

**JURISPRUDENCIA  
PENITENCIARIA  
1997**

# JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 1997

1.ª edición  
Mayo 1999



MINISTERIO DEL INTERIOR  
DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS  
MADRID, 1999

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

Edición preparada en la Central Penitenciaria de Observación

Supervisión Técnica:

Antonio Romero Reinares

Jurista

Tratamiento Informático:

Vicente Fernández Fernández

N.I.P.O.: 126-99-008-4

N.I.P.O. (edición en línea): 126-10-046-2

I.S.B.N.: 84-8150-193-X

Depósito Legal: M-16069-1999

Imprime: Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias

---

# PRÓLOGO

Un año más, y éste sería el tercero, podemos presentar la recopilación doctrinal “Jurisprudencia Penitenciaria”, cuya vocación es facilitar el estudio de la materia jurídico-penitenciaria, haciendo posible la consulta, interpretación y aplicación práctica, por parte de todos los profesionales interesados en la materia.

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

Los cambios referidos y la interpretación que se realiza de los mismos, exigen la actualización de los textos de consulta, que favorecen el progresivo perfeccionamiento del quehacer profesional en el medio penitenciario, y se convierten en instrumentos de trabajo útiles, además de indicar las variaciones que se deben introducir para adecuar la ejecución penitenciaria a la normativa actual.

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

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

En la presente recopilación se han recogido, por capítulos, los aspectos más significativos de la relación jurídico-penitenciaria y se han incluido los pronunciamientos judiciales más originales o novedosos, ordena-

dos en relación a la jerarquía del órgano que los ha dictado: Tribunal Constitucional, Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores, Audiencias Provinciales y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

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

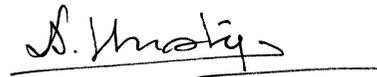
Finalmente, agradezco el esfuerzo realizado, desde la Central Penitenciaria de Observación, así como la aportación que llevan a cabo los Centros Penitenciarios, para conseguir que esta publicación vea la luz, e insistimos en el compromiso de continuidad que ya formulábamos hace un año.

Madrid a 27 de octubre de 1998

## SUMARIO

Ángel Yuste Castillejo

Director General de Instituciones Penitenciarias



## SUMARIO

	<i><u>Página</u></i>
Prólogo .....	7
Índice General .....	15
Comentarios .....	49
Capítulo I: Acumulación de condenas .....	83
Capítulo II: Arresto de fin de semana .....	119
Capítulo III: Clasificación .....	129
Capítulo IV: Comunicaciones .....	145
Capítulo V: Derechos y deberes .....	267
Capítulo VI: Libertad Condicional .....	311
Capítulo VII: Medidas de Seguridad .....	341
Capítulo VIII: Permisos .....	351
Capítulo IX: Redención .....	411
Capítulo X: Régimen Disciplinario .....	425
Capítulo XI: Resoluciones judiciales .....	491
Capítulo XII: Revisión de sentencias .....	539
Capítulo XIII: Seguridad en los Establecimientos .....	589
Capítulo XIV: Traslados .....	645
Índice analítico .....	659



# **COMENTARIOS**

## ACUMULACIÓN DE CONDENAS

Las resoluciones judiciales dictadas en materia de acumulación de condenas durante el año 97, coinciden con la jurisprudencia mantenida por el Tribunal supremo durante los últimos años. En la acumulación se continua dando prevalencia tanto por razones formales como materiales al artículo 76.1 y 2 del vigente Código Penal frente a los requisitos exigidos en el artículo 988 Ley de Enjuiciamiento Criminal (la conexidad se ha de juzgar de acuerdo con el artículo 17 del mismo texto), siendo ambos artículos objeto de una interpretación extensiva a favor del reo.

En esta materia el elemento principal, objeto de la evolución jurisprudencial ha sido el concepto de conexidad. De esta forma, hasta la ley del 4 de abril de 1967 que incluyó en el artículo 70 del Código Penal derogado, el párrafo segundo, la acumulación se producía cuando los delitos hubieran sido enjuiciados en un mismo juicio. Es a partir de la mencionada ley cuando se amplía a delitos enjuiciados en distintos procesos, siempre que fueran conexos a tenor de lo dispuesto en el artículo 17 Ley de Enjuiciamiento Criminal, en donde existen diferentes criterios de conexidad. Esta diversidad de criterios dio origen a una disparidad de resoluciones en la apreciación de la conexidad agravado cuando el Tribunal Supremo admitido la posibilidad de realizar una interpretación analógica del requisito de la conexidad.

Otro giro jurisprudencial se produjo con las resoluciones que se distaron a partir del año 92 que mantuvieron que la limitación de condenas del artículo 70.2 del derogado Código Penal se fundaba en exclusivas razones de humanismo penal y penitenciario que nada tienen que ver con los mecanismos de conexión procesal, considerando aplicable tal limitación incluso cuando no concudiesen los requisitos necesarios para tal conexión, bien utilizando la analogía o bien acudiendo a determinados artícu-

los de la Constitución (artículos 10, 15 y 25) por estimarse que unas penas excesivamente largas son un obstáculo para la reeducación e incluso puedan considerarse inhumanas y contrarias a la dignidad de las personas.

En la actualidad el Tribunal Supremo, mantiene en sus pronunciamientos la exigencia formal de la conexión entre las diferentes causas pero minimizado desde el punto de vista material hasta el extremo de exigir un único requisito de carácter temporal, cual es, que los delitos sancionados hayan podido ser enjuiciados en un sólo proceso. Este requisito se entenderá que existe cuando los hechos delictivos sean anteriores a la fecha de la firmeza de la primera sentencia y los que fueron cometidos con posterioridad a dicha fecha deben ser tratados con el mismo criterio pero sin la posibilidad de acumular a las anteriores. El Tribunal entiende que no cabe exclusión de punibilidad, que se produciría al incluir en el Auto de acumulación hechos posteriores a la firmeza de la sentencia.

Esta interpretación se inspira en ideas proporcionadas por principios constitucionales como la finalidad rehabilitadora y de reinserción social, así como razones de humanismo penal pero no dando posibilidades ilimitadas a la acumulación al mantener vigente (con su propia interpretación) el requisito de la conexión.

Por otro lado se mantiene la inadecuación de subordinar la aplicación del artículo 76 Código Penal a que se den los requisitos de conexidad recogidos en el artículo 17 Ley de Enjuiciamiento Criminal ya que obedecen a finalidades distintas.

Respecto al órgano judicial competente para conocer del expediente de acumulación, el artículo 988 Ley de Enjuiciamiento Criminal remite al Juez o Tribunal que haya dictado la última sentencia aunque los Jueces de Vigilancia en su IX Reunión manifestaron con carácter mayoritario su competencia para decidir sobre los supuestos de acumulación. Así mismo el Proyecto de Ley Orgánica que regula la competencia de los Jueces de Vigilancia penitenciaria le atribuye a estos la competencia.

Otro problema planteado con la aplicación del nuevo Código Penal ha sido la revisión de sentencias que se encontraban acumuladas conforme al Código penal del 73, algunas resoluciones se han decantado por la revisión de cada condena por cada Tribunal Sentenciador y el último proceder a la nueva acumulación conforme al Código Penal del 95.

Otras, por el contrario, se inhiben en favor del último Tribunal que practicó la acumulación. Otras resoluciones, que no procedieron a revisar

las condenas, acuerdan mantener el Auto que denegaba la revisión, pero incluir la redención ganada hasta el 25-05-96 y limitar el tiempo de cumplimiento al que correspondería si la condena hubiera sido revisada.

Por último, el Tribunal Supremo ha afirmado que la inclusión de determinadas condenas en un expediente de acumulación, no puede depender de la rapidez o no de su enjuiciamiento debiendo incluirse en el expediente aunque la pena haya sido cumplida. La naturaleza no definitiva de esta, sujeta a incidencias en el tiempo, hace que la doctrina constitucional sobre la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes no puede ser aplicada automáticamente a las decisiones en que aquellas se realizan.

### **ARRESTOS DE FIN DE SEMANA**

La pena de arresto de fines de semana constituye una novedad del Código Penal vigente, que pretende encontrar un sustituto a la pena de corta duración proscrita por éste. Después de casi dos años de vigencia, su regulación, a juicio de la mayor parte de los operadores jurídicos, ha resultado confusa y escasa, habiéndose generado cuestiones básicas en su aplicación.

Respecto a su naturaleza jurídica, el artículo 35 del Código Penal la califica de pena privativa de libertad, previendo su aplicación como pena principal única, o como pena sustitutiva de la pena de prisión y como forma de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

Esta pena se clasifica en el artículo 33 del Código Penal como menos grave (7/24 fines de Semana) o como pena leve (1/6 Fines de Semana). Estos límites se pueden rebasar cuando se imponga como sustitutiva (artículo 88 del Código Penal) que puede llegar a 208 fines de semana. ¿Qué clasificación le corresponde según el artículo 33 del Código Penal?, ya que, en función de ésta, variarán los plazos de prescripción y de cancelación.

La cuestión de la finalidad de esta pena ha planteado problemas doctrinales sobre la posibilidad de concurrir la prevención especial junto con la general, pero constituye denominador común el considerar que se pretenden evitar los efectos nocivos de la pena de prisión.

La redacción del artículo 37.4 del Código Penal ha sido criticada por considerar que no se respeta el sistema de fuentes y de reserva de ley, siendo que la Disposición Transitoria 1.ª del Real Decreto 690/96 antepone lo regulado en el mismo a las normas contenidas en la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Respecto al lugar de cumplimiento reseñar que los Depósitos Municipales su elección será potestativa para el Tribunal Sentenciador y una vez oído el reo. Respecto a la competencia viene dada, sin lugar a dudas al Juez o Tribunal Sentenciador, quien también conocerá las solicitudes de traslado, una vez comenzada la ejecución.

La competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria viene dada por la ubicación del Centro Penitenciario, de modo, que ante un traslado permanente de un interno deberá inhibirse en favor de aquél de quien dependa el Establecimiento.

Dentro de esta pena, ha sido objeto de atención doctrinal, el llamado Plan de Ejecución, en donde convergen el órgano sentenciador que dicta el mandamiento de prisión, el Juez de Vigilancia que aprueba el Plan y el Director del establecimiento que lo define. El mandamiento de cumplimiento se complementa con la confección y posterior aplicación del Plan de Ejecución.

Si el condenado no se presentase para elaborar el Plan, el competente para resolver la situación es el Tribunal Sentenciador, ya que la pena no ha comenzado su ejecución. El Juez o Tribunal citará judicialmente al penado bajo apercibimiento de desobediencia. Si no se presentase se decretará su busca y captura, decretando su ingreso en prisión, pero a los solos efectos de realizar el Plan de Ejecución. Si una vez elaborado el Plan y aprobado por el Juez de Vigilancia, no se presentase el penado, se le notificará en forma legal, se deducirá testimonio por delito de desobediencia y se ordenará su busca y captura, pero no cabría el cumplimiento ininterrumpido del artículo 37.3 del Código Penal.

Respecto al cumplimiento del arresto la competencia para establecer los días de cumplimiento será del Tribunal Sentenciador. El principal problema que se ha planteado, en esta materia, es el del cumplimiento ininterrumpido voluntario en dos supuestos: 1. El órgano sentenciador al fijar la forma de cumplimiento accede al cumplimiento ininterrumpido. Este supuesto no tiene cobertura legal, ya que el único supuesto que recoge el artículo 37.2 del Código Penal es que el Tribunal Sentenciador decreta el

cumplimiento en “otros días de la semana”. 2. La otra posibilidad se produce cuando el arresto concurre con otras penas de prisión. Como consecuencia de esta situación y ante la ausencia de reglas claras se ha generado por parte de los órganos judiciales respuestas nada homogéneas, negando algunos, la posibilidad de cumplimiento ininterrumpido en una interpretación literal del texto penal, aceptándola otros e incluso remitiéndose a los Jueces de Vigilancia, para su aplicación

Como consecuencia de ello y ante las consultas elevadas a la Fiscalía General del Estado se dictó la consulta 1/98, de 31 de marzo, sobre “Ejecución continua de arrestos de fin de semana” concluyendo (con apoyatura doctrinal) que sólo en los supuestos del artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario (refundición de condenas) y del artículo 37.3 del Código Penal (incumplimiento reiterado) cabe la ejecución ininterrumpida). De este modo, se reconvierte la pena de arresto en otra de prisión. En este supuesto se deberá recabar autorización del Tribunal Sentenciador y proceder a su refundición por el Juez de Vigilancia.

En el supuesto de la refundición ¿qué criterio de conversión se debe utilizar? El del artículo 37.1 (un fin de semana dos días de prisión) o bien el del artículo 88.1 del Código Penal (dos fines de semana una semana de prisión).

Otro aspecto a considerar es que la duración del arresto viene fijada taxativamente en el artículo 37.1 del Código Penal (como máximo 24 fines de semana). Pero este límite se puede sobrepasar por aplicación de las reglas de determinación penal en los artículos 70 y 85 del Código Penal al imponer la pena superior en grado. Además en el supuesto del artículo 88 (pena sustitutiva de prisión) la pena de arresto puede llegar a 208 fines de semana, duración ésta que resulta contradictoria con la propia finalidad de la pena.

Otro aspecto criticado ha sido la regulación en lo relativo a la forma de ejecución en régimen de aislamiento, materia ésta que a juicio de la doctrina debería haber sido desarrollada por la ley y no por el reglamento. Cabe distinguir una doble posibilidad: 1. Si el arresto de fin de semana lo es como pena única, se cumplirá en celda individual y en régimen de aislamiento. 2. En el supuesto de cumplimiento ininterrumpido por concurrencia con otra pena de prisión se aplicará el régimen ordinario.

Respecto a la posibilidad de establecer un tratamiento penitenciario a los arrestados parte de la doctrina entiende que el artículo 21 del Real

Decreto 690/96 impide su clasificación y de la propia finalidad de la pena se deriva su imposibilidad. Para otro sector, por el contrario, se podrían realizar actividades treatmentales, es el supuesto del artículo 37.3 del Código Penal (cumplimiento ininterrumpido) o cuando en el régimen de sustitución el penado debe cumplir fines de semana durante un largo período de tiempo.

Por último señalar, que ante la problemática que plantea esta pena los órganos judiciales se hayan decantado por utilizar las otras penas alternativas o aplicando la multa. Exigiendo la doctrina una regulación que se adapte a la finalidad de esta pena.

### **CLASIFICACIÓN**

Respecto al régimen cerrado la referencia constitucional viene dada por la Sentencia 143/97, de 15 de septiembre, interesante por los temas que aborda. Así manifiesta que la clasificación de un penado en un determinado grado configura el estatuto jurídico del preso, siendo el régimen del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el más riguroso y el que implica una mayor limitación del ya sustancialmente restringido “status libertatis” confiriendo la ley a su aplicación un carácter excepcional para casos de grave inadaptación o de peligrosidad extrema.

Tal carácter implica mayor control y vigilancia, limitación de las actividades en común, así como, consecuencias negativas en otros aspectos de la vida penitenciaria. Por ello la aplicación de este régimen ha de reservarse a aquéllos supuestos en los que los fines no pueden ser obtenidos por otros medios menos restrictivos.

Otro aspecto importante de la sentencia es la necesidad de motivación individualizada, señalando que la no concesión ni el uso de modelos implican necesariamente una falta e insuficiencia de motivación. Por otra parte, no cabe estimar suficiente motivación la remisión genérica en la resolución del Juez a los informes obrantes en el expediente, cuando, dichos informes resultan equívocos y no especifican los datos exigibles a las causas objetivas a que hace referencia el artículo 10.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Destacar, por último, que la sentencia, después de señalar que las resoluciones judiciales han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva,

entra a analizar la escasa o nula motivación de la resolución administrativa considerando vulnerado el derecho por la propia resolución administrativa también.

Ha sido objeto de atención en las resoluciones de los Jueces de Vigilancia, la aplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario, referido a la posibilidad de pernoctar fuera del establecimiento penitenciario, el Juez de Vigilancia del n.º 2 de Madrid no lo aplica (a tenor del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) argumentando que se opone al Código Penal y a la Ley Orgánica General Penitenciaria, al permitir la salida del Centro sin sujeción a los requisitos que para los permisos de salida establece la citada ley, considerándola una libertad condicional encubierta sin aprobación judicial.

En aplicación de este artículo se han establecido diferentes sistemas de control, como personarse días alternos durante la semana ante los Servicios Sociales y mantener una entrevista mensual con el psicólogo. En otras el seguimiento se realizará por los Cuerpos de Seguridad.

Respecto a la aplicación del artículo 104.3 del Reglamento Penitenciario (propuesta de tercer grado sin tener extinguida la cuarta parte de la condena), el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga manifiesta la necesidad de aplicarse con moderación y cautela, siendo la regla general que la primera clasificación se haga en segundo grado y será la evolución de la conducta y demás variables relevantes la que le haga merecedor de una progresión.

En este ámbito y en el de las progresiones se han reiterado los principios rectores recogidos en el artículo 25.2 de la Constitución Española, “como un mandato al legislador” para orientar la política penal y penitenciaria, pero no es el único fin, pues, la aplicación de la pena privativa de libertad debe observar los postulados de la prevención general. El artículo 25.2 de la Constitución Española y la interpretación que el Tribunal Constitucional hace de él, constituye el referente en el sistema de individualización científica de la pena.

Reseñar las valoraciones que han hecho las diferentes resoluciones judiciales sobre las variables que inciden en las progresiones y regresiones. Así respecto a la tipología y la gravedad de los delitos cometidos, éstos han de ser valorados en limitada medida, pues éstos, junto con la reincidencia ya fueron valorados en la imposición de la condena, no debiendo ser la reincidencia a modo de estigma perpetuo.

## COMUNICACIONES

La doctrina del Tribunal Constitucional en materia de comunicaciones es puesta de manifiesto de forma teórica, primero, para aplicarla al caso en concreto, después, en la Sentencia 175/97. El Tribunal, de una forma clara y perfectamente estructurada en sus fundamentos jurídicos, analiza el marco normativo constitucional, finalidad de la clasificación y límites de las comunicaciones y por último, los requisitos de las resoluciones administrativas de intervención.

Otra sentencia del Tribunal Constitucional que es necesario reseñar es la 201/97, en la que el Tribunal adapta su doctrina al caso concreto de dos miembros de organizaciones terroristas, subrayando la importancia de establecer un límite temporal a toda intervención y la necesidad de individualizar la medida cuando concurren circunstancias comunes a un grupo.

En las peticiones de amparo del año 97 los derechos fundamentales que se pretenden vulnerados son el derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 de la Constitución Española y el derecho a la tutela judicial, por falta de motivación de las resoluciones restrictiva de derechos del artículo 24.1 de la Constitución Española

El marco normativo constitucional del derecho a las comunicaciones viene determinado por lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Constitución Española que garantiza el secreto al derecho de las comunicaciones, salvo resolución judicial y por el artículo 25.2 de la Constitución Española.

Respecto a la finalidad de la reinserción social, señala el Tribunal la relevancia de este derecho y su incidencia sustancial en el desarrollo de la personalidad.

Refiriéndose al artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria analiza las diferentes modalidades de comunicación y el régimen general al que vienen sometidas.

Distingue entre el control judicial “a priori” del artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria “previa autorización judicial” y el que se realiza “a posteriori” (dar cuenta a la autoridad judicial competente) que constituye a juicio del Tribunal un verdadero control jurisdiccional de las medidas.

Es doctrina reiterada por el Tribunal en sus resoluciones del año 97 el que las resoluciones administrativas de intervención deben cumplir los siguientes presupuestos y requisitos:

1. Persecución de un fin constitucionalmente legítimo y que este previsto por la ley, la legalidad de la medida está prevista en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, así son causas legítimas para ordenar la intervención, la seguridad, el tratamiento y el buen orden.

2. Necesidad de motivación del acuerdo cuya falta o insuficiencia afecta a la propia justificación del supuesto habitante. Dentro de este requisito el Tribunal subraya la importancia de la duración de la medida, es decir, determina el periodo de vigencia, para lo cual no es necesario establecer una determinada fecha, sino especificar la circunstancia cuya desaparición produciría el levantamiento de la medida. También señala el Tribunal, el especial relieve que tiene la individualización de la circunstancia del caso e incluso de la persona, este requisito no significa que dicha circunstancia deba ser predicable única y exclusivamente del interno objeto de la medida, ni el destacar rasgos que concurren exclusivamente en el grupo afectado, puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a un colectivo o una organización, en este caso lo que debe individualizarse es esa característica común a todos los miembros del grupo que justifica la intervención respecto a uno de sus componentes.

Así el Tribunal entendió que el hecho de encontrarse el recluso en primer grado y a su vez, con la denominación FIES 1 no es suficiente para justificar la medida de intervención, la adopción de la medida de manera sistemática y para un sector de la población reclusa, en atención a su grado de tratamiento no es conforme con el respeto al derecho fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional 175/97). Sin embargo, sí entendió conforme con el derecho fundamental, el dato de pertenencia de un interno a una organización concreta que atenta contra la seguridad de las prisiones, ya que supone un caso de individualización suficiente de la circunstancia que justifica la medida.

Respecto a la intervención de la comunicación de preso por terrorismo con su abogado, la posibilidad de intervención administrativa de la comunicación prevista en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no es aplicable. Excepcionalmente, se faculta la intervención en el supuesto de terrorismo y con la garantía de orden judicial previa. Ambas condiciones son acumulativas y no alternativas, ya que sin autorización judicial la intervención constituiría vulneración del derecho fundamental. El artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se refiere a razones de seguridad, orden y tratamiento nunca a supuestos de investigación penal por un órgano judicial, donde

se aplica la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 3. Relacionado con el requisito de la motivación se encuentra la exigencia constitucional de proporcionalidad que se descompone en tres juicios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad. 4. Otro requisito, aunque extrínseco al propio acto administrativo, es la necesidad legal de su comunicación al Juez competente.

Otro conjunto de resoluciones han definido el término “allegado” del artículo 45 del Reglamento Penitenciario equiparándolo a una relación “cuasi familiar” que excluye las relaciones amistosas (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña n.º 2, Auto de 22-09-97), o bien caracterizándolo como una relación de afectividad que incluiría la amistad íntima no siendo necesario un certificado de convivencia, sino que exista una fluida relación mediante comunicación ordinaria (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del Puerto de Sta. María en Auto de 21-09-97). Para el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid en Auto de 18-04-97, la valoración se deberá realizar en función de cada caso concreto. Así la expresión del adjetivo “íntimo” del artículo 94 del Reglamento Penitenciario derogado no significa que se haya ampliado el círculo de personas.

La finalidad del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario en las visitas de convivencia es la de posibilitar la comunicación entre progenitores e hijos y no establecer un cauce de comunicación con otros familiares. Por lo tanto un interno que no tenga hijos no podrá comunicar en “convivencia” (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao en Auto de 10-10-97).

Respecto a las comunicaciones telefónicas del artículo 47 del Reglamento Penitenciario, algunas resoluciones han considerado que el haber tenido una comunicación con amigo o allegado la semana precedente, no priva del derecho a tener una llamada con un familiar la semana siguiente. También se autoriza la llamada telefónica con abogado para asesorarse durante la tramitación de un expediente a tenor del artículo 47.1.b “comunicar algún asunto importante al abogado defensor”.

Por último los Jueces de Vigilancia penitenciaria en sus conclusiones de enero-97 establecen que las comunicaciones telefónicas tienen por finalidad mantener el contacto de los internos con sus familias y en defecto de que se puedan mantener las orales. El límite de cinco llamadas sólo se refiere a este derecho y no a otros como el que afecta a las comunicaciones con Autoridades o el relativo al derecho de defensa.

## **DERECHOS Y DEBERES**

El capítulo de derechos y deberes ha motivado una gran parte de las resoluciones de los Jueces de Vigilancia, por ser una materia que concentra en gran medida las peticiones y quejas de los internos por constituir estas el instrumento adecuado para obtener una resolución judicial, ya que en el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no se recogen vías procesales específicas.

Algunas resoluciones afectan a los de derechos fundamentales ya sean relativos a la personalidad, a derechos civiles o laborales y afectando otros a derechos del interno por su relación con la Administración Penitenciaria.

La doctrina jurisprudencial respecto a la relación jurídica entre el recluso y la Administración Penitenciaria, mantiene que ésta constituye una relación de sujeción especial, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales que origina un entramado de derechos y deberes. Se somete al recluso a un poder administrativo autónomo y de un carácter más intenso que el que se proyecta sobre el común de los ciudadanos. Considerando al interno como titular de todos los derechos que corresponden a cualquier ciudadano con las solas excepciones que aquellas establecidas en el artículo 25.2 Constitución Española, es decir, sentencia condenatoria, sentido de la pena y Ley Penitenciaria.

El derecho fundamental a la vida e integridad física recogido en el artículo 3.4 Ley Orgánica General Penitenciaria y 4.2 a de Reglamento Penitenciario ha sido objeto de alguna resolución así el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla-La Mancha n.º 1 admite la posibilidad de imponer al interno la realización de radiografías como medio de detectar enfermedad contagiosa en aplicación de la Ley General de Sanidad, o en otros casos en cuanto exista peligro para la vida, se le puede suministrar medicación contra su voluntad.

Respecto al derecho a la salud se ha catalogado como un auténtico derecho subjetivo, la facultad reconocida a los internos en los artículos 36.3 y 212.3 del Reglamento Penitenciario de solicitar atención médica privada no es un derecho subsidiario respecto de la obligación de la Administración Penitenciaria de prestar asistencia sanitaria y que se condicione la imposibilidad de que la Administración cumpla tal deber, sino que se cataloga como un derecho que la legislación concede al recluso que

podrá ser atendido por los servicios médicos ajenos a la institución; siempre con el respeto a los principios de seguridad.

Se ha resuelto, también del derecho del recluso a ser informado de forma clara y comprensible de su estado de salud pero sin que incluya el acceso a los archivos e historiales médicos.

Del derecho al trabajo, el Tribunal Supremo recoge la doctrina constitucional que declara que éste es un derecho de aplicación progresiva y dentro de las facultades de la organización penitenciaria, sin generar por tanto una eficacia inmediata al desempeño de un puesto de trabajo, no siendo exigible por el interno la obtención de un puesto de trabajo directamente productivo, lo que no excluye considerarlo como un derecho y un deber del interno y elemento fundamental del tratamiento.

Se han planteado problemas referentes a la naturaleza que corresponden a determinados destinos o el desempeño de determinadas actividades (limpieza de patio) y si se ubican dentro del artículo 27.1.e de la Ley Orgánica General Penitenciaria (prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento) o en el artículo 52.f del Reglamento Penitenciario (prestación personal obligatoria para el orden y limpieza). Así como su relación con el régimen disciplinario y si la negativa a su realización conlleva o no la imposición de sanciones o sólo la imposibilidad de redimir.

También ha sido objeto de estudio el artículo 13.2 Reglamento Penitenciario, en cuanto que la regla general ha de ser un interno por celda y la excepción la de dos o más. Así, la insuficiencia de alojamiento puede justificar la asignación temporal de más de un interno por celda pero no de imposición de una convivencia sine die (Auto de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Madrid n.º 1 de 5-11-97).

Por último otro número de autos han tratado sobre alimentación, traslados, carencia estructurales o arquitectónicas, derechos de información, servicio de demandaduría, uso de aparatos decodificadores, o de televisión, etc.

### **LIBERTAD CONDICIONAL**

La Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, que aprobó el nuevo Código Penal, en la redacción que da a los artículos 90 al 92, viene a solucionar alguno de los problemas interpretativos que la anterior redacción planteaba.

Se pueden señalar como problemas jurídicos principales a los que han hecho referencia los Autos de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria los siguientes: 1. Aplicación de disposiciones de derecho transitorio. 2. Refundición de condenas (artículo 193 del Reglamento Penitenciario). 3. Redención en periodo de libertad condicional. 4. Referentes al requisito de enfermos muy graves con padecimiento incurable.

Respecto a la primera cuestión se continúan planteando problemas de interpretación de la disposición transitoria 2.ª del Código Penal, en lo relativo a la posibilidad de aplicar el beneficio de adelantamiento del periodo de libertad condicional al cumplimiento de las  $\frac{2}{3}$  partes de la condena (siempre que el penado haya desarrollado de forma continuada actividades laborales, culturales u ocupacionales) a aquéllos internos que cumplan su pena conforme al viejo Código Penal donde no se recogía esta posibilidad. Algunas resoluciones admiten dicha aplicación (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla-León n.º 1 o Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid n.º 3), argumentando que la Disposición Transitoria 2.ª del Código Penal, es norma de punición de determinación penal, que fija criterios de comparación entre las normas punitivas del Código Penal vigente y del derogado, al objeto de aplicar la más favorable. Pero en este supuesto nos encontramos en sede de ejecución, donde el criterio de la favorabilidad se encuentra establecido en la Disposición Transitoria 1.ª.

Por contra, se han dictado otras resoluciones que no admiten dicha aplicación (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla La Mancha o Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cáceres y A.P. de Bilbao) estableciendo la incompatibilidad de aplicación del artículo 91 del Código Penal con la redención de penas por el trabajo ya que los presupuestos sobre los que se asienta el reiterado artículo 91 son, prácticamente los mismos que determinan la concesión de redención extraordinaria. Ello equivaldría a una duplicidad del beneficio. Así mismo se argumenta que no es posible distinguir entre pena y ejecución de la pena como dos trámites procesales diferentes, aplicando el Código Penal en bloque, como una norma completa, lo contrario significaría la creación de una tercera ley. La misma argumentación se utiliza para conceder la libertad condicional a condenados por el Código Penal del 73, y en penas inferiores a un año (requisito éste eliminado del actual Código Penal).

Respecto a la nueva refundición de condenas, en el supuesto de revocación de libertad condicional son dispares las resoluciones, algunas con-

sideran la no procedencia de refundir las condenas antiguas con las nuevas producidas cometidas en período de libertad condicional, manifestando, que una nueva refundición haría ilusoria dicha revocación y carencia de apoyo normativo más motivo (Auto A.P. Zaragoza). Otros Autos por contra manifiestan que el Código Penal no prohíbe la concesión de libertad condicional, así, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla La Mancha ordena la no aplicación en los centros penitenciarios de su jurisdicción la circular 19/96, en lo relativo a la no refundición de condenas.

En el supuesto de nueva condena pero no por comisión de nuevo delito sino por hechos anteriores a la excarcelación de libertad condicional, se procederá a suspender la libertad condicional y que la nueva condena se refunda con las antiguas, a los efectos de una posible y nueva libertad al cumplimiento de las fl partes de las penas refundidas. Si se sobrepasan las fl partes se dictará un Auto ampliando la libertad condicional.

Sobre la posibilidad de aplicar la redención de penas por el trabajo en libertad condicional, existen, también, opiniones contrapuestas, la A.P. Madrid lo admite, aduciendo, entre otros argumentos que el artículo 100 Código Penal, de 1973, se recogen los casos en los cuales no se puede redimir (quebrantamiento de condena y mala conducta). El artículo 72.1 Ley Orgánica General Penitenciaria, se refiere al último grado de las penas, por lo tanto tendrá los mismos derechos que los penados que se encuentren en los restantes grados de cumplimiento. En contra se arguye que el trabajo se debe prestar en un lugar dependiente del Centro Penitenciario o que el artículo 100 Código Penal, y el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, refieren dicho beneficio al recluso y por tal ha de entenderse a la persona privada de libertad.

Cuestión importante es la discusión planteada en relación con el artículo 92 Código Penal, referente a enfermos muy graves con padecimientos incurables y su concurrencia con el resto de los requisitos exigidos en el artículo 90.1 Código Penal

El Tribunal Constitucional Sentencia 48/96 manifiesta que la búsqueda de un equilibrio entre el derecho a la vida y de la gente a su seguridad, es la finalidad que pretende conseguir el Código Penal. Por consiguiente, no exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ni tampoco significa que cualquier dolencia irreversible provoque el paso al tercer grado penitenciario, si no se diesen las otras circunstancias antes indicadas además de las previstas en el Código Penal. La Audiencia Provincial de Madrid

Sección 5.<sup>a</sup>, entiende que sólo se debe analizar si estamos en presencia de una enfermedad muy grave, esto es la suficiencia del cumplimiento de este requisito para acordar la libertad condicional, concluyendo que acreditada la enfermedad se cumplen los requisitos para la concesión de libertad condicional. Otras resoluciones entienden que deben concurrir las condiciones que el artículo 104 del Reglamento Penitenciario exige para la progresión, por tanto el padecimiento de una enfermedad muy grave e incurable un presupuesto necesario pero no suficiente para alcanzar la libertad condicional ya que ha de contar con un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social (Auto A.P. Alicante o A.P. Jaén).

Por último, reseñar que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en sus conclusiones de enero 97, adoptaron por unanimidad el criterio que el régimen jurídico de concesión de libertad condicional es, en todo caso, el establecido en el Código Penal del 95, es decir, cualquiera que sea la fecha de comisión del hecho delictivo o de la sentencia condenatoria. En relación con la libertad condicional de extranjeros adoptaron el criterio de que es posible su concesión si reúnen los requisitos necesarios para ello ya que al hallarse condenado y estar cumpliendo condena su estancia en territorio español es legal.

### **MEDIDAS DE SEGURIDAD**

El Código Penal en los artículos 95 al 108, del Título IV del Libro I, regula las medidas de seguridad, fundamentándolas en la peligrosidad criminal del sujeto exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito, pero por lo indeterminado de este concepto, el legislador lo ha dotado de un conjunto de limitaciones en su aplicación para que garanticen al máximo los derechos fundamentales del sometido a ellas. En consecuencia no pueden resultar más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido. La imposición de una pena, por el contrario, asocia a la imputabilidad justificándose por la culpabilidad de su autor.

La medida de seguridad se puede imponer como complementaria a la pena, sin ella cuando el autor está exento de responsabilidad o en lugar de la pena, estando los tres supuestos bajo el principio de legalidad, al exigirse por ley para su imposición la comisión de un delito y la peligrosidad del sujeto.

La regulación de este instituto ha planteado algunos problemas de interpretación como: Si es posible la comisión de una falta como presupuesto habilitante para su aplicación o por el contrario, habrá que ceñirse a una interpretación literal del artículo 6.1 del Código Penal en cuanto a la exigencia de delito.

Para los delitos con pena no privativa de libertad, únicamente se podrán aplicar las medidas recogidas en el artículo 105 del Código Penal, pero ante delitos que conlleven pena privativa de libertad podrán imponerse medidas de internamiento o medida del artículo 105 Código Penal

Respecto a las clases de internamiento estas se encuentran en relación con el tipo de eximente apreciada ya sea por enajenación mental, intoxicación plena o alteración de la percepción, establece así, el artículo 101.1 el internamiento en establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica, siendo las Unidades Psiquiátricas Penitenciarias, definidos como Centros destinados al cumplimiento de medidas privativas de libertad y el artículo 182 Reglamento Penitenciario introduce la posibilidad de que aquellos quienes sufren alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia, sean destinados a Centros de Educación Especial.

Una de las cuestiones más importantes en la aplicación de la medida de seguridad es la duración de la misma y el Código Penal a pesar de la importancia dada a la “peligrosidad del sujeto” la aminora, al relacionarla con la duración de la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, es decir, la pena aplicable al delito y no por el resultado de la individualización de esta aplicable al caso concreto (como parece indicar para el impuesto de inimputabilidad). Así mismo es importante señalar la contradicción de establecer un límite temporal en función de la duración de la pena, es decir, gravedad del delito cometido, y la finalidad de prevención especial de la medida (tratamiento) que dependerá de la evolución de la personalidad y que en muchos casos no se corresponderá con la duración de la pena. Señalando la doctrina, de este modo, la necesidad de aunar la debida seguridad jurídica del sujeto con el tratamiento del mismo, siendo la gravedad del delito una variable más pero no la determinante.

En el supuesto de apreciarse en el sujeto la eximente incompleta del artículo 20.1 al 3 Código Penal la medida acompaña a la imposición de una pena. El artículo 99 Código Penal determina el procedimiento en el supuesto de concurrencia de pena y medida ordenándose primero el cumplimiento de la medida que se abonará para el de la pena incluyendo

redención y si continuase pena por cumplir se podrá o bien acordar el cumplimiento de la pena que reste por cumplir o suspender la ejecución de la pena o sustituir la misma por medida de seguridad. Cuando la medida impuesta no fuera privativa de libertad su observancia no afecta a la duración de la pena.

Las medidas de seguridad no privativas de libertad tienen como finalidad la consecución de unos objetivos que dificulten la comisión delictiva.

Respecto al quebrantamiento de la medida de seguridad, ha de tratarse de un abandono voluntario del centro sin autorización del Juez o Tribunal. En este caso el sujeto deberá reingresar al Centro del que se hubiera evadido, no pudiendo exigirse responsabilidad penal por el quebrantamiento en el supuesto de inimputable posibilidad que se sabe cuando concurra la eximente incompleta. Para las medidas no privativas de libertad, su inobservancia podrá acarrear la sustitución por la medida de internamiento según lo establecido en el artículo 100.2 Código Penal.

Por último mencionar, la postura mantenida por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus reuniones del año 97, en las que solicitan la modificación de las competencias que les vienen atribuidas en el Código Penal y en todo caso la supresión de competencias en medidas no privativas de libertad. Critican la función de “propuesta” convirtiéndose “en órganos adjuntos” de los Jueces y Tribunales sentenciadores, sin capacidad decisoria en materia de seguridad.

Respecto a la actuación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en las propuestas de modificación de las medidas de seguridad vienen referidas, única y exclusivamente a los internamientos en Centros Penitenciarios y al supuesto de custodia familiar del artículo 105.1.e. Las propuestas del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria dejarán de ser necesarias o preceptivas en los procedimientos contradictorios cuando haya sido iniciado por el Ministerio Fiscal o por el sujeto sometido a medida.

## **PERMISOS**

En materia de permisos, el Tribunal Constitucional ha dictado en el año 97 cuatro resoluciones, donde se alegaron como vulnerados los artículos 14 Constitución Española o trato discriminatorio con respecto a otros reclusos, 17 Constitución Española en relación con su derecho a la liber-

tad y el artículo 24.1 Constitución Española derecho a la tutela judicial efectiva, así como los principios constitucionales establecidos en el artículo 25 Constitución Española.

El Tribunal ha manifestado respecto a la vulneración del artículo 14 de la Constitución Española la necesidad de aportar término concreto e idóneo de comparación. Cabe así mismo descartar que la denegación de un permiso de salida pueda suponer una lesión del derecho a la libertad del artículo 17 Constitución Española pues es la sentencia firme condenatoria la que constituye título legítimo de privación de libertad.

De este modo el engarce constitucional de los permisos hay que buscarlo en el mandato del artículo 25.2 Constitución Española de orientación de la pena privativa de libertad hacia la reeducación y reinserción social. En definitiva el Tribunal Constitucional aborda el encuadre constitucional de los permisos de salida .

Respecto a los fines y utilidades de la institución remite a lo establecido en su sentencia 112/96 “todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno”.

Respecto a su naturaleza jurídica, es decir, su consideración como derecho subjetivo, el Tribunal Constitucional determina que la simple congruencia de la institución de los permisos con el artículo 25.2 Constitución Española no es suficiente para conferirle la categoría de derecho subjetivo, ni tampoco de derecho fundamental. Por lo tanto la existencia o no de un derecho subjetivo, requisitos y condiciones dependen de su regulación en la legislación ordinaria. De este modo la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario se abstienen de calificarlo expresamente como un derecho subjetivo, pero a los internos les asiste al menos un interés legítimo a su obtención. Pero no basta con que concurren los requisitos objetivos sino que además no han de darse otras circunstancias que puedan impedir los fines asignados a los mismos.

Para que las resoluciones judiciales que deniegan los permisos no vulneren el derecho a la tutela judicial efectiva, será preciso que se encuentren motivados en razones que resulten conformes con los principios legales y constitucionales que los orientan. Se exige por tanto un plus de motivación, constituyendo esta fundamentación una novedad con respecto a otras resoluciones.

Es interesante destacar la reconsideración doctrinal que hace el Tribunal Constitucional con respecto a resoluciones precedente, (en concreto la S. 112/96) en relación a la causa de denegación de permiso por “lejanía de las fl partes de condena y su relación con la preparación de la vida en libertad”. Así la mencionada sentencia otorgó el amparo, al considerar que dicha causa sea considerada como restrictiva de derechos ya que argumentaba que ninguna mención hace la Ley Orgánica General Penitenciaria a la duración de la misma como requisito para una decisión denegatoria. Por contra, la sentencia 81/97, deniega por la misma razón el amparo arguyendo que la mencionada razón era motivada y fundada en derecho y no estaban desconectadas con el fin constitucional de la Institución como es la preparación para la vida en libertad, manifestando lejana la fecha de las fl partes de la condena.

Para el fiscal por contra, supeditar un permiso a la apreciación de que se cumpla o no su fin esencial, en función de un condicionamiento temporal no esta previsto en la misma. En este sentido la AP Madrid, Sección 1.ª de 15-4-97 manifiesta que la lejanía en el cumplimiento no es un factor positivo para conceder un permiso pero tampoco es un factor negativo para denegarlo, así, para los condenados a penas largas las salidas de permiso han de iniciarse cuando la libertad está aún lejana.

Las resoluciones de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y Audiencia Provinciales sobre salidas de permiso han sido muchas. La AP Madrid 13-10-97 determina que la ley debe aplicarse con prudencia pero aceptando un cierto riesgo implícito en todo permiso siempre que este sea razonablemente inferior al riesgo de incrementar el peso de aquellas variables que pudieran favorecer la reincidencia. Se ha hecho así mismo referencia a la necesidad de motivación de las denegaciones de salidas concretando las razones e individualizándolas, así si es por su trayectoria delictiva habría que precisar cuál es la misma, si es por una personalidad anómala precisar los datos que la sustentan etc. (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Soria 26-5-97). Otra resolución, para superar la objeción a la salida de la lejanía entre el Centro Penitenciario y el domicilio se ordena el traslado de Centro Penitenciario al objeto de poder disfrutarlo (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Castilla Mancha de 12-4-97).

Respecto a la relación entre sanciones y salidas de permiso, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Zaragoza, refiere la no existencia de ningún precepto que determine la privación de permiso por faltas sin cancelar, salvo que la sanción sea de privación de permisos.

Han sido objeto de estudio por los órganos judiciales, las diferentes variables que pueden concurrir a la hora de estudiar la procedencia o no de un permiso de salida, como período de condena, vinculación familiar, mala conducta, falta de garantías, gravedad del delito, etc.

## **REDENCIÓN**

Las resoluciones del Tribunal Supremo sobre la redención se han vinculado en su mayor parte a la revisión de sentencias y a la interpretación de la Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup> del Código Penal considerando que la redención ganada y aprobada es aplicable a condenas a las que se aplique el Código Penal de 1995, hasta el 25-5-96, pues ese tiempo forma parte del cumplimiento de la condena.

Otro aspecto al que se ha hecho referencia ha sido la naturaleza jurídica, calificándola como derecho subjetivo en diversas resoluciones. En la reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus conclusiones de abril 96, se establece que cabe la renuncia que en todo caso deberá ser expresa, aún cuando hubiere sido aprobado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. En lo relativo a la aplicación del 78 Código Penal de 1995, referente al cómputo de los beneficios penitenciarios sobre la totalidad de las penas impuestas sin consideración a los límites temporales del artículo 76 Código Penal, no será aplicable ni a la redención de penas por el trabajo ni a lo dispuesto en el artículo 65 Ley Orgánica General Penitenciaria.

El Tribunal Constitucional ha manifestado sobre la intangibilidad de la resolución firme que la única vía de modificación, en principio, de las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria sobre el reconocimiento de beneficios penitenciarios es la de los recursos. Esto significa que un Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el que se abone un determinado beneficio penitenciario a un preso si no es recurrido en tiempo y forma deviene firme e intangible salvo que la ley no atribuya firmeza a dicha resolución o que el beneficio en cuestión no sea definitivo, sino condicional, pudiendo ser revisado en los supuestos en que así se prevea. En relación con ello, en Auto 16-7-96 determina “La resolución por la que se aprueba una refundición de condenas no es por su propia naturaleza intangibles. La refundición no son inamovibles ya que están sometidas a la alteraciones que sobre ellas produce el

tiempo y las nuevas circunstancias que en su transcurso puedan producirse, siendo así que no producen el efecto de causa juzgada”.

Sobre la relación entre la redención y la imposición de sanciones disciplinarias, alguna resoluciones (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Zaragoza) judiciales niegan la autonomía de la redención extraordinaria frente a la ordinaria con base en el artículo 205.2 Reglamento Penitenciario ya que la considera como una ampliación de la extraordinaria. La Audiencia Provincial de Zaragoza, Auto 17-2-97 mantiene la posición contraria. De esta forma el interno causó baja en redención ordinaria por la comisión de dos faltas graves, pero se le continuaron aplicando las redenciones extraordinarias.

También relacionado con los expedientes disciplinarios, alguna resolución (Auto Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 4-2-97) ha mantenido la no procedencia de baja en redención por la comisión de dos faltas graves o muy graves, interpretando con carácter restrictivo dichas infracciones, exigiendo que sean hechos de evidente gravedad.

Ha sido objeto de estudio la posibilidad de obtener redención extraordinaria por el trabajo realizado fuera del establecimiento entendiéndose algunas resoluciones tal posibilidad con una interpretación amplia y sistemática del artículo 25 Constitución Española y 100 Código Penal. En sentido contrario se ha entendido en una interpretación literal del artículo 71.1 del Reglamento Penitenciario, que se refiere a la actividad laboral realizada en Establecimientos Penitenciarios.

Respecto al arresto sustitutorio alguna resolución mantiene la imposibilidad de redimir en dicho período. También ha sido objeto de queja el de qué tipo de redención se debe conceder por limpieza de patio, aprobando sólo redención ordinaria y en otros casos concediendo la redención extraordinaria.

Ha sido objeto, así mismo de controversia doctrinal la baja en redención por la evasión o intento de un interno preventivo.

## **RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el ámbito del Derecho Penitenciario y en concreto en lo que afecta al régimen disciplinario tiene como denominador común durante el año 97 la de invocar como vulnerados los siguientes derechos: - el de obtener tutela judicial

efectiva que consagra el artículo 24.1 Constitución Española en su vertiente de acceder a los recursos previstos, la incongruencia omisiva y de motivación insuficiente de resolución, es el derecho a usar los medios de prueba pertinentes para la defensa y el derecho a la asistencia letrada del artículo 24.2 Constitución Española.

La demanda de amparo tenía en su mayor parte una naturaleza mixta dirigida tanto frente a actos de la Administración como subsiguientemente frente a resoluciones judiciales que no corrigieron el acto administrativo.

Respecto a la respuesta del Tribunal Constitucional a la anterior vulneración de derechos fundamentales podemos agrupar los siguientes materias:

El derecho a la asistencia letrada del artículo 24.2 Constitución Española, es aplicable al procedimiento de la Administración Penitenciaria con ciertas limitaciones, ya que no es un pleno derecho a la asistencia letrada propio del derecho penal, no procede el nombramiento de letrado de oficio y sí el de abogado designado por el interno. Sin embargo es interesante el matiz que la sentencia 39/97 hace refiriéndose a la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/87 que manifiesta que en el proceso que se verifica en la jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria en que se permite la comparecencia personal, no implica que en ningún caso se tenga derecho a la asistencia letrada gratuita, constituyendo su denegación una vulneración constitucional, si la autodefensa ejercitada resulta a todas luces insuficiente.

Por otro lado asistimos a un fenómeno de expansión de los principios que rigen los procesos judiciales y el proceso penal en concreto. El Tribunal Constitucional ha expresado en numerosas ocasiones que con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza, son aplicables al procedimiento sancionador penitenciario los principios de orden penal, garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 Constitución Española en lo que se refiere a la presunción de inocencia, acceso a la prueba y derecho de defensa. Además tratándose de sanciones disciplinarias estos principios se aplican con especial rigor por considerar que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena.

El pleno ejercicio del derecho de defensa presupone la aplicación de dos principios, la audiencia y la contradicción. Sobre la indefensión que

el artículo 24.1 Constitución Española proscribire, sólo cabe otorgar relevancia constitucional a la indefensión que tiene carácter material, a diferencia del carácter formal que reviste en el ámbito del Derecho Procesal, de tal forma que no toda infracción de reglamentos cometida por los órganos judiciales de las reglas procesales produce indefensión sino que es necesario que tenga una justificación material y que produzca un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa. La sanción de aislamiento, al suponer una importante modificación de la libertad deambulatoria dentro del propio Establecimiento Penitenciario, fue cuestionada ante el Tribunal Constitucional la potestad para imponer esta sanción, entendiéndose el tribunal que la situación especial de sujeción en que el penado se encuentra modifica su status libertatis de ciudadano, no viéndose afectado por la sanción pues la libertad había sido previamente perdida en virtud del fallo de la condena.

Las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria han hecho referencia al contenido que debe tener la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes, sobre el cumplimiento de la sanción de aislamiento o el derecho de asesorarse durante la tramitación de expediente disciplinario. Es de reseñar la adecuación de los fines del régimen disciplinario previsto en la ley a la imposición de sanciones y la necesidad de que la infracción haya puesto en peligro los bienes jurídicos protegidos.

Respecto de la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes se debe fijar con anterioridad qué se entiende por acto recreativo común al objeto de no confundirlo con otro tipo de actividades que no tengan tal carácter creativo sino formativo o cultural, por lo tanto, será necesario que el Consejo de Dirección elabore un programa que contenga dichos actos. La sanción sólo puede alcanzar a aquella actividad que por su naturaleza sea estrictamente recreativa. Respecto al contenido del término "paseos" la sanción debe mantener la posibilidad de que el interno pueda disfrutar de dos horas de patio, mínimo que se reconoce al interno más gravemente sancionado. En esta materia los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en su reunión de enero 97, acordaron que por motivos de seguridad jurídica y de igualdad de trato, la ejecución de esta sanción es necesaria su regulación y mientras ésta no exista y al objeto de aplicarla de forma homogénea, esta sanción se hará efectiva en horario de tarde y sin que suponga distinción de trato entre los internos que desempeñan destino y los que no.

Respecto a la compatibilidad de la sanción de aislamiento con el derecho a mantener comunicaciones especiales, alguna resolución judicial entiende que carece de fundamento su incompatibilidad al no estar prevista legalmente (AP Jaén de 25-6-97). Otras, por el contrario determina la incompatibilidad por la propia naturaleza de la comunicación especial.

### **RESOLUCIONES JUDICIALES**

En los recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, se han alegado como vulnerados, entre otros, el de la tutela judicial efectiva, recogida en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Relacionado con este derecho se encuentra el de exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, que afecta al valor superior de la libertad y no se refiere a la mera expresión de cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, sino que se debe extender a las razones que justifican la situación de privación de libertad.

El Tribunal Constitucional no enjuicia el acierto o desacierto sustancial de las resoluciones judiciales, competencia que corresponde a los órganos judiciales con la sola excepción de que ésta sea infundada o arbitraria.

Los defectos o escasez de motivación respecto de determinado derecho sitúa a la parte en indefensión y esto sucede siempre que resulte imposible o especialmente dificultoso saber cuáles fueron las razones en que se basa la desestimación.

De este modo la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro, viene condicionada a la exigencia de motivación, que cumple la finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permitir un efectivo control jurisdiccional.

Respecto al uso en las resoluciones judiciales de modelos impresos o formularios estereotipados, la doctrina constitucional ha afirmado que aunque desaconsejable su utilización, por ser potencialmente contrarios al derecho a la tutela judicial efectiva, no implica necesariamente una falta o insuficiencia de motivación, pues, peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta, debiendo canalizarse el caso en concreto para determinar la suficiente respuesta ofrecida.

Pero esta exigencia de motivación no obliga a un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todas las cuestiones, siendo suficiente desde la tutela judicial efectiva que las resoluciones judiciales vengan explicando cuál ha sido la <<ratio decidendi>> que determinó la decisión.

También se ha manifestado respecto al vicio de incongruencia omisiva, reiterando que no todos los supuestos son susceptibles de una solución unívoca, debiendo ponderarse en cada caso si el silencio de la resolución judicial lesiona el artículo 24.1 de la Constitución Española o si por el contrario puede entenderse como una desestimación tácita que satisfaga el derecho a la tutela judicial efectiva.

La tutela judicial efectiva desde la vertiente de acceso a los recursos, éstos se incorporan a ella en la configuración que le dé cada una de las leyes de enjuiciamiento de las diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que exista un derecho constitucional que disponga de medios de impugnación, salvo en el proceso penal la doctrina constitucional dota de un contenido diferente al acceso a la jurisdicción y el acceso a los recursos cuya diferencia se relaciona en la función de control del Tribunal Constitucional respecto de las resoluciones judiciales que obstaculicen o impidan una u otra forma del derecho. Así el acceso a los recursos es una consecuencia del acceso a la jurisdicción en cuanto derecho de obtener justicia que viene otorgado por la propia Constitución. En consecuencia, con el derecho a la jurisdicción que conlleva una respuesta judicial se habría satisfecho el núcleo fundamental del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, sin embargo si lo que se obstaculiza es el recurso el Tribunal manifiesta, que sólo se le privaría de la revisión de la respuesta judicial ya pronunciada.

En el tema de la responsabilidad patrimonial de la Administración la jurisprudencia ha sufrido una gran evolución desde la exigencia de un nexo causal, entendida como relación causa efecto directa, inmediata y exclusiva. Después se flexibilizó este criterio entendiendo que la relación causa efecto podía aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes siempre que pudiese colegirse el nexo de causalidad entre el servicio público y el daño producido.

La más reciente jurisprudencia Sentencia del Tribunal Constitucional 16-12-97, entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede entenderse se impone aquéllas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera

evitado aquél. Los hechos que puedan romper el nexo causal quedan reservados para aquéllos que comportan fuerza mayor (única circunstancia con efecto excluyente) o cuando la víctima en la producción del daño actuó con gravísima negligencia.

Respecto de la libertad provisional el Tribunal Constitucional la concibe como una medida estrictamente necesaria de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que la justifican, siendo una razón el asegurarse que el proceso no tiene carácter retributivo y debe perseguir un fin constitucionalmente legítimo. La gravedad de la pena podría ser en principio un criterio suficiente para su aplicación, pero transcurrido cierto tiempo, se deberá realizar una ponderación global.

Respecto a la finalidad preventivo-especial que corresponde cumplir a las penas el Tribunal Constitucional en Auto de 17-04-97, continua manteniendo que no es la única y que debe ceder siempre que resulte contrapuesta a las necesidades de carácter preventivo-general o de reafirmación del ordenamiento jurídico.

### **REVISIÓN DE CONDENAS**

La jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene el criterio establecido en sentencias de 18-07 y 13-11 de 1996, es decir, una interpretación restrictiva de la cláusula que prohíbe la aplicación de la redención de penas para el trabajo en la determinación de la pena aplicable conforme al nuevo Código Penal. De esta forma, manifiesta el Tribunal, la redención de penas para el trabajo abonada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal, debe ser considerada en la ponderación de la pena más favorable, siendo indiferente que el abono corresponda al Código del 73 o al nuevo Código. Así los preceptos derogados que establecían el beneficio penitenciario no son ley de determinación de la pena a imponer, sino de la ejecución de la ya impuesta. En este sentido, la prohibición de aplicar la redención está referida a futuro, y no existe una determinación de retroactividad que permita excluir el tiempo redimido y computado como cumplido.

Respecto a la comparación de las penas, el Tribunal establece que ésta ha de efectuarse con relación a la pena que resta por cumplir a partir de la fecha de entrada en vigor del nuevo Código. De esta forma si la pena impuesta que reste por cumplir (sumada al conjunto de abonos de reden-

ción de pena) no supere los márgenes de determinación de la pena aplicable que establece el Código Penal de 1995 para el hecho concreto, la pena impuesta por el Código Penal de 1973 no puede ser considerada más favorable.

Con relación a la aplicación del derecho transitorio y en concreto respecto al concepto de ley penal y de aplicación de disposiciones más favorables no es un Cuerpo Legal en sentido formal, un código, sino el conjunto de disposiciones que delimitan la pena a aplicar al hecho concreto. Así la consideración de uno u otro Código conduce a la aplicación de varios preceptos sobre la base de un comportamiento típico, subsumiendo el hecho punible en una ley que contiene el tipo penal y el marco general aplicable en la parte especial.

Respecto a los derechos adquiridos, el Tribunal Constitucional ha hecho referencia a los límites de los cambios de régimen jurídico sobre derechos en tanto no supongan la supresión de ninguna prestación consolidada. Que un derecho adquirido esté vinculado a una legislación vigente no impide que el derecho mantenga su reconocimiento una vez derogada la legislación. En este sentido la pena ejecutada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal no depende del tiempo efectivamente cumplido, sino del tiempo de cumplimiento computado conforme a la ley vigente en ese momento.

La pérdida del tiempo redimido y abonado mediante resolución judicial sólo sería posible formalmente con una disposición que reconociese dicha pérdida.

Dentro del apartado de la comparación el Tribunal matiza lo que se entiende por arbitrio judicial que supone la aplicación de una pena concreta para un caso y autor concreto, dentro del marco que ofrece la ley. Respecto al Código del 95, el término de la comparación no requiere la individualización de una pena concreta sino la determinación de un marco penal.

Respecto de las reglas tercera y cuarta (de la disposición transitoria) del Reglamento Penitenciario, el Tribunal Supremo que mantuvo en sentencia de 22-11-96, que su contenido entraba en colisión con valores constitucionales y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no pueden ser aplicados, sin embargo, en sentencia de 24-03-97, mantiene que dichas reglas transitorias hacen referencia a reglas de aplicación en el futuro, de forma que no se aprecia ningun-

na contraposición respecto al criterio mantenido por la doctrina del Tribunal Supremo.

Entre las resoluciones del año 97, destacar la de la Audiencia Provincial de Castellón de 06-10-97, que mantiene como aplicable en la revisión no la redención de penas por el trabajo abocada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal, criterio general, sino hasta la fecha de la nueva liquidación que se practique.

En Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza de 23-01-97, no procede aprobar redenciones ordinarias ni extraordinarias correspondientes a una condena conforme al Código Penal de 1995.

### **SEGURIDAD ESTABLECIMIENTOS**

En materia de seguridad, la mayor parte de las resoluciones judiciales han versado sobre los recuentos de control de la población reclusa, sobre presencia de los internos en los registros de celda, cacheos con desnudo integral, la aplicación del artículo 72 Reglamento Penitenciario (medios coercitivos), artículo 75 Reglamento Penitenciario (medidas cautelares) y por último aquellas relativas al fichero de internos de especial seguimiento.

Respecto a los recuentos de carácter ordinario que no se efectúen estando los internos en celda, se ha eliminado en la nueva regulación reglamentaria, la obligación de que se verifiquen en formación. El recuento tiene una función de seguridad lo cual exige que estén visibles e identificables, que estén en pie o en formación es en principio secundario, por tanto “la postura de pie” solo puede imponerse como obligatoria cuando rige al fin de la norma, facilidad, seguridad y fiabilidad de los recuentos y no cuando lo que se pretende es ejercer un plus de “imperium”.

Corresponde a la Administración demostrar que la exigencia de una postura determinada es la que mejor se adapta al fin de la seguridad (Auto Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Madrid N.º 1, 28-1-97, partiendo de las normas de régimen interior aprobadas, puede exigir el ponerse en pie, si fuera preciso, descartándose el quedarse tumbado).

Respecto a los registros de celda, y a la obligación de la presencia del interno durante el mismo a tenor literal del artículo 71.1 Reglamento Penitenciario no se indica que tal medida deba efectuarse con presencia

del interno. El Tribunal Supremo ha declarado que por ser el derecho a la inviolabilidad del domicilio anejo al derecho a la libertad individual, el condenado a prisión no conserva aquellos derechos respecto de la celda donde mora; pudiendo acceder los funcionarios de prisiones a la celda sin precisar ninguna autorización judicial y sin que por ello se vulnere el derecho a la intimidad, no exigiéndose la observancia de los requisitos previstos en el artículo 545 Ley de Enjuiciamiento Criminal para la entrada y registro en lugar cerrado. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N.º 1 Madrid, al objeto de preservar la prueba de la práctica de la diligencia propone que para el caso de que el registro se practique en la celda sin la presencia del interno que estén presentes dos testigos que acompañarán al funcionario que lo efectúe. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga deduce que las celdas de los internos situadas en los centros penitenciarios son de aquellos edificios o lugares cerrados que no constituyen domicilio y si edificios públicos en los cuales, para entrar no es necesaria autorización judicial proponiendo la presencia de un segundo funcionario durante el registro que sirva como garantía.

Los cacheos con desnudo integral, las resoluciones han versado sobre la existencia de cobertura legal en el artículo 23 Ley Orgánica General Penitenciaria que remite al Reglamento, no afectando al principio de jerarquía normativa. No se infringen los artículo 15 y 18 Constitución Española ya que por razones de seguridad se pueden realizar estos actos, sólo existirá vulneración del artículo 10 Constitución Española cuando las limitaciones que se impongan supongan envilecimiento o humillación Así, para afirmar la garantía constitucional a la intimidad personal, no es suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos, siendo necesario valorar la gravedad de la intromisión en la intimidad personal y si esta es imprescindible. Se podrá realizar este tipo de cacheos en las entradas y salidas al exterior, pero no cuando se trate de salida o entrada dentro del mismo módulo, tampoco se utilizarán cuando se puedan usar detectores metálicos. No cupiendo desnudos integrales generalizados ni mucho menos después de las comunicaciones especiales.

De la intimidad personal forma parte la intimidad corporal y aún tratándose de actuaciones que afecten a dicha intimidad, esta puede ceder en ciertos casos ante exigencias públicas al no ser un derecho de carácter absoluto. Respecto a la posibilidad de realizar el cacheo con desnudo integral con una bata, algunas resoluciones lo admiten y otras lo deniegan

aduciendo que menoscabaría dicho cacheo personal y por otra la necesidad de palpación supondría una mayor injerencia en la intimidad que se pretende salvaguardar.

Respecto al artículo 72 Reglamento Penitenciario (medios coercitivos) viene legalmente respaldado por el artículo 45 Ley Orgánica General Penitenciaria y su utilización es independiente de que exista o no en trámite expediente disciplinario aunque al tener cumplida investigación los hechos que dieron origen a él, podrá dar lugar a la apertura de expediente disciplinario. Esta medida no ampara las limitaciones regimientales del artículo 75 Reglamento Penitenciario en lo referente a seguridad de los establecimientos. Respecto al artículo 75 Reglamento Penitenciario, el precepto carece de fundamento legal, no pudiendo ser utilizado para imponer al interno un régimen de vida diferente al grado en que se encuentra clasificado. Sólo tiene amparo legal a tenor del artículo 3.4 Ley Orgánica General Penitenciaria y para garantizar la vida e integridad de los internos afectados, no para el resto de los supuestos establecidos en el artículo. Respecto a la utilización de medidas cautelares será respetando lo establecido en el artículo 45 Ley Orgánica General Penitenciaria y 72 Reglamento Penitenciario de donde se puede inferir cierta regulación y fundamento legal (Auto Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Cantabria 11-11-97).

Por tanto, las únicas limitaciones regimientales fuera del grado de clasificación son las previstas en el artículo 75.2 Reglamento Penitenciario y a petición del interno. No pudiendo utilizarse el artículo 75.1 Reglamento Penitenciario en el Centro Penitenciario mientras se resuelve una propuesta de regresión de grado o un cambio de modalidad dentro del primer grado.

Respecto al fichero FIES, las resoluciones judiciales (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Sevilla) determinan que la inclusión de un interno en el fichero FIES no puede ser objeto de revisión jurisdiccional por ser una cuestión administrativa. Sólo en el supuesto que se hubieran vulnerado derechos o beneficios penitenciarios, podría la jurisdicción de vigilancia entrar a conocer la supuesta infracción por vía del artículo 76 Ley Orgánica General Penitenciaria, de aquí la importancia que otorgan los Jueces de Vigilancia a la motivación necesaria para la inclusión en el fichero, así como la improcedencia de inclusión en el de presos preventivos.

## TRASLADOS

La mayor parte de las resoluciones judiciales en materia de traslados han versado sobre la competencia de la Administración Penitenciaria siendo criterio consolidado el admitir la misma a tenor del artículo 79 Ley Orgánica General Penitenciaria y 31 Reglamento Penitenciario (que establece la competencia exclusiva del Centro Directivo para decidir la clasificación y destino de los reclusos).

Algunas resoluciones judiciales han matizado esa competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria para determinar el lugar de cumplimiento de los internos, en el sentido de que la función de fiscalización del Juez de Vigilancia se circunscribe en virtud de la VIII Reunión de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al control de la forma de realizar el traslado previamente acordado por la Administración pudiendo, incluso, dejar sin efecto el traslado cuando se haya producido desviación de poder, y citando como ejemplos que se pretenda sustraer al interno de la competencia de un determinado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o cuando ésta constituya una sanción encubierta o que produzca un empeoramiento en relación a sus beneficios penitenciarios o la imposibilidad del desempeño de un trabajo en régimen abierto.

Distingue el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Burgos 10-11-97 el supuesto de traslado voluntario del interno en cuyo caso la competencia es exclusiva del Centro Directivo, cupiendo recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Por el contrario en el supuesto de traslado obligatorio sí ha lugar a las funciones fiscalizadoras reseñadas anteriormente.

Otra cuestión objeto de estudio por los jueces ha sido la relación clasificación y destino y la Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 20/96 que establece que el momento natural para la fijación o modificación del Centro de destino es el de la clasificación o revisión de grado. Así el Auto Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Ciudad Real de 26-5-97 establece que la citada Instrucción no vulnera derechos penitenciarios, pero cuando un interno solicite el cambio de centro y su solicitud se estudie junto con la revisión de grado y la resolución de la Junta de Tratamiento sea la no progresión de grado y el interno no recurra el mantenimiento del mismo grado, será preciso a juicio del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Ciudad Real que la Junta eleve a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la petición del interno

con el informe que proceda para que la Administración se pronuncie a efectos de poder recurrir dicha resolución en vía administrativa ya que no cabe revisión judicial en materia de traslados.

Otras resoluciones se han referido a las pertenencias que puede llevar consigo el interno en los traslados. A juicio del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Tenerife 16-1-97, no es admisible que el traslado de un interno por disposición de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias obligue a este al pago del transporte de enseres de su propiedad y que mantiene en el centro con consentimiento de la Administración, por lo tanto recae sobre ella la obligación del transporte de la totalidad de los objetos del interno. Otras resoluciones (AP Madrid Sección 7.<sup>a</sup>) entienden por el contrario, que es razonable que la Administración limite el peso de los objetos transportados junto al interno en cada traslado. Por ello no atenta a la dignidad humana la limitación a 25 Kg. de peso máxime cuando el Reglamento Penitenciario recoge en su artículo 318.1 y 2 las condiciones de traslado de material.

# ÍNDICE ANALÍTICO

## **ACUMULACIÓN**

- Conexidad: criterio cronológico; 1, 3, 5, 4, 9, 10, 11,13  
tipología delictiva, requisito temporal; 6  
analogía; 7
- Motivación de la resolución; 2
- Relación de penas impuestas; 8
- Revisión de condenas; 12

## **ARRESTO DE FIN DE SEMANA**

- Competencias del Juez de Vigilancia; 17
- Cumplimiento ininterrumpido, 14
- Cumplimiento en Comunidad Terapéutica; 15
- Régimen disciplinario; 16
- Refundición de condenas; 18

## **APLICACIÓN ARTÍCULO 75 REGLAMENTO PENITENCIARIO**

- Concurrencia con régimen del artículo 91.3 Reglamento Penitenciario; 200
- Carácter excepcional; 208
- Fundamento legal; 215

## **CLASIFICACIÓN**

- Destino: competencia; 21  
vinculación familiar; 21
- Efecto prisión preventiva (extradición); 23
- Aplicación artículo 84.4 Reglamento Penitenciario; 24
- Aplicación artículo 182.2 Reglamento Penitenciario (Enfermo grave); 25
- Motivación; 22
- Clasificación tercer grado; 19
- Tercer grado contenido retributivo pena;19  
medidas de control; 20
- Régimen cerrado; 166

## COMUNICACIONES

### Orales

- Con abogado defensor; 72, 47,46
- Con representantes políticos; 62
- Legitimación letrado para interponer queja; 58
- Uso de lengua propia; 39
- Motivación: denegación; 48, 37,63
- Identificación comunicante; 57
- Introducción droga; 30, 32, 33,41
- Suspensión: de comunicación con abogado; 31, 53, 60  
competencia; 68

### Íntimas, familiares y de convivencia

- Concepto allegado; 65, 67,42, 66, 64
- Familiares y allegados; 34, 55, 52
- Convivencia: periodicidad; 59, 69, 71
- Con amigos; 42, 43,54
- Acumulación comunicaciones; 43
- Íntimas; 70, 44
- Sobre la vigilancia; 45
- Coincidencia con sanción de aislamiento; 61
- Instalación de videocámaras; 93

### Intervención

- Marco normativo; 27, 26
- Relación especial de sujeción; 27, 26
- Clases y límites; 26, 27
- Individualización de la medida; 26, 27, 28, 35 51
- Límite temporal; 26, 27, 28
- Proporcionalidad; 26, 27, 28

### Escritas

- Internos de distintos establecimientos; 49

### Telefónicas

- Requisitos; 40
- Con abogado; 50
- Con familiares; 56

- Resolución, plazo; 56
- Con familiar en lengua propia; 29

## DERECHOS / DEBERES

- Alimentación: motivos religiosos; 88  
dieta vegetariana; 90  
en celda; 84
- Derecho al trabajo; 73, 76
- Relación laboral especial; 73
- Destino limpieza de patio; 76
- Instalación aparato decodificador; 97, 83
- Instalación microondas 99
- Celda: habitabilidad; 80  
individual; 91
- Deber de decoro en el vestir; 85
- Información de radio y televisión; 74
- Relación jurídica penitenciaria; 29, 203,204
- Atención médica extrapenitenciaria; 94
- Salud: derecho; 86, 87, 94  
información; 81  
realización radiografías; 87  
medicación obligatoria; 86
- Servicio de demandaduría; 79
- Tratamiento penitenciario; 78
- Traslados, efectos personales; 77, 82, 92

## LIBERTAD CONDICIONAL

- Requisito temporal: 2/3 a condenas Código Penal del; 73; 103, 104,107
- Revocación: presunción inocencia; 96  
refundición; 101
- Redención de penas; 97
- Inaplicación Código Penal 95 a sentenciados Código Penal 73; 98, 108
- A enfermos muy graves; 99, 100, 102, 109
- Suspensión; 105
- Beneficio renunciabile; 106

- A interno extranjero; 110
- Arresto sustitutorio; 111

### **MEDIDAS DE SEGURIDAD**

- Internamiento en centro de deshabitación; 114
- Internamiento en centro de desintoxicación; 115, 113
- Abono de tiempo a cumplimiento de condena; 112

### **PERMISOS**

- Extraordinarios: denegación; 125
- Ordinarios: garantías; 123, 124  
motivación: preparación vida en libertad; 116, 117, 133, 134, 135, 118, 119  
próximo cumplimiento condena; 127  
finalidad; 128  
análisis de requisitos; 120, 129  
consumo de drogas, consecuencias; 121  
comisión de delito, consecuencias; 131  
disfrute ininterrumpido; 126  
denegación: sanciones sin cancelar; 130, 132  
asunción de riesgos; 169  
disfrute fuera de España; 136  
estudio de solicitud; 138

### **REDENCIÓN**

- Ordinaria: no procede baja por comisión de dos faltas graves; 141  
no procede en período de libertad condicional; 145  
no procede en pena de arresto sustitutorio; 142  
sobre aplicación Convenio Estrasburgo; 146
- Extraordinaria: no procede con baja en redención ordinaria; 144  
procede con baja en redención ordinaria; 139  
destino de limpieza; 143

### **RECURSOS**

- Acceso a los recursos; 147
- Tutela judicial efectiva; 152

### **RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

- Medios de prueba; 148, 149, 151
- Asesoramiento; 154, 151
- Prescripción; 155
- Relación especial de sujeción; 150
- Motivación resoluciones; 150
- Plazos, pliego de cargos y alegaciones; 156
- Negativa a realizar limpieza de patio: consecuencias; 157
- Aislamiento en celda; 159, 153
- Sanción de privación de paseos y actos recreativos; 161
- Reiteración de mala conducta; 158, 160
- Aplicación artículo 243 Reglamento Penitenciario; 215
- Garantías artículo 24.2 Constitución Española; 150

### **RESOLUCIONES JUDICIALES**

- Libertad provisional; 162, 163
- Prisión preventiva: causas idéntica tramitación; 168
- Responsabilidad patrimonial Administración; 167, 169
- Finalidad penas de prisión; 164
- Lesión derecho a la libertad; 164
- Motivación resoluciones; 164, 166, 171
- Alarma social; 164
- Tangibilidad resoluciones judiciales, refundición; 165

### **REVISIÓN DE SENTENCIAS**

- Redención de penas: abono en causas revisadas hasta el 25-05-96:  
procede; 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 184;  
no procede; 190
- Disposición transitoria 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> Reglamento Penitenciario; 174, 176

- Derechos adquiridos; 174, 176,178
- Comparación penas; 174, 176, 180, 182
- Arbitrio judicial; 176
- Suspensión ejecución condena; 176, 178

### **SEGURIDAD ESTABLECIMIENTOS**

- Cacheo integral; 195, 203, 205, 207, 212
- Recuentos; 197, 202, 192, 213
- Registros; 198, 199, 209
- Paquetes y encargos; 194
- Control radiológico; 204
- Intimidad personal; 207
- Detector de metales; 196, 193
- F.I.E.S.; 201, 217
- Adquisición de productos; 193
- Guardia Civil: competencia; 210
- Uso de fijaciones psiquiátricas; 211
- Cambio de módulo; 137
- Concepto de celda; 198
- Relación de especial sujeción; 198, 203, 204

### **TRASLADOS**

- Competencia del Juez de Vigilancia; 216, 220, 223, 218
- Traslado de pertenencias personales; 219
- Estudio de solicitudes; 221

*NOTAS*

*NOTAS*

*NOTAS*

*NOTAS*

*NOTAS*

# **CAPÍTULO I**

## ***ACUMULACIÓN DE CONDENAS***

**1.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 11-01-97.  
N.º 35/97**

***Asunto:***

Criterio cronológico: que los nuevos hechos no sean posteriores a la firmeza de la sentencia anterior.

***Antecedentes:***

El Auto de la Audiencia Nacional de La Coruña de fecha 18-09-95, declaró no haber lugar a la refundición de condena instada por el penado, en las diferentes causas seguidas contra el mismo. Contra la anterior resolución recurrió en casación el interno alegando un único motivo que se estudia en los fundamentos de derecho. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso y dicta sentencia en la que accede parcialmente a la refundición de condenas privativas de libertad impuestas al penado, en concreto refundiendo las causas 791/1989, 181/1990 y 116/1992, con el límite máximo de cumplimiento de dieciocho años de privación de libertad.

***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- La refundición de condenas o acumulación de penas conforme a la regla 2.ª del artículo 70 del último Código Penal y del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha sido objeto de una interpretación generosa a favor del reo, de manera que son ya frecuentes las sentencias del Tribunal Supremo a cuyo tenor la exigencia de conexión entre las diferentes causas parece volatilizarse hasta el extremo de apuntar claramente hacia el mantenimiento de un único requisito de carácter temporal: el de que los nuevos hechos no sean posteriores a la firmeza de la sentencia anterior. Ciertamente es que la aceptación rigurosa de tal criterio puede conducir a la insostenible impunidad efectiva de algunos delitos -así los cometidos durante el propio juicio oral en algunos casos-, pero precisamente desde el respeto a aquella corriente jurisprudencial ha de partirse en lo sucesivo para evitar la inseguridad jurídica, sin perjuicio de que la

debatida cuestión general acabe recibiendo respuesta más satisfactoria y con las deseables matizaciones.

SEGUNDO.- Así las cosas, en el caso de autos cabe afirmar lo siguiente: 1.º Que sería posible acumular las condenas en las causas 47/1988 (Sentencia de 18 noviembre 1988, sobre hechos ocurridos el 30 de mayo de 1988), 80/1988 (Sentencia de 20 abril 1989, sobre hechos acaecidos el 25 de septiembre de 1988) y 57/1988 (Sentencia de 17 marzo 1989, sobre hechos realizados los días 25 y 26 de septiembre de 1988), si bien tal proceder carecería de objeto desde el momento en que la pena privativa de libertad es en cada caso la de cuatro años, dos meses y 1 día de prisión menor. 2.º Que sería igualmente viable en principio la acumulación entre sí, en grupo separado, de las causas 744/1989 (Sentencia de 9 noviembre 1989 sobre hechos del 11 de agosto de ese año), 315/1989 (Sentencia de 14 septiembre 1989 sobre hechos del 3 de marzo de ese año), 791/1989 (Sentencia de 23 febrero 1991, sobre hechos del 27 de mayo de 1989), 181/1990 (Sentencia de 22 mayo 1990, relativa a hechos de los días 31 de agosto y 1 de septiembre de 1989) y 640/1989 (Sentencia de 1 febrero 1990, correspondiente a hechos de 20 de abril de 1989), pero que ello carecería también de efectividad por cuanto la suma de todas las penas privativas de libertad no superaría los dieciocho años representados por el triplo de la más grave, que es la de seis años de prisión menor en la causa 181/1990. 3.º Que, aceptando la exégesis cronológica con la generosidad ya apuntada, es posible configurar un tercer grupo de penas en el que se incluyen las impuestas en las causas 116/1992 (Sentencia de 11 mayo 1993, sobre hechos del 10 al 12 de marzo de 1990), 791/1989 (Sentencia de 23 febrero 1991, sobre hechos de 27 de mayo de 1989) y 181/1990 (Sentencia de 23 mayo 1990, relativa a hechos de 31 de agosto y 1 de septiembre de 1989), siendo aquí donde, a diferencia de lo que ocurre con los otros dos agrupamientos, la aplicación de la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal redundaría en claro provecho para el reo, ya que la suma de las penas privativas de libertad supera el triplo de la más grave, que es la de seis años de la causa 181/1990 (en la causa 791/1989 sólo se condena a cinco meses de arresto mayor, pero en la 116/1992 hubo cuatro condenas a cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, por otros tantos delitos consumados de robo, y otra de un mes y un día de arresto mayor por otro robo en grado de tentativa, penas estas a las que habría que añadir la de seis años de prisión menor de la causa 181/1990).

TERCERO.- Por lo que atañe a la causa 274/1993 (Sentencia de 9 noviembre 1994, sobre hechos de 21 de octubre de 1992) -a la que se contrae el auto denegatorio recurrido en casación-, sólo admitiría la acumulación con la 116/1992 (la de los cinco robos, según Sentencia de 11 mayo 1993 por hechos del 10 al 12 de marzo de 1990), siempre que, como se ha indicado, la operación se practique sin otra limitación que la cronológica, marginando toda dificultad proveniente de la diversa naturaleza de los delitos. De este modo, la pena de seis meses y un día de prisión menor de la causa 274/1993 desaparecería, a efectos de su ejecución, frente a los doce años, seis meses y tres días representados por el triplo de las impuestas en la causa 116/1992.

CUARTO.- Si se comparan las ventajas que para el reo se derivan de la refundición posible conforme al punto 3.º del Fundamento de Derecho 2.º, de un lado, y de la expuesta en el Fundamento de Derecho 3.º, de otro, resulta obvio que aquélla es la más beneficiosa. De ahí que al tratarse de agrupaciones no acumulables entre sí, resulte oportuno optar en los términos indicados. Es cierto que, como en un círculo vicioso, la repetida refundición se acuerda en recurso concerniente a una causa -la 274/1993- que queda extramuros de aquélla, pero las razones de justicia material que aconsejan proceder así en el presente caso no tropiezan con más dificultades formales que las superadas jurisprudencialmente a propósito de la conexión.

## **2.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 20-01-97. N.º 8/97**

### **Asunto:**

Auto insuficientemente motivado: vulneración del principio de la no indefensión.

### **Antecedentes:**

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el penado, contra el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22-2-1996 que acordó denegar la acumulación de condenas solicitada y anula el mismo de conformidad con lo establecido en los artículos 238.3 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, devolviendo la causa al órgano de procedencia para que, reponiendo las actuaciones al estado que tenían cuando se dio, las sustancie y termine con arreglo a

derecho, dictando otro auto suficientemente motivado y con referencia específica a las distintas condenas cuya acumulación se solicita por ser de todo punto necesario para no generar la indefensión del recurrente.

**Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- El primer motivo es al amparo del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con la aplicación indebida del artículo 70.2.º del anterior Código Penal.

Dice el recurrente que fue condenado por tres delitos distintos: contra la salud pública, robo y violación; y, aunque los hechos que dieron lugar a la condena por violación son posteriores a los hechos por los que se impuso la condena por delito contra la salud pública, ello no obstante, las condenas impuestas sumarían un total de 32 años, 15 meses y 1 día, sobrepasando el límite del artículo 70.2.º del Código Penal.

Señala el recurrente que respecto a la condena por robo no se pronunció el Tribunal, aunque el propio recurrente hizo mención en la suma de 2 años y 15 meses por las dos condenas, resaltando que por el Tribunal se debió reclamar la hoja histórico-penal del condenado y el testimonio de la sentencia, pronunciándose sobre la acumulación de las tres condenas. Se solicita por el recurrente la refundición fijando el máximo de cumplimiento en 30 años, conforme al artículo 70.2.º del Código Penal.

El auto recurrido adolece de falta de motivación, según pone acertadamente de manifiesto el Ministerio Fiscal, puesto que impide un control adecuado en el presente recurso de casación por infracción de ley, creando indefensión. El auto impugnado sólo contiene el fallo de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, sin especificar la fecha de la misma que se condenaba al recurrente por delito contra la salud pública y contrabando (2 años y 6 meses de Prisión Menor por el primero y, 3 meses de Arresto Mayor y multa de 3 millones de pesetas, con arresto sustitutorio de 50 días por el segundo) y la argumentación del Auto en su fundamento jurídico primero y único fue de que aquella sentencia adquirió firmeza con anterioridad a los hechos enjuiciados en la presente causa (que tampoco se especifica).

Se concluye que se desconocía: a) la naturaleza del delito enjuiciado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona; b) la fecha de los referidos hechos; e) la fecha de la sentencia; d) la pena impuesta. Tampoco se hace referencia al delito de robo que el recurrente menciona como acumulable.

No contiene el auto un análisis individualizado de las condenas impuestas, integrándose sólo con la argumentación referida que se considera insuficiente, pudiendo generar indefensión por impedir el control en esta vía de recurso de la denegación llevada a cabo.

Por todo lo expuesto y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 238.3.º y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial procede la declaración de nulidad de la resolución impugnada devolviendo la causa al órgano jurisdiccional para que dicte otro auto suficientemente motivado y haga referencia específica a las diversas condenas cuya acumulación se solicita por ser de todo punto necesario para no generar la indefensión a la que hizo referencia el recurrente.

**3.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 07-02-97. N.º 136/97**

**Asunto:**

Acumulación de condenas: procede para todos los hechos cometidos en fecha anterior a la primera sentencia firme.

**Antecedentes:**

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley interpuesto por el acusado contra el Auto de acumulación de condenas de 14-6-1995 de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 3.ª), por el que se denegaba la acumulación de una de las causas solicitadas y ordena la acumulación, a los fines de la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal, de todas las condenas impuesta al acusado y que se señalan en los antecedentes de hecho del auto recurrido.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Málaga dictó Auto, con fecha 14 julio 1995, en el que acuerda la refundición de las condenas impuestas en distintas causas al penado, a que dicha resolución se refiere, «a excepción de la primera de las relacionadas en el hecho 2.º» de modo que únicamente queda excluida de dicha refundición la Sentencia dictada el 28 junio 1991 por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial del Sevilla, en la que se condenó al citado penado a las siguientes penas: un año de prisión menor, por un delito contra la salud pública; dos meses de arresto mayor, por un delito de receptación, y seis años y un día de prisión mayor, por un delito de tenencia ilícita de armas.

La sentencia razona la anterior exclusión por estimar que no existe posible conexidad (artículo 17.5.<sup>a</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal) entre dicha sentencia y las demás que se relacionan en la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución, la representación del penado ha interpuesto recurso de casación, articulado en dos motivos distintos, ambos al amparo del núm. 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los que se denuncia infracción del artículo 70.2 del Código Penal, en relación con el artículo 17.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 988.3 del mismo Texto Legal.

Dice el recurrente que el Auto recurrido «excluye (de la refundición que acuerda) a la Sentencia de fecha 28 junio 1991, ..., por considerar la distancia temporal que media entre los hechos de esta causa y los demás»; y seguidamente pone de manifiesto que, según establece el artículo 17.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se consideran delitos conexos «los diversos delitos que se le imputan a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí a juicio del Tribunal y no hubieren sido hasta entonces sentenciados», y que, en su opinión, en el presente caso concurren los requisitos precisos para la refundición pretendida; pues, en último término, debe prevalecer la legalidad constitucional sobre la legalidad ordinaria.

TERCERO.- El artículo 70 del Código Penal establece, en relación con el cumplimiento de las penas impuestas a los penados, para el supuesto de que las mismas no puedan ser cumplidas simultáneamente, en primer término, que en principio «se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible»; disponiendo en su regla 2.<sup>a</sup> -cuya infracción aquí se denuncia que «no obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable, no podrá exceder del triplo del tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el “máximo” de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años»; añadiendo a continuación que «la limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo».

En la misma línea, pero en el plano procesal, el artículo 988.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que «cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por

hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta Ley (cuya regla 5.<sup>a</sup> hemos transcrito anteriormente), el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, ... procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a la regla segunda del artículo 70 del Código Penal ...».

Sobre la base de la anterior regulación legal, esta Sala, tras diversas inflexiones, ha venido marcando un criterio progresivamente más amplio en orden a la aplicación de la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 del Código Penal, poniendo de relieve la imposibilidad de desentenderse de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social que, en otro caso, llevaría a un «trato inhumano» a quien, sustraído a la mecánica normal de la citada regla, se viese abocado a una situación de privación de libertad muy superior al límite de los treinta años -hoy a los límites fijados en el artículo 76.1 del nuevo Código Penal- (v. artículos 15 y 25 Constitución Española); estimando -como afirma el recurrente- que la legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria en todos los casos en que la suma de las penas impuestas y pendientes de cumplimiento rebasen aquel límite temporal, si bien la normativa ordinaria debe mantenerse en los demás casos, aunque sometida a un amplio criterio interpretativo en el que sería valor decisivo la relación temporal entre los hechos, dado que el concurso real, cuyos beneficios penales se pretenden extender, no exige la homogeneidad delictiva (v. S. 27 enero 1995 y las resoluciones citadas en ella), de tal manera que, en este último supuesto, se deben declarar acumulables las penas impuestas a todos los hechos ocurridos antes de la fecha de la firmeza de la primera sentencia que adquirió tal condición (v. Sentencia de 21 marzo 1995).

En definitiva, pues, debe decirse que la doctrina de esta Sala parte de la prevalencia del artículo 70.2 del Código Penal sobre el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tanto por razones formales como materiales, y de la irrelevancia de las fechas en que los distintos hechos se juzguen -pues la fijación del límite de cumplimiento máximo por el penado no puede quedar al albur de la mayor o menor celeridad con que los diversos procesos se hayan tramitado y resuelto- (v. Sentencia de 24 abril 1996); por lo que «para la aplicación de la acumulación de penas sólo se requiere que los delitos sancionados hayan podido ser enjuiciados en un solo proceso y que entre los hechos deba existir una determinada conexión, que se debe entender existirá siempre que tal acumulación no se transforme en una exclusión de la punibilidad abierta para todo delito pos-

terior al tercero, pues de lo contrario la regla del artículo 70.2 del texto penal no haría sino eliminar respecto de autores que revelen una especial tendencia al delito el efecto intimidante de las amenazas penales... por lo que sólo se debe excluir cuando los hechos de la sentencia posterior ocurrieron con posterioridad a la firmeza de las anteriores ...» (v. Sentencia de 15 julio 1996 y las citadas en ella). No cabe, en conclusión, acumular, a efectos de su cumplimiento, una condena impuesta por hechos cometidos después de haberse dictado la última sentencia condenatoria de una serie anterior (v. Sentencia de 18 julio 1996).

De acuerdo con la anterior doctrina, debe reconocerse la procedencia de efectuar la acumulación de condenas pretendida por el penado recurrente, dado que ninguno de los hechos condenados en las distintas sentencias, cuya refundición se interesa, lo fue con posterioridad a ninguna de las fechas de éstas. En efecto, el último de los hechos enjuiciados en las distintas causas relacionadas en la resolución recurrida tuvo lugar en abril de 1991 y las fechas de las Sentencias dictadas en ellas fueron el 28 junio 1991, el 23 febrero y 1 julio 1993 y 11 abril 1994; en todas las cuales fue condenado en recurrente con independencia de otros delitos (falsedad, receptación, tenencia ilícita de armas y uso de nombre supuesto) por sendos delitos contra la salud pública del artículo 344 del Código Penal.

Por todo lo dicho, procede la estimación de la impugnación articulada en los dos motivos de casación formulado por el penado.

#### **4.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18-02-97 N.º 801/96**

##### ***Asunto:***

Delitos conexos: que los nuevos hechos no sean posteriores a la firmeza de la sentencia anterior.

##### ***Antecedentes:***

El Juzgado de lo penal de Manresa, con fecha 28-09-95 dictó Auto por el que declaraba no haber lugar a acceder a la acumulación de penas interesada por el penado.

Contra la anterior resolución recurrió el penado en casación alegando el motivo que se estudia en los fundamentos de derecho.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso y dicta segunda sentencia en la que procede acumular, a efectos de cumplimiento y de acuerdo en lo prevenido en la regla 2.ª del artículo 70 Código Penal, todas las condenas impuestas al recurrente, a que se refiere el auto dictado por el Juzgado de lo Penal de Manresa, y en el primero de los fundamentos de derecho de la sentencia decisoria de este recurso, en las causas 234/1990; 14/1997; 477/1992 y 603/1990 a la causa 63/1984. Con la sola excepción de la causa 1057/1992 que no se acumula.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Por la vía del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alega el recurrente un único motivo de impugnación basado en la aplicación indebida del artículo 70, párrafo 2.º del Código Penal, por entender que el juzgador de instancia cometió error de derecho al denegar mediante el correspondiente auto, la acumulación de penas solicitada.

Las causas penales en las que aparece condenado el hoy recurrente y a las que se refiere la cuestionada acumulación son las siguientes:

- Sumario 63/1984 de la Audiencia Provincial, Sección 5.ª, de Madrid de fecha 20 abril 1988, firme el 21 febrero 1992 condenándole a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor por un delito de tenencia ilícita de armas por hechos cometidos el 23 de marzo de 1984.
- Procedimiento Abreviado 234/1990 del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Sentencia de Barcelona de fecha 17 diciembre 1990 condenándole a cuatro años, dos meses y un día de prisión menor por un delito de robo con intimidación y 100.000 pesetas de multa con 30 días de arresto sustitutorio por un delito de utilización ilegítima de vehículo a motor, cometidos el 14 de mayo de 1990.
- Sumario 14/1987 del Juzgado de Instrucción número 1 de Manresa, Sentencia de 11 abril 1988 dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, parcialmente reformada por Sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 24 octubre 1991, condenándole a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor por un delito de tenencia ilícita de arma y la pena de tres años de prisión menor y cuarenta mil pesetas de multa por un solo delito continuado de falsedad, por hechos ocurridos en septiembre de 1986.

- Procedimiento Abreviado 1057/1992 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Igualada, Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 octubre 1992 condenándole a la pena de seis meses de arresto mayor y multa por un delito contra la salud pública, por hechos acaecidos el día 16 de octubre de 1992.
- Procedimiento Abreviado 477/1992 del Juzgado de lo Penal de Manresa, Sentencia de fecha 18 febrero 1994, condenándole a la pena de cuatro años, dos meses y un día de por un delito de robo con intimidación, confirmada por Sentencia de la Audiencia de 2 junio del mismo año, referidas a hechos ocurridos el 12 de abril de 1990.
- Diligencias Previas 603/1990 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Igualada, Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 3 febrero 1994 condenándole a la pena de seis meses y un día de por un delito de tenencia ilícita de armas, por hechos ocurridos el 15 de mayo de 1989, por Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 septiembre 1994 que falló la inicialmente dictada por la Audiencia Provincial, hechos ocurridos el 15 de mayo 1989.

SEGUNDO.- La regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal, cuya infracción se denuncia, establece que «el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido...», «la limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión pudieran haberse enjuiciado en uno solo». El artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por su parte, regula la forma en que habrá de actuar el Juez o Tribunal que hubiere de llevar a cabo la pertinente refundición de condenas «cuando el culpable de varias infracciones haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo prevenido en el artículo 17 de esta Ley, ...», previniendo que «contra tal auto podrán el Ministerio Fiscal y el condenado interponer recurso de casación por infracción de Ley».

Las Sentencias de 17 octubre 1995 y 14 del mismo mes de 1996, declara que el concepto de conexidad que se recoge en el artículo 17 de la Ley Rituaria ha de interpretarse de modo extensivo en estos casos de acumulación en cuanto sirve para favorecer al reo y también

para facilitar a los establecimientos penitenciarios su labor por medio de lo que se ha dado en llamar «unidad de ejecución». Además, esta interpretación extensiva de la conexidad u homogeneidad de los diversos delitos cometidos, se inspira en ideas proporcionadas por principios constitucionales como el de que el cumplimiento de la pena debe tener una finalidad rehabilitadora y de inserción social, de tal manera que la interpretación del artículo 70 del Código Penal debe siempre procurarse en orden a un «humanismo penal» (Sentencias, también, de 18 febrero, 8 marzo, 20 octubre y 27 diciembre 1994 y 27 enero 1995).

La Sentencia de 15 julio 1996, declara que en la confrontación de los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 70.2.ª del Código Penal, ha dado prevalencia a este texto por razones de carácter formal y material, señalando que para la aplicación de la acumulación de penas sólo se requiere que los delitos sancionados hayan podido ser enjuiciados en un solo proceso y que entre los hechos deba existir una determinada conexión que se debe entender que existirá siempre que tal acumulación no se transforme en una exclusión de la punibilidad abierta para todo delito posterior al tercero, ..., por lo que sólo se debe excluir cuando los hechos de la sentencia posterior ocurrieron con posterioridad a la firmeza de los anteriores -Sentencias 755/1994, de 15 abril, 1058/1994, de 23 mayo, añadiendo la 217/1995, de 20 febrero que las penas que ya fueron objeto de acumulación no pueden volver a acumularse en refundiciones sucesivas-.

De acuerdo con la doctrina de esta Sala antes citada, es de todo punto evidente que, la causa 234/1990 cuyos hechos ocurrieron el 14 de mayo de 1990 puede acumularse a la causa 63/1984; dichos hechos ocurren con anterioridad a la firmeza de ésta que lo fue el 21 de febrero de 1992. Igualmente podrá acumularse a ésta (63/1984) la causa 14/1987 pues los hechos ocurren el 3 de septiembre de 1986; y la causa 477/1992, puesto que los hechos ocurren el 12 de abril de 1990; y la causa 603/1990 porque los hechos ocurren el 15 de mayo de 1989, sino porque además concurre a juicio de este Tribunal la conexidad que reclama el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo, la causa 1057/1992 al ocurrir los hechos el 16 de octubre de 1992 no puede acumularse a la 63/1984 por ocurrir éstos con posterioridad a la firmeza de la misma, o sea, 21 de febrero de 1992, y por lo tanto se declara no acumulable.

## **5.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 18-02-97. N.º 741/97**

### **Asunto:**

Acumulación de condenas en las que los hechos fueron cometidos antes que la firmeza de la sentencia a la que se pretende acumular.

### **Antecedentes:**

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el condenado contra el Auto de la Audiencia de Oviedo de 13-9-1993 que denegaba la acumulación de condena solicitada por él mismo, acordando el Tribunal Supremo acumular, a los efectos de cumplimiento de lo prevenido en la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal de 1973, todas las condenas impuestas al recurrente y, relacionadas en el Auto citado, objeto del presente recurso, y también las relacionadas en el primero de los fundamentos de derecho de la sentencia decisoria números 19/1987 y 27/1991 uniéndolas a la causa 22/1981, con la única excepción de las diligencias 1459/1989 por no estar incluidas en el citado Auto.

### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- El único motivo del presente recurso ha sido deducido al amparo del núm. 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en él se denuncia la indebida aplicación de la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal, «al no acordar el citado auto (objeto del recurso) la acumulación de todas y cada una de las causas penales que en el mismo se relacionan».

Las causas penales en las que aparece condenado el hoy recurrente y a las que se refiere la cuestionada acumulación son las siguientes:

a) Sumario 22/1981 del Juzgado de Ciudad Real, en el que recayó Sentencia el 7 diciembre 1987, firme el 5 de noviembre de 1987, condenatoria a las penas de 5-6-0 por delito, 0-2-1 y multa de 20.000 ptas. por falsedad y 0-2-1 y la misma multa por uso de nombre supuesto, siendo la fecha de los hechos 24 de marzo de 1981.

b) Causa 19/1987 de Cáceres núm. 3, en la que se dictó Sentencia el 30 junio 1989, por quebrantamiento de condena a la pena de 0-4-1, siendo la fecha de los hechos 5 de octubre de 1985.

e) Sumario 27/1991 de Luarca, en el que recayó la Sentencia el 6 noviembre 1992, por la que se impusieron las penas 6-0-1 y 4-2-1 por sen-

dos delitos de robo y 1-0-0 por TIA, siendo la fecha de los hechos el 18 de marzo de 1991.

Además se pretende por el recurrente acumular a las mismas la número 1450/1989 no incluida en dicho auto.

SEGUNDO.- La regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal, cuya infracción se denuncia, establece que «el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, ...», «la limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo». El artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por su parte, regula la forma en que habrá de actuar el Juez o Tribunal que hubiere de llevar a cabo la pertinente refundición de condenas «cuando el culpable de varias infracciones haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo prevenido en el artículo 17 de esta Ley, ...», previniendo que «contra tal auto podrán el Ministerio Fiscal y el condenado interponer recurso de casación por infracción de Ley».

«La doctrina de esta Sala -como recuerda la Sentencia de 15 julio 1996-, en la confrontación de los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 70.2.ª del Código Penal, ha dado prevalencia a este texto por razones de carácter formal y material, señalando que para la aplicación de la acumulación de penas sólo se requiere que los delitos sancionados hayan podido ser enjuiciados en un solo proceso y que entre los hechos deba existir una determinada conexión que se debe entender que existirá siempre que tal acumulación no se transforme en una exclusión de la punibilidad abierta para todo delito posterior al tercero, ..., por lo que sólo se debe excluir cuando los hechos de la sentencia posterior ocurrieron con posterioridad, a la firmeza de los anteriores -SS. 755/1994, de 15 abril, 1059/1994, de 23 mayo, añadiendo la 2171/1995, de 20 febrero que las penas que ya fueron objeto de acumulación no pueden volver a acumularse en refundiciones sucesivas...-».

En esta línea, el Ministerio Fiscal ha apoyado parcialmente el presente recurso, «en el sentido de considerar acumulabas entre todas las causas con exclusión de la 27/1991 y 1450/1989, en cuanto a la vista de las fechas de comisión de los hechos y de las sentencias todas pudieron seguirse en una sola causa..., siendo esta acumulación, dada la cuantía de las penas, la más beneficiosa para el penado».

Dado que la causa 1450/1989, no estaba incluida en el auto objeto del presente recurso, es imposible acumularla a las demás. Es de todo punto evidente que, de acuerdo con la doctrina de esta Sala antes citada, las causas 19/1987, y 27/1991 deben acumularse a la causa 22/1981, dado que la fecha de la firmeza de la sentencia dictada en esta causa lo fue 5 de noviembre de 1991 y los hechos de estas dos causas 19/1987 y 27/1991 fueron el 5 de octubre de 1985 y el 18 de marzo de 1991 por lo tanto anterior a dicha firmeza, y además por concurrir la conexidad que reclama el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por todo lo dicho, procede la estimación parcial del motivo examinado, en la forma defendida por el Ministerio Fiscal.

## **6.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 22-02-97. N.º 938/95**

### ***Asunto:***

Inaplicable a delitos heterogéneos y distanciados en el tiempo. Límite máximo de cumplimiento conforme al Código Penal 1995.

### ***Antecedentes:***

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el procesado contra el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Séptima, de 28-3-1995 por el que acuerda no haber lugar a la refundición de condenas solicitada por aquél.

Ciñéndonos a las pretensiones de la parte recurrente, debemos hacer constar que solicitó, con fecha 24 de mayo de 1994, la refundición de la pena impuesta en el sumario 86/1979 del Juzgado de Instrucción núm. 9, cuya Ejecutoria, iniciada en virtud de Sentencia de 27 mayo 1993, persigue el cumplimiento de una pena de once años de prisión mayor y otra de dos años, cuatro meses, y un día de prisión menor, con la refundición hecha a su vez por la Sección 5.ª de la Audiencia de Madrid de los Sumarios 48/1983, 39/1984, 55/1984, 33/1984 y 52/1984, realizada en Auto de 7 enero 1987 por el que se establecía el cumplimiento de una pena máxima de prisión de veinticuatro años.

La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid a la que se le solicita la acumulación y nueva refundición, por Auto de 28 marzo 1995, deniega la solicitud alegando que, no sólo la distancia temporal de los

hechos por los que se pide la acumulación, sino también la naturaleza heterogénea de los delitos que se pretende refundir, impide acceder a lo solicitado, pues en la presente causa la condena lo es por un delito de homicidio frustrado y otro de tenencia ilícita de armas, a diferencia de los acumulados por la Sección 5.ª, por Auto de 7 enero 1987, que lo son por delitos de robo, por lo que no procede acceder a la acumulación solicitada.

Como puede verse no se hace ninguna referencia a la Sentencia dictada el día 8 abril 1992, en el sumario 3/1991 del Juzgado de Instrucción núm. 19 de Madrid, por la que se condena al recurrente, como autor de un delito de robo con homicidio a la pena de 29 años de reclusión mayor y por un delito de tenencia ilícita de armas a la pena de ocho años y un día de prisión mayor y por la que también solicita la acumulación.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

A la vista de estos antecedentes no cabe duda que la refundición realizada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Madrid sobre los sumarios 48/1983, 39/1984, 55/1984, 33/1984 y 52/1984 está perfectamente ajustada a las previsiones legales derivadas no sólo del texto del artículo 70 del anterior Código Penal sino también del texto actual del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya que el recurrente había sido condenado, en distintos procesos, por hechos que pudieron ser objeto de uno sólo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta última ley. En consecuencia se procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a la regla 2.ª del artículo 70 del anterior Código Penal. Existe homogeneidad en los tipos delictivos acumulados (robos con violencia o intimidación) y una cierta proximidad temporal pues todos ellos se cometieron alrededor de los años 1983 y 1984.

La interpretación de estas normas ha venido siendo generosa y flexible, teniendo en cuenta los diversos factores intervinientes en la persecución de los hechos delictivos y la aleatoriedad que supone que algunos delitos se vean en un solo procedimiento o sean fragmentados en tantas actuaciones como hechos delictivos cometidos sin que se hubiese procedido, antes de las respectivas sentencias, a la acumulación de los delitos conexos como exige el artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por otro lado, el texto constitucional ha venido a introducir nuevos factores al establecer que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas hacia la reeducación y reinserción social, mientras que el artículo 15 proclama que nadie puede ser sometido a

penas inhumanas o degradantes con lo que indirectamente se proscriben las penas a perpetuidad o aquellas que puedan exceder de los límites máximos marcados por las leyes penales. El texto constitucional busca la mayor flexibilidad en orden a la consecución de la reinserción y resocialización del penado pero no abre perspectivas ilimitadas a la acumulación de condenas ya que los límites están marcados por el artículo 70, regla 2.<sup>a</sup> del anterior Código Penal y en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como las reglas establecidas para la conexidad en el artículo 17 de este último Texto Legal.

Es evidente que el apartado 5.º del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal condiciona la conexidad entre los diversos delitos que se imputen a una persona, a que exista analogía o relación entre sí y a que no hubieran sido previamente sentenciados. En el caso del delito que se persigue en la causa 86/1979 del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Madrid, es evidente que al cometerse el hecho, todavía no había recaído sentencia en los que después se acumulan por Auto de 7 enero 1987 de la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, pero como bien dice el auto recurrido, por la distancia temporal -cuatro o cinco años-, y por la naturaleza heterogénea del hecho (homicidio frustrado y tenencia ilícita de armas frente a varios delitos de robo con violencia) no concurren ninguno de los requisitos exigidos por el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para acordar la conexidad y para que, teóricamente hubieran podido ser tramitados en un solo sumario como previene el artículo 300 de la Ley Procesal Penal.

En relación con el hecho que se persigue en el Sumario 3/1991 del Juzgado de Instrucción núm. 19 de Madrid y que fue sentenciado por Resolución de 8 abril 1992, es asimismo evidente que se trata de un hecho cometido cuando los delitos comprendidos en los sumarios ya reseñados (48/1983, 39/1984, 55/1984, 33/1984 y 52/1984) habían sido ya sentenciados. Apurando los argumentos esgrimidos por la parte recurrente también se puede establecer que el hecho perseguido en el sumario 86/1979, aunque sentenciado con posterioridad en virtud de Sentencia de 27 mayo 1993, por su distanciamiento en el tiempo y por su naturaleza jurídica tampoco puede estimarse como conexo y por tanto acumulable.

En consecuencia la pena que debe cumplir el recurrente por el cómputo de todas las impuestas y que no pueden ser objeto de acumulación será: veinticuatro años por los delitos de robo con violencia acumulados en virtud de Auto de 7 enero 1987; trece años, cuatro meses y un día por los

delitos de homicidio frustrado y tenencia ilícita de armas impuestos en Sentencia de 27 mayo 1993 y treinta y siete años y un día impuestos por Sentencia de 8 abril 1992 por los delitos de robo con homicidio y tenencia ilícita de armas. Estableciendo el tope de treinta años previsto por la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 del anterior Código Penal, para esta última sentencia la pena total acumulada es la de sesenta y siete años, cuatro meses y un día.

Las penas privativas de libertad estarán siempre orientadas hacia la reeducación y reinserción social por lo que tienen que acomodar su duración y el modo de cumplimiento a la consecución de estos objetivos. Una vez homogeneizado el sistema de cumplimiento, el debate se orienta hacia la duración máxima de las penas privativas de libertad, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos y la necesaria proporcionalidad de las penas. El Código vigente ha establecido, en el artículo 76, los topes máximos de cumplimiento de las penas privativas de libertad que, en principio, no podrán exceder del triple de la pena más grave con un máximo de veinte años. No obstante este límite máximo se extenderá hasta los veinticinco años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado con pena de prisión de hasta veinte años o, hasta treinta años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado con pena de prisión superior a veinte años.

Estos parecen ser los topes máximos a que puede llegarse en la privación de libertad de una persona según la propia decisión del legislador. No obstante existen supuestos, como el que nos ofrece el caso presente, en que al no estar afectadas las penas por la mecánica del artículo 76 o de la antigua regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70, la pena puede extenderse en su duración temporal por encima de los treinta años o por encima de los topes marcados por el artículo 76.

Contemplando estos supuestos, una nueva línea jurisprudencial viene a establecer que los objetivos de reeducación y resocialización no pueden alcanzarse cuando el tiempo de duración de las condenas llega hasta unas cotas superadoras de los límites generales establecidos por el propio sistema. El principio de proporcionalidad exige que no pueda, en ningún caso, producirse una exasperación de las penas y, por otro lado, la legislación penitenciaria propugna la unidad de ejecución en cuanto al tratamiento de los penados, por lo que es necesario buscar, formulas para evitar que el tiempo de privación de libertad se extienda más allá de límites razonables. Un período excesivamente prolongado en prisión afecta a la

personalidad del individuo y frustra cualquier objetivo de resocialización y reeducación. Por ello, se han buscado fórmulas para dar la mayor flexibilidad posible a la conexidad extendiéndola más allá de los límites marcados por el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pero con una imposibilidad material de refundir condenas cuando los hechos se cometen después de la firmeza de sentencias anteriores o cuando el lapso de tiempo entre distintos hechos es excesivamente dilatado.

En este sentido, las Sentencias de esta Sala de 20 octubre, 4 noviembre y 27 diciembre 1994, han abierto una vía de acercamiento a los principios constitucionales, y potenciado los argumentos que se derivan del artículo 25.2 (resocialización) y artículo 15 (prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes), entendiendo que la legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria en todos los casos en que la suma de las penas impuestas y pendientes de cumplimiento, rebasen el límite temporal de los treinta años, que ahora habrá que acomodar a los distintos supuestos que contempla el artículo 76 del Código Penal.

Sin embargo, la cuestión toma unos nuevos perfiles con la entrada en vigor del nuevo Código Penal que, en su artículo 78, establece que si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal, atendida la peligrosidad criminal del penado, podrá acordar motivadamente que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las diversas sentencias, sin perjuicio de lo que, a la vista del tratamiento, pueda resultar procedente.

Es decir, impone el cumplimiento íntegro, día a día, de las penas hasta los topes máximos establecidos sin posibilidad de beneficiarse de beneficios penitenciarios efectivos y sin efecto alguno sobre la libertad condicional. En el caso presente al ser la pena total impuesta de sesenta y siete años, cuatro meses y un día, los topes máximos establecidos por el artículo 76 (veinte, veinticinco o treinta años de prisión) serán inferiores a la mitad de la pena total, treinta y tres años y ocho meses, por lo que el penado perdería todos los beneficios penitenciarios y la posibilidad de libertad condicional al cumplir los dos tercios de la condena, aunque se le abonasen como, es debido, los seis años y pico que estuvo en prisión hasta que quebrantó el cumplimiento de la condena. Nos encontraríamos, por ello, ante un supuesto de exasperación de la pena, autorizado por el legislador, que podría dar lugar a serios problemas de constitucionalidad, si el Juez

de Vigilancia Penitenciaria, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 78 del Código Penal, no acuerda la aplicación del régimen general de cumplimiento, valorando en su caso, las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

## **7.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 04-03-97. N.º 40/97**

### ***Asunto:***

Acumulación inaplicable al no existir analogía o relación entre los delitos cometidos.

### ***Antecedentes:***

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el condenado contra el Auto de la Audiencia de Almería de 20-7-1995 por el que se acordó denegar la petición de concesión de los beneficios de la acumulación de condenas.

El único motivo del recurso formalizado contra el Auto de 20 julio 1995, que acogió parcialmente la pretensión de acumulación de condenas deducida por el ahora recurrente, utiliza el cauce del núm. 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para alegar infracción, por aplicación indebida del artículo 70.2.ª del Código Penal en relación con los artículos 17 y 988.3.ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La resolución impugnada decreta la acumulación de una parte de las condenas reseñadas en el segundo de sus antecedentes de hecho, excluyendo tal beneficio penológico para el resto de los que refleja dicho apartado fáctico «dada la lejanía geográfica y, sobre todo, temporal de los hechos allí enjuiciados en relación a los demás.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Aún cuando no se acoja el recurso, por las razones que luego se dirán, no por ello debe omitirse una referencia crítica respecto a las razones esgrimidas por la Audiencia Provincial para justificar su decisión, pues, aparte de que su escueto desarrollo roza los límites de incumplimiento del deber de motivación de tales resoluciones judiciales al limitarse a reproducir el informe del Ministerio Público sin hacer ejercicio

alguno de reflexión que permita hablar con propiedad de un decoroso ejercicio jurisdiccional sobre la pretensión deducida, las expresiones utilizadas en tan estricta argumentación: «lejanía geográfica y temporal» son tan indeterminadas como definidoras en este caso, por su falta de desarrollo o delimitación, de una comodidad discursiva inadecuada al rigor exigido por la función judicial, máxime si ésta se desenvuelve en el seno de un órgano colegiado.

SEGUNDO.- Hechas las anteriores precisiones, la resolución del recurso debe ajustarse a los parámetros legales marcados por los preceptos que se dicen infringidos complementados, en lo que de exégesis adaptativa del rigor formalista de los mismos tiene, por una línea jurisprudencial seguida por esta Sala para acomodarse al espíritu de la Constitución Española (específicamente expresado en su artículo 15), de suerte que, combinando ambos criterios aplicativos se consiga el máximo beneficio para el condenado y el mantenimiento de determinadas limitaciones que dotan de racionalidad a la refundición cuestionada, evitando, en todo caso, que la acumulación se transforme en una exclusión de la punibilidad abierta para todo delito posterior, por lo que no pueden acumularse ni las penas impuestas por delitos objeto de sentencia antes de cometerse los posteriores, ni las que ya estén cumplidas, así como tampoco la refundición ulterior de las previamente acumuladas, equilibrio aplicativo del que son resumen las exigencias mencionadas y recogidas en una depurada doctrina de la Sala, cuyas iniciales premisas:

a) Resolución de la aparente antinomia entre los artículos 70.2 del Código Penal y 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a favor del primero de dichos preceptos, tanto por razones formales como materiales; y así, entre otras, lo señalan las Sentencias de Tribunal Supremo 700/1994, de 27 abril y 755/1994, de 15 abril.

b) Intrascendencia de las fechas en que los distintos hechos se juzguen, pues -como precisan las Sentencias de Tribunal Supremo 30 mayo 1992; 894/1994, de 3 mayo y 1295/1994, de 24 junio- la fijación del límite de cumplimiento máximo por el penado no puede quedar al albur de la mayor o menor celeridad con que los diversos procesos se hayan tramitado y resuelto, de las más o menos variadas incidencias y recursos habidos, así como de otras circunstancias no atribuibles al reo que hayan contribuido o contribuyan a la imposibilidad o dificultad, cuando menos, en la apreciación de la «conexidad» que requiere la norma.

e) Precisión de existencia de circunstancias objetivas de analogía, como la unidad o, al menos, afinidad del bien jurídico violado, del precepto sancionador y proximidades espacio temporales entre las distintas infracciones (Sentencias de Tribunal Supremo 15 diciembre 1987, 11 abril 1991, 29 septiembre 1992, 972/1994, de 6 mayo, 1377/1994, de 1 julio y 22/1996, de 24 enero); han sido rebajadas a través de una progresiva doctrina jurisprudencial reduccionista en aras del contenido del citado precepto constitucional.

Partiendo de tales parámetros y por muy generosa que sea la tarea exegetica a desarrollar en torno a la acumulación de condenas, no es posible estimar el motivo, dado que, habiendo comenzado a instruirse la causa en que se dictó la última Sentencia con fecha 18 noviembre 1991, resulta evidente que no se cumple el último requisito del artículo 17.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto de aquellas condenas que se impusieron por sentencia anterior a esa fecha, supuesto en el que se encuentran las condenas de los apartados 1.º a 9.º de la resolución combatida, razón por la cual la decisión contenida en su parte dispositiva es convalidable, si bien ello no significa obstáculo alguno para que, en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 70.2.º del Código Penal, el máximo de cumplimiento de todas las penas impuestas no pueda exceder de 30 años.

## **8.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 12-03-97. N.º 356/97**

### **Asunto:**

Nulidad del auto por no relacionar las penas impuestas al reo. Voto particular. Imprescindibilidad del requisito de la conexión.

### **Antecedentes:**

La Audiencia Provincial de Barcelona dictó auto acordando fijar el cumplimiento máximo de la pena de treinta años de reclusión mayor, que es el límite máximo del artículo 70, regla 2.ª del Código Penal por acumulación de penas al procesado.

Contra la anterior resolución recurrió el acusado en casación alegando el motivo que se estudia en los fundamentos derecho.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso interpuesto por el condenado y anula el Auto recurrido sobre refundición de condenas dic-

tado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 16-10-1995.

El Excmo. Sr. don José Luis Manzanares Samaniego formula voto particular cuyos fundamentos de derecho publicamos y cuya parte dispositiva declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra el Auto de 16-10-1995 por la Audiencia Provincial de Barcelona sobre refundición de las condenas impuestas al procesado.

#### **Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- Nos hallamos ante un recurso de casación formulado contra un auto en el que se acordó la refundición de determinadas condenas aplicando el límite máximo de treinta años de pena establecido por la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 del Código Penal anterior.

A juicio del interesado, tenían que haberse incluido en la mencionada refundición también dos determinadas condenas, las relativas a los Sumarios 5/1996 del Juzgado de Instrucción número 4 de Málaga y 5/1978 del Juzgado de Instrucción número 1 de Manresa, planteando así el único motivo del presente recurso que se funda en el número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido la citada regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70.

Esta Sala carece de los datos necesarios para poder resolver acerca del tema propuesto: no conocemos la fecha de los hechos por los que se condenó en esos dos sumarios, cuya inclusión en la refundición pretende el recurrente. Por tanto, no sabemos si corresponden a una época en que, por su fecha, habrían podido o no ser objeto de un mismo proceso.

Hemos de decir aquí que, conforme a la doctrina de esta Sala (Sentencias de 30 mayo 1992, 1 de julio de 1994 y 31 de octubre de 1996 entre otras), la inclusión o no de unas determinadas condenas en una refundición a los efectos aquí examinados (la aplicación de la tan repetida regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 -ahora artículo 76 del nuevo Código Penal-) no puede quedar al albur de una tramitación más o menos rápida o lenta, circunstancia ordinariamente ajena a la conducta del penado: es necesario que todas las condenas de la misma época, incluso aunque ya haya sido cumplida la pena, se tengan en cuenta para fijar los límites correspondientes a tal refundición.

Como antes se ha dicho, carecemos de los datos necesarios para resolver la cuestión propuesta en este recurso. Tales datos son tácitamente exigidos en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando nos

dice que el Juez o Tribunal «dictará auto en el que se relacionarán todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo de cumplimiento de las mismas». Si ha de hacerse una relación de las penas impuestas, entendemos que respecto de cada una de ellas han de determinarse, al menos, los siguientes extremos: la fecha de los hechos delictivos, la de la sentencia condenatoria y la de su firmeza, además de la pena o penas impuestas. Sin tales datos, en casación no podemos valorar si es correcto o no el auto recurrido. Así ocurre en el caso presente, y ello nos obliga a acordar la nulidad de la resolución aquí impugnada, para que por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona se dicte otra con la inclusión de los mencionados datos.

En consecuencia, estimamos el recurso, pero, sin entrar en el fondo, acordamos la nulidad de la resolución recurrida por el mencionado vicio formal.

#### **VOTO PARTICULAR:**

PRIMERO.- Las dos reglas del artículo 70 del Código Penal operan «cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pueden ser cumplidas simultáneamente por el condenado», lo que significa que las previsiones legales se contraen a penas aún no ejecutadas, o al menos no totalmente ejecutadas, pues mal cabe incluir en la refundición -verdadero concurso penal- una pena que ya no existe (véase el artículo 112.2.º del citado Texto Legal). A partir de ese presupuesto básico, la regla 1.<sup>a</sup> dispone entonces el cumplimiento sucesivo según la gravedad, pero con las limitaciones temporales recogidas en la regla 2.<sup>a</sup>. Luego, el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «in fine», amplía dicha restricción a las penas impuestas en distintos procesos, siendo así que pudieron haber sido objeto de uno sólo de acuerdo con el artículo 17 de ese mismo texto procesal, es decir, en los casos de conexidad allí recogidos.

SEGUNDO.- Ciertamente es que este Tribunal ha interpretado de tan generoso modo el concepto de conexidad que en ocasiones tal exigencia se reduce jurisprudencialmente hasta el extremo de rechazarse la refundición sólo en aquellos supuestos en los que los nuevos hechos son posteriores a la sentencia recaída en otra causa, sin que falten las referencias a la fecha de su firmeza. Y verdad es igualmente que las fechas de las sentencias correspondientes a aquellas dos causas de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sumario 5/1978 del Juzgado de Instrucción número 1 de Manresa) y de la Audiencia Provincial de Málaga (Sumario 5/1976 del Juzgado de Instrucción número 4 de Málaga) no constan en el recurso, como tampoco

aparecen las fechas de los hechos, por lo que «prima facie» procedería declarar la nulidad de lo actuado para subsanar la infracción del repetido artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ocurre, sin embargo, que es el propio recurrente quien se aquietó ante la Providencia de 17 de mayo, que condicionó la inclusión de aquellas causas en el expediente de refundición a la revocación por los correspondientes Tribunales sentenciadores de los licenciamientos definitivos, y es este mismo penado quien omite en su recurso, siguiendo así su conducta en la instancia, todo dato sobre ese particular indispensable para apreciar en su caso la conexidad. Y sucede también -y aquí, y no en las consideraciones anteriores, radica la razón fundamental para la desestimación del recurso al margen de toda nulidad- que, como se avanzó en el Fundamento de Derecho anterior, las previsiones del artículo 70 del Código Penal contemplan sólo la concurrencia actual de penas de la unidad de ejecución penitenciaria, sin que quepa incluir en éstas las penas ya totalmente cumplidas (y con licenciamiento definitivo), como si las limitaciones legales se refirieran, más que a las penas concurrentes, a todas las impuestas alguna vez a un mismo reo.

TERCERO.- Finalmente, procede subrayar cómo el obligado respeto al principio de legalidad no sólo impide volatilizar el requisito de conexidad exigido en el párrafo último del artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -con independencia de la flexibilidad con que se interpreten los diferentes supuestos de su artículo 17-, sino que es imprescindible para no desembocar en resultados tan absurdos como inaceptables. Valga el ejemplo del terrorista que, una vez detenido, confiesa su autoría en delitos cuyas penas se benefician ya con el límite legal de ejecución. Pues bien, con la doctrina que aquí se rechaza quedarían impunes «de facto» todos los delitos que cometiere después hasta ser condenado en firme o al menos en la instancia. Nada habría de temer si quebrantase la prisión asesinando a un funcionario de prisiones u ocasionara más tarde una hecatombe con un coche bomba.

## **9.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 18-04-97. N.º 511/97**

### **Asunto:**

Acumulación no procede cuando los hechos son, posteriores a la firmeza de la sentencia con la que se pretende refundir.

### **Antecedentes:**

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el acusado contra Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 4.ª) de 22-10-1993 por el que se denegó la refundición de determinadas condenas a los efectos de la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal de 1973.

### **Fundamentos Jurídicos:**

La resolución recurrida es un auto dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, por el que se acordó que no era procedente la refundición de determinadas condenas, a los efectos de concretar los límites de la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal anterior (30 años de privación de libertad o el triple de la pena más grave).

Contra dicho auto recurrió en casación por infracción de ley dicho solicitante, a través de un solo motivo amparado en el núm. 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender que todas las condenas que se le habían impuesto por los delitos de robo con intimidación tendrían que haber sido acumuladas entre sí a tales efectos de la citada regla 2.ª del artículo 70, norma que se considera indebidamente no aplicada al caso.

No es posible estimar tal motivo único de casación, porque precisamente la más grave de tales condenas, la impuesta en el sumario 94/1984, del Juzgado de Instrucción núm. 17 de Madrid, la única cuya acumulación habría hecho posible la aplicación de dicha regla 2.ª del artículo 70 (sólo entonces la suma de todas las condenas excedería del triple de la más grave), no puede tenerse en consideración a estos efectos, porque las condenas acordadas en tal causa penal lo fueron por hechos ocurridos el 31 de enero de 1984, fecha en que ya se habían dictado dos de las tres condenas a las que habría de acumularse según la pretensión del recurrente.

La tan repetida regla 2.ª del artículo 70, en su párrafo 2.º, dispone que se tengan en cuenta los límites a que se refiere el párrafo 1.º de la misma norma aunque se hubieran tramitado distintos procesos y, por tanto, se hubieran dictado diferentes sentencias; pero impone, para que ello sea posible, una condición: «si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo».

Por muy amplio y generoso que sea el criterio de esta Sala, que lo es, a la hora de interpretar el requisito de la conexión, hay un límite que en este caso, no se puede salvar: el cronológico, que deriva del hecho de que

el delito se haya cometido cuando ya se ha dictado sentencia por aquel otro con el que se pretende acumular. Dictada sentencia en un proceso, no cabe acumular a este proceso el que hubiera de tramitarse por un hecho ocurrido con posterioridad a dicha sentencia, porque nunca podría cumplirse la mencionada condición impuesta por el referido párrafo 2.º de la regla 2.ª del artículo 70.

Y eliminada de la posible acumulación la condena referida a tal sumario 94/1984, por la que se impusieron las penas privativas de libertad de 8 años y 1 día, 5 años, y 2 meses y 1 día, las únicas de efectos aquí examinados son las otras tres impuestas por robo con intimidación, una de 5 años y otras dos de 4 años, 2 meses y 1 día, cuya cuantía impide que pudiera operar ninguno de los dos límites referidos en dicha en regla 2.ª del artículo 70 (30 años o el triple de la más grave) a los efectos de poder reducir la duración total de las penas a sufrir.

Sólo nos queda decir que las otras dos condenas (PO 6/1985 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Madrid y PA 5/1991 del Juzgado de lo Penal núm. 19 también de Madrid), aparte de referirse a penas de privación de libertad de menor importancia (1 mes y 1 día y 2 meses y 1 día respectivamente), quedan excluidas de toda posible refundición por haberse impuesto por hechos ocurridos el 11 de mayo de 1984 y 18 de enero de 1988, respectivamente, es decir, después de haberse dictado varias de las otras sentencias condenatorias.

En conclusión, no fue violada la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal anterior al haberse acordado su no aplicación en el presente caso.

## **10.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 22-04-97. N.º 526/97**

### **Asunto:**

Acumulación: no procede cuando los hechos son posteriores a la firmeza de la sentencia con la que se pretende refundir.

### **Antecedentes:**

El Tribunal Supremo declara no haber lugar, al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el condenado, contra el Auto del Juzgado de lo Penal de Avilés de 31-1-1996 que denegó la petición de ampliación de la acumulación de condenas solicitada.

### **Fundamentos Jurídicos:**

Amparado en el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se formula un único motivo para denunciar «la violación del artículo 70.2.º del Código Penal, infringido por interpretación errónea, al denegar la acumulación de tres causas que entendemos que procede su admisión».

Entiende el recurrente que «el Auto de fecha 31 enero 1996 ha cometido un error de derecho, declarando no ha lugar a la acumulación de las causas seguidas por el propio Juzgado de lo Penal de Avilés, en Juicios Orales 427/1993 y 484/1994, y del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gijón, Juicio Oral 258/1994, cuando de los hechos probados se desprende meridianamente que todas las causas están comprendidas dentro del precepto procesal del artículo 988 de la Ley Rituaria Penal».

Se deniega la ampliación de acumulación de condenas por hechos sometidos en 9 de diciembre de 1993, 1 de junio de 1993 y 6 de junio de 1994 y solicitada en relación a causas del año 1986 y 1988, en razón de que -de acuerdo con la doctrina sentada en Resoluciones del Tribunal Supremo de fecha 20 mayo 1992, 6 octubre 1992 y 13 julio 1994- no se autoriza a refundir en una sola a efectos de ejecución de penas, las sentencias referidas a hechos muy distantes en el tiempo que no podrían haberse enjuiciado en un mismo proceso, no sólo porque al ejecutarse los hechos ya se hubieran sentenciado varias de las causas acumuladas, sino en base a la importante distancia temporal que media desde el período de las primeras y el de las segundas.

Aun admitiendo la conexidad objetiva entre las causas que se pretenden acumular a las ya acumuladas, como bien destaca el Ministerio Fiscal, lo que es manifiesto es la falta de conexidad temporal. Del examen de las actuaciones se desprende el no cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 17.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues en la fecha de los hechos que se pretenden acumular, no sólo estaban sentenciados los anteriores, sino que incluso se habían dictado los precedentes Autos de Acumulación.

Son ya frecuentes las sentencias del Tribunal Supremo a cuyo tenor la exigencia de conexión entre las diferentes causas parece volatilizarse hasta el extremo de apuntar claramente hacia el mantenimiento de un único requisito de carácter temporal: el de que los nuevos hechos no sean posteriores a la firmeza de la sentencia anterior. Ciertamente es que la aceptación rigurosa de tal criterio puede conducir a la insostenible impunidad

efectiva de algunos delitos pero, de otra parte, y lo que es más importante, se evita la concesión apriorística de una auténtica «carta blanca» para delinquir. Por todo ello, y en atención lo expuesto, procede la desestimación del Motivo.

## **11.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 17-10-97. N.º 1249/97**

### ***Asunto:***

Conexidad temporal: acumulación a hechos cometidos con anterioridad a que se dictase la sentencia en cuya ejecutoria se efectúa la refundición y todavía no están sentenciados.

### ***Antecedentes:***

Se interpuso recurso de casación, por infracción de ley, contra el auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid en incidente de acumulación de penas.

La Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso interpuesto y dejando subsistente la refundición de las condenas incluidas en la resolución de instancia, acuerda incluir las condenas dictadas en las causas 24/1987 (Juzgado de Figueras núm. 2) y 21/1988 (Juzgado de Zamora núm. 1). Asimismo se incluirá la condena dictada en la causa 82/1978 (Juzgado Central núm. 2), sólo en el caso en que se constate por el Tribunal de instancia que la sentencia es posterior a 1986.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.-Se interpone el presente recurso contra el auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid (Sec. 3.<sup>a</sup>) en incidente de acumulación jurídica de penas, articulándose al amparo del núm. 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 76 del Código Penal de 1995. El Ministerio Fiscal apoya el recurso parcialmente, por estimar que se han excluido indebidamente de la acumulación algunas condenas.

SEGUNDO.-La doctrina más reciente de esta Sala acoge un criterio muy favorable al reo en la interpretación del requisito de conexidad que para la acumulación jurídica de penas exigen los artículos 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 70 del Código Penal de 1973 (hoy 76 de Código Penal de 1995), estimándose que lo relevante, más que la analogía o relación entre sí, es la conexidad «temporal», es decir, que los

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

Quedan excluidos, por tanto, de un lado los hechos que ya estuviesen sentenciados cuando se inicia el período de acumulación contemplado, y de otro los hechos posteriores a la última sentencia que determina la acumulación, pues ni unos ni otros podrían haber sido enjuiciados en el mismo proceso.

Siguiendo este criterio el Ministerio Fiscal, acertadamente, señala que, además de las múltiples condenas ya acumuladas por la resolución impugnada, cabría añadir las sentencias dictadas en las causas 24/1987 del Juzgado de Figueras núm. 2 y 21/1988 del Juzgado de Zamora núm. 1, solicitud que debe ser estimada pues se trata de hechos cometidos en 1987 y 1988, con anterioridad por tanto a que se dictase la sentencia en cuya ejecutoria se efectúa la refundición (causa 45/1986 del Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid, Sentencia de fecha 10 julio 1991 de la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid), y que todavía no estaban sentenciadas cuando se inició la causa (en 1986), razón por la cual se cumplen los dos requisitos temporales anteriormente indicados.

Señala también el Ministerio Fiscal como condena refundible la dictada en la causa núm. 82/1978 (Juzgado Central núm. 2), por estimar que la Sentencia -según el antecedente fáctico del Auto de Refundiciones- es de 30 octubre 1991. Ahora bien dicha fecha parece fruto de un error material, pues siendo la causa de 1978 resultaría más coherente que la sentencia fuese de 1981 y no de 1991, siendo así que en la fundamentación jurídica de la resolución se señala expresamente que esta condena no es refundible por ser la sentencia anterior a los hechos. En consecuencia la refundición de esta condena, en el sentido solicitado por el Ministerio Público, sólo será efectiva en el supuesto de que la fecha de la sentencia sea posterior a 1986, quedando condicionada a dicha circunstancia, que deberá ser comprobada por el Tribunal competente para la refundición, para evi-

tar las dilaciones que se producirían (en causa con preso) si se recurre al procedimiento prevenido en el artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para esclarecer el error material por esta Sala.

## **12.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 19-12-97. N.º 1597/97**

### ***Asunto:***

Acumulación de condenas: la apreciación del artículo 76 Código Penal 1995 está supeditada a que en la revisión de la sentencia se hayan aplicado los preceptos de dicho Código.

### ***Antecedentes:***

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el penado contra el Auto de la Audiencia de Ciudad Real de 27-1-1996 en el que acordó declarar la acumulación de penas impuestas al acusado aplicando el Código Penal de 1973.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El motivo único del recurso interpuesto por el condenado contra el Auto de 27 enero 1996 dictado por la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Segunda, lo es por violación del artículo 76 del Código Penal, conforme al cual el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se imponga la pena más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de veinte años. La Sala de instancia -se añade- acordó declarar la acumulación de penas impuestas al penado, limitando el tiempo máximo de cumplimiento a la pena de 24 años y 3 días de reclusión mayor. Cree el recurrente ser de aplicación el actual Código Penal por ser más beneficioso para el reo, ya que la pena no podrá superar los veinte años en ningún caso.

SEGUNDO.- Referido penado y recurrente había solicitado de la Audiencia la aplicación del artículo 70.2 del Código Penal anterior, respecto de cuya solicitud se dictó el auto mencionado declarando procedente declarar la acumulación de penas impuestas al penado, respecto de las causas 13/1993 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Segovia (Audiencia Provincial de Segovia) y Ejecutoria 32/1995 de la Sección Segunda de la

Audiencia Provincial de Ciudad Real, limitando el tiempo máximo de cumplimiento a la pena de 24 años y 3 días de reclusión mayor.

TERCERO.- Precisos los términos y alcance del recurso, el mismo no puede prosperar atendiendo al tenor y espíritu que preside las Disposiciones Transitorias del vigente Código Penal de 1995. No es congruente pretender la aplicación del artículo 76 de éste en tanto el conjunto de penas a considerar impuestas en las respectivas sentencias vengan calculadas a tenor de los diversos tipos penales contemplados en el derogado Código de 1973. Para establecer el pretendido límite de los veinte años, y en ello se insiste por el Ministerio Fiscal en su informe, es necesario que previamente se apliquen las disposiciones de dicho Código revisando las sentencias. Huelga recordar la vigencia del principio penal de retroactividad de la Ley Penal más favorable al reo, aunque al entrar en vigor haya recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena (artículo 2.2 del Código Penal).

## **13.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 22-12-97. N.º 1599/97**

### ***Asunto:***

No es acumulable la sentencia cuyos hechos han sido cometidos con posterioridad a la firmeza de otras sentencias.

### ***Antecedentes:***

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el penado contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia de Madrid de 30-7-1997 por el que se denegaba la refundición de condenas solicitada.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El motivo único de este recurso se residencia procesalmente en el artículo 849. 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y alega la vulneración de precepto penal sustantivo constituido por el artículo 70.2.º del Código Penal de 1973. En su desarrollo estima que no se ha aplicado dicho precepto al estimar el Tribunal que, por la inexistencia de proximidad temporal entre los delitos objeto de refundición, faltaba la conexidad necesaria prescrita en dicha norma.

Antes de analizar pormenorizadamente dicho motivo procede hacer referencia a la doctrina general de esta Sala en orden a los requisitos

necesarios de aplicación de dicho artículo 70 del Código Penal; y así la más reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala viene declarando que en materia de refundición de condenas se debe partir de las premisas siguientes: a) Resolución de la aparente antinomia entre los artículos 70.2 del Código Penal y 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a favor del primero de dichos preceptos, tanto por razones formales como materiales; y así, entre otros, lo señalan las Sentencias de Tribunal Supremo 700/1994, de 27 abril y 755/1994, de 15 abril; b) Intrascendencia de las fechas en que los distintos hechos se juzguen, pues -como señalan las Sentencias de Tribunal Supremo 3 mayo 1992; 894/1994, de 3 mayo y 1295/1994, de 24 junio- la fijación del límite de cumplimiento máximo por el penado no puede quedar al albur de la mayor o menor celeridad con que los diversos procesos se hayan tramitado y resuelto, de las más o menos variadas incidencias y recursos habidos, así como de otras circunstancias no atribuibles al reo que hayan contribuido o contribuyan a la imposibilidad o dificultad, cuando menos en la apreciación de la «conexidad» que requiere la norma, pues obviamente el Derecho ha de tender y orientarse siempre al logro de la Justicia y en esta materia jurídico-penal, precisamente por ser favorable al reo, admite la interpretación extensiva y analógica, buscando siempre una hermenéutica acorde con el espíritu de la CE, impidiendo que el azar o circunstancias ajenas al penado intervengan en la determinación del límite máximo del cumplimiento de la penal. e) Precisión de existencia de circunstancias objetivas de analogía, como la unidad o al menos afinidad del bien jurídico violado, del precepto sancionador y proximidades espacio-temporales entre las distintas infracciones (Sentencias de Tribunal Supremo 15 diciembre 1987, 11 abril 1991, 29 septiembre 1992, 972/1994, de 6 mayo y 1377/1994, de 1 julio, 22/1996, de 24 enero y 267/1997, de 4 marzo). d) En todo caso es preciso que los hechos delictivos no se hayan cometido con posterioridad a la sentencia recaída en la otra u otras causas. Y así la Sentencia de Tribunal Supremo 831/1995, de 20 junio, señala que la Ley 8 abril 1967 adicionó el párrafo último del artículo 70 del Código Penal y dio nueva redacción al 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el designio de extender el beneficio representado por la regla 2.ª del susodicho precepto a las penas impuestas en distintos procesos por hechos que pudieron enjuiciarse en uno solo, con la condición expresa de que fueran conexos los delitos, entendiendo por tales, según el artículo 17.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los caracterizados -supuesta la unidad del

sujeto responsable- por circunstancias o notas reveladoras de una situación de analogía, como son la unidad o afinidad del bien jurídico y de precepto penal violado, la igualdad o semejanza del «modus operandi», y la proximidad de tiempos y lugares.

SEGUNDO.- En aplicación de dicha doctrina general procede la desestimación del referido motivo único, por cuanto los hechos a que se refiere la presente causa sucedieron el 17 de mayo de 1995, es decir, escasos días antes de dictarse el Auto de refundición por el Juzgado de lo Penal número 2 de Madrid -5 junio 1995- y con posterioridad a dictarse sentencia en las causas refundidas en dicha resolución, y por ello es plenamente aplicable la doctrina contenida, entre otras, en la Sentencia de Tribunal Supremo 690/1997, de 19 mayo expresiva de que la refundición de condenas se debe llevar a cabo atendiendo a los principios del concurso real. Consecuentemente en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 la conexidad entre los hechos se debe entender según la posibilidad de que los distintos delitos hayan podido ser juzgados en un mismo proceso, es decir, siempre que, por su fecha de comisión, los hechos hubieran podido ser enjuiciados en el mismo proceso. Esta posibilidad, de acuerdo con la jurisprudencia, queda excluida una vez que se haya dictado una sentencia que haya adquirido firmeza. Por lo tanto, son acumulables con el límite del artículo 76.2 Código Penal (artículo. 70.2 Código Penal derogado) todos los hechos cometidos en fechas anteriores a la de la firmeza de la primera sentencia que se haya dictado. El fundamento de este punto de vista jurisprudencial es la necesidad de que el desarrollo causal de diversos procesos, condicionado frecuentemente por la sucesión, a su vez causal, del descubrimiento de los hechos tenga consecuencias en la pena aplicable por un concurso de delitos. En tales casos la eliminación del límite previsto en el artículo 76 del Código Penal respondería a razones carentes de toda justificación. El límite de cumplimiento de las penas aplicables a un concurso real de delitos operará, en consecuencia, como un elemento unificador de las diversas penas aplicadas, de acuerdo con el sistema de pena única que caracteriza a las legislaciones más modernas.

El criterio adoptado por el legislador, que como es sabido fue incorporado a nuestra legislación penal en el Código de 1870, puede no estar fuera de toda crítica desde el punto de vista político-criminal, pero el texto de la ley no ofrece otras posibilidades interpretativas compatibles con el principio de legalidad.

De esta manera, la refundición de las sentencias y la limitación del artículo 76 del Código Penal no alcanza a los hechos posteriores por su fecha de comisión a una sentencia firme, aunque respecto de éstos pueden ser aplicadas las reglas del concurso (y, por lo tanto, también la del artículo 76 Código Penal), si fuere el caso. La Sala ha fundamentado este punto de vista en que el límite del artículo 76 del Código Penal no puede operar como una garantía de impunidad para el futuro cuando se haya agotado el límite máximo de 20 años de privación de libertad.

## **CAPÍTULO II**

### ***ARRESTOS DE FIN DE SEMANA***

#### **14.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LOGROÑO DE 26-06-97**

***Asunto:***

Imposibilidad de cumplimiento continuado a voluntad del reo.

***Antecedentes:***

Se plantea recurso sobre aplicación de cumplimiento continuado del arresto de fin de semana.

***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Al margen de algunos equívocos sobre la utilización del término, “ininterrumpidamente” del que habla el artículo 37 exclusivamente en su párrafo tercero, en el único significado atribuible conforme a la indicada regla, lo cierto es que las penas deben ejecutarse conforme previenen la Ley y los reglamentos que la desarrollan, ordenándolo así el artículo 3.2.º del vigente Código Penal. En relación con la pena de arresto de fin de semana, novedad introducida en un texto legal, que tiende a hacer desaparecer, sustituir o configurar como remedio subsidiario las penas cortas de prisión o el propio arresto, se regula en el Código, conforme a las prevenciones del párrafo primero del artículo 37, como una pena con una duración de treinta y seis horas, equivalente a dos días de privación de libertad.

SEGUNDO.- Entrando en el párrafo segundo, la norma ordena su cumplimiento los viernes, sábados o domingos, pero permite que pueda ordenarse como tal arresto de fin de semana (con treinta y seis horas de duración) otros días de la semana. Lo que no se permite en esta parte del precepto es el cumplimiento continuado del citado arresto, calculando por equivalencia los días de arresto a que corresponde la pena, supuesto úni-

camente previsto para el caso de ausencias injustificadas, con arreglo a las previsiones del artículo 37.3.

A mayor abundamiento la propia expresión del núm. 2.º del artículo 37, en relación con el artículo 13.3, c Real Decreto 690/1996, que contrapone las expresiones de “viernes a domingo” a “otros días de la semana” no sugiere la aplicación defendida en el auto recurrido, que puede desnaturalizar el contenido de la pena impuesta, sin existir para ello disposición expresa, ni en la Ley, ni en el reglamento que la desarrolla, encontrando justificación la excepción prevista en el número segundo en no perjudicar la actividad laboral del penado (que puede trabajar los fines de semana), conforme también previene el núm. 5 del artículo 13 del reglamento citado, pero no autoriza a cumplir la pena de manera distinta a la legalmente prevista.

#### **15.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 12-02-1997**

##### ***Asunto:***

Sobre cumplimiento de arrestos de fin de semana en una Comunidad Terapéutica.

##### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Con fecha 20-01-97 se recibe en este Juzgado Plan de Ejecución de arrestos de fin de semana (artículo. 37 del Código Penal) relativos al condenado por la Ej. 200/94, J.O. 285/92 del J. Penal 2 de Santander, incoándose expediente R. Gral. 298/97, dictándose Auto con fecha 22-01-97, aprobándose la propuesta de Ejecución de la pena de arresto de 18 fines de semana elevada por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por el Director del Centro Penitenciario de Basauri, iniciándose su cumplimiento de forma continuada el día 24-01-97 a las 21'00 h. al 26-01-97 a las 09'00 h. y finalizándose el fin de semana del 23-05-97 al 28-05-97, domingo.

SEGUNDO.- Con fecha 03-02-97 se recibió en este Juzgado solicitud del condenado en el sentido de cumplir los arrestos de fin de semana pendientes de cumplimiento en la Comunidad Terapéutica de Etorikintza, aportándose documentación de dicho Centro Terapéutico.

Solicitamos los correspondientes informes, por el Ministerio Fiscal se informó en el sentido de no oponerse a lo solicitado por el penado.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- Constando en las presentes actuaciones que el interno ha sido condenado por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Santander, en Ej. 200/94, J.O. 285/92 a la pena de arrestos de 18 fines de semana y reuniendo los requisitos previstos por la Ley, es por lo que procedió a tenor del artículo 37 del Código Penal y 13 y siguientes del R.D. 690/96 de 26 de abril, aprobar por parte de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la propuesta de ejecución de la citada pena elevada por el director del Centro Penitenciario de Basauri, lo que se realizó por auto de fecha 22-01-97, iniciándose el cumplimiento de los fines de semana el día 24-01-97 a las 21'00 h. y debiendo finalizar el fin de semana del 23-05-97 al 25-05-97.

Sin embargo, habiéndose solicitado cumplir los fines de semana que le restan en la Comunidad Terapéutica de la Fundación Etorikintza, habiéndose acreditado que presenta una historia de politoxicomanía con especial dependencia de la heroína por vía inyectable, constatable desde diciembre de 1989, habiendo sido progresado a 3.º grado con efectos de aplicación del artículo 83 del Reglamento Penitenciario (derogado) por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao con fecha 03-10-95, siendo la institución extrapenitenciaria Etorikintza, evolucionando en la misma de una forma correcta, continuando el proceso terapéutico pese a encontrarse en libertad desde el 30-11-96, e iniciando el 07-01-97 la fase de reinserción, evolución positiva que puede verse perjudicada por los sucesivos ingresos en el Centro Penitenciario a fin de cumplir los arrestos de fin de semana, por todo lo cual procede acordar, de conformidad con el informe emitido por el Ministerio Fiscal, la aplicación de lo prevenido en el artículo 182 del Reglamento Penitenciario vigente el cumplimiento en la Comunidad Terapéutica de la Fundación Etorikintza, con las condiciones que constan en los informes aportados.

ACUERDA, AUTORIZAR el cumplimiento del Plan de Ejecución de la pena de arresto de 18 fines de semana en relación con el condenado en la Comunidad Terapéutica de la fundación Etorikintza, a partir del fin de semana del 14, 15 y 16 de febrero hasta su finalización el fin de semana del 23 de mayo de 1997 al 25 de mayo de 1997, debiendo ingresar los viernes a las 9'00 de la noche (21'00 h) hasta las 9'00 horas de la mañana del domingo, no pudiendo salir más de 4 horas del Centro, y siempre acompañado por los educadores de la Comunidad Terapéutica.

## **16.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE 07-03-97**

### ***Asunto:***

Sobre aplicación del régimen disciplinario general del Establecimiento a la pena de arresto fin de semana.

### ***Antecedentes:***

Por el Centro Penitenciario de Córdoba se remitieron a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sendos partes relativos a la conducta observada por el arrestado de fin de semana cuyo contenido obra en autos. Ha informado el Ministerio Fiscal con el resultado que obra en autos.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El Código Penal, Ley que tiene carácter de Orgánica y que no puede por ello ser contradicha por normas reglamentarias, tan sólo permite al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar que el arresto de fin de semana se cumpla ininterrumpidamente cuando el condenado incurriera en dos ausencias no justificadas, que no es el supuesto aquí planteado, en todo caso, podría hablarse de una sola ausencia no justificada (equiparando a ello la fuga); tampoco el Real Decreto 690/96, de 26 de abril, proporciona una solución idónea para supuestos como el planteado, limitándose el artículo 22 a indicar que cuando el penado observe una reiterada mala conducta se comunicará al Juez de Vigilancia a fin de que se adopten en su caso, las “medidas procedentes”, pero sin que en ningún sitio se diga cuáles son esas “medidas procedentes”. No cabe otra solución que hacer uso del régimen disciplinario, aplicable conforme al citado artículo 22, pero sin que pueda este Juzgado arrogarse unas competencias que son propias de la Administración Penitenciaria conforme a la vigente Ley Orgánica General Penitenciaria y su correspondiente Reglamento, aún siendo consciente el que suscribe de las dificultades que ello supone por cuanto dicho régimen deberá adaptarse a la naturaleza de esta pena de arresto de fin de semana. Todo ello, evidentemente, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que pueda haber incurrido por presunto quebrantamiento, de lo que ya conoce el Juzgado correspondiente de Córdoba.

## **17.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 2 DE 04-06-97**

### ***Asunto:***

Incompetencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para ordenar la ejecución de la pena de arresto de fin de semana (plan de ejecución).

### ***Antecedentes:***

Por este juzgado con fecha 25 de abril de 1997 se dictó auto declinando la competencia para conocer de la aprobación del plan de ejecución de arresto de fin de semana, habiéndose interpuesto contra el mismo recurso de reforma por el Ministerio Fiscal, habiéndose dado traslado para alegaciones al interno sin que haya formulado ninguna.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Procede la desestimación del recurso de reforma al ser el Juzgado de Instrucción de Madrid el órgano competente conforme a lo dispuesto en el Código Penal de 1995 y Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979. Para llegar a esa conclusión hay que partir de la premisa que se desprende del artículo 117 de la Constitución que en sus párrafos 3 y 4 establece: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho”. Y como ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencia 101/1984 de 8 de Noviembre “el vehículo normativo para determinar cuál será el juez de cada caso es la ley en sentido estricto, y no el decreto ley ni las disposiciones emanadas del Ejecutivo”. Por tanto existe reserva de ley para atribuir competencias a los órganos jurisdiccionales, reserva que también se establece en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, específicamente para los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, y por tanto, una norma reglamentaria como el Real Decreto 690/1996 de 28 de abril, no puede atribuir competencias jurisdiccionales, y mucho menos, hacerlo de forma distinta a la establecida en las leyes, pues en tal caso, la norma reglamentaria, conforme al artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debe ser inaplicable por los órganos jurisdiccionales. Por tal motivo, la determinación de la competencia para ordenar

la ejecución de la pena de arresto de fin de semana, que es en lo que consiste el mal llamado “plan de ejecución”, que prevé el Real Decreto antes citado, ha de hacerse teniendo en cuenta únicamente lo establecido en las leyes que le son aplicables (Código Penal de 1995 y Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979). Así si examinamos el artículo 37 del Código Penal de 1995 se observa claramente y sin ningún género de dudas que la única competencia que atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria es la posibilidad de que acuerde que el arresto se ejecute ininterrumpidamente cuando el condenado incurra en dos ausencias injustificadas, sin perjuicio de deducir testimonio por quebrantamiento (artículo 37.3 del Código Penal), estableciéndose expresamente en el artículo 37.2 que el Tribunal Sentenciador podrá ordenar que el arresto se cumpla en otros días de la semana o en depósitos municipales y, ello porque cuando se vaya a cumplir en fines de semana no es necesario ninguna autorización especial, bastará con el mandamiento de ingreso en prisión (y en su caso liquidación) del Tribunal Sentenciador, conforme al artículo 15 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que exige para el ingreso el mandamiento de la autoridad competente, expresión que utiliza la ley citada para designar al Tribunal Sentenciador, pues cuando atribuye alguna competencia al Juez de Vigilancia lo hace designándolo expresamente, de la misma forma que corresponde al Tribunal Sentenciador aprobar la libertad definitiva conforme al artículo 17.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, siendo también en este punto ilegal el Real Decreto en cuestión; no siendo admisible el argumento del Ministerio Fiscal de que el Real Decreto, en la aprobación de los planes de ejecución, tiene cobertura en el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, pues tal precepto ha de ser interpretado sistemáticamente, teniendo en cuenta el resto de preceptos de la misma ley, interpretación que unánimemente ha conducido a considerar que tal apartado es una declaración genérica que se concreta en el párrafo 2 que exhaustivamente recoge las competencias de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, pues interpretándolo aisladamente podría llevar a pensar que todas las competencias de ejecución de las penas privativas de libertad corresponderían a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, pero si se examinan otros preceptos de la misma ley se observa que eso no es así, y que el Tribunal Sentenciador mantiene la competencia para ordenar el ingreso en prisión (artículo 17), por lo que siendo ilegal el Real Decreto 690/96 procede inaplicarlo. Se desestima el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal declinando la competencia.

## **18.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 29-08-97**

### ***Asunto:***

Libertad condicional a condenas refundidas incluido arresto fin de semana.

### ***Antecedentes:***

Mediante comparecencia de fecha 6 de agosto, el interno del Centro de Herrera de la Mancha, formuló queja relativa a solicitud de refundición de todas sus condenas.

Incoado el presente procedimiento, y dado al mismo la tramitación procedente, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la estimación de la queja a los solos efectos, en su caso, de la libertad condicional.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

A la vista de lo actuado, debe entenderse adecuada la petición del interno en el sentido de poderse refundir todas sus condenas, incluidas las relativas a arrestos de fines de semana, pero a los solos efectos del disfrute, en su caso, de una eventual libertad condicional.

Dispongo: Estimar la queja interpuesta por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, en el sentido de requerir al mismo para que remita a este Juzgado proyecto de refundición de todas las condenas del interno al objeto de un eventual disfrute por su parte y, en su caso, de la libertad condicional.



# **CAPÍTULO III**

## ***CLASIFICACIÓN***

## **19.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 13-01-97**

### ***Asunto:***

Clasificación inicial en tercer grado de tratamiento, artículo 104.3 Reglamento Penitenciario.

### ***Antecedentes:***

Por el Ilmo. Sr. Fiscal de Vigilancia Penitenciaria de Málaga en su escrito de 23 de Diciembre de 1996, presentado el 30 de dicho mes y año, se interpuso recurso contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 25 de noviembre de 1996 por la que se acordó, a propuesta de la Junta de Tratamiento del establecimiento penitenciario de la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento, del interno dicho Centro interesando dejar sin efecto dicha clasificación inicial en tercer grado de tratamiento, siendo su clasificación en régimen ordinario de segundo grado.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- La clasificación inicial de un interno en el tercer grado de tratamiento es, según se desprende del tenor literal de la rúbrica artículo 104 del Reglamento Penitenciario, un caso especial, esto es, una excepción a la general que exige que el interno haya extinguido al menos una cuarta parte de la condena o condenas que le fueron impuestas. Esto mismo se deduce también de manera implícita, de la forma en que está redactado el apdo. 3 del citado artículo 104 Reglamento Penitenciario.

Así pues, como regla general, la primera clasificación que se haga de un penado le otorgará el segundo grado de tratamiento y el consiguiente régimen ordinario de cumplimiento (salvo que la concurrencia de circunstancias tales como las del artículo 102 del Reglamento

Penitenciario aconseje un grado de tratamiento más severo: el primero), de manera que será la evolución de la conducta y demás variables relevantes (art. 63 de la Ley y 102.2 del Reglamento Penitenciario.) lo que le hará en su caso, merecedor de una “progresión” en el grado de tratamiento, conforme dispone el artículo 65 de la Ley. Esto es así porque nuestro sistema penitenciario basa la ejecución de las penas privativas de libertad en el sistema de individualización científica, separado en grados de tratamiento, en principio progresivos, el último de los cuales es la libertad condicional, según se establece en el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

SEGUNDO.- No obstante lo anterior, como ya se ha apuntado, de manera excepcional, se prevé la posibilidad de situar inicialmente al interno en grado superior de tratamiento, sin tener que pasar necesariamente por los que le precedan si el penado demostrara estar en condiciones de ello (art. 72.3 de la Ley en relación con el 104.3 del Reglamento). Pero no debe nunca olvidarse el carácter excepcional de esta posibilidad, de otro modo no tendría razón de ser la norma del artículo 104.3 del Reglamento Penitenciario por lo que sólo en casos especiales en palabras del propio Reglamento podrá la Junta de Tratamiento proponer y el Centro Directivo clasificar “ab initio” a un interno directamente en el tercer grado, y es precisamente por ello por lo que el citado artículo 104 apdo. 3 se cuida de establecer especiales cautelas y salvaguardas, con el fin de evitar un uso excesivo o injustificado de esta posibilidad, como ya lo hacía, aunque con límites no exactamente coincidentes con la actual regulación, el artículo 251 del anterior Reglamento Penitenciario, en su redacción operada por el R.D. 1.767 de 1993, de 8 de octubre.

Por tanto, sólo cuando tras un estudio “suficiente”, valorando “especialmente el historial delictivo y la integración social del penado”, se obtenga el “adecuado” convencimiento de que el mismo está preparado para un régimen de vida en semilibertad, desde un principio, sin necesidad de incentivación en su conducta, y siendo ello conveniente, dada la naturaleza y circunstancias de los delitos por él cometidos, tan solo entonces podrá ser clasificado directamente en el tercer grado, con el consiguiente traslado a un centro de régimen abierto.

Siguiendo, pues, el expreso deseo del legislador, en tanto que se trata, como ya se ha repetido varias veces, de un “caso especial”, la facultad prevista en el repetido artículo 104.3 del Reglamento Penitenciario deberá aplicarse con moderación y cautela, atendiendo a las peculiares caracte-

terísticas de cada caso concreto, estudiando, en fin, cada uno de las distintas variables con suma prudencia, en especial la del historial o trayectoria delictiva de la integración social.

TERCERO.- Pues bien, en el caso de autos, si se analizan con detenimiento estos dos extremos que acaban de referirse, los datos que en el protocolo abreviado parecen indicar que el penado si está socialmente integrado al poseer un trabajo y carecer de problemas familiares, afectivos, de conducta de drogadicción, etc., Sin embargo, análisis de su concreto historial delictivo, no aconseja un juicio favorable a la concesión del beneficio de la clasificación directa en tercer grado pues, independientemente de que concurran o no en él la primariedad delictiva, -ese era un requisito del antiguo Reglamento Penitenciario, no del actual-, lo indica que en el expediente ha quedado sobradamente acreditado que tenía delitos que ahora purga (falsedad en documento público y malversación, ambos en modalidad comisiva de continuados, durante los años 1986 como otro anterior de fraude “sumario 30/86), de condena ya extinguida que tuvieron por su naturaleza y circunstancias de realización, especial trascendencia social, en cuanto que fueron cometidos prevaleciendo de la condición de representante electo de la comunidad, esto es abuso su condición de Alcalde-Presidente de un Municipio, con todo lo que supone de descrédito a la imagen y función sociales de los cargos públicos, lo cual merece un especial reproche hacia su conducta, por haber afectado a valores tan claramente esenciales para la sociedad junto al reproche especial que se debe traducir en una aplicación restrictiva de los beneficios penitenciarios, al menos los que, como el tercer grado inicial, tengan carácter excepcional, en tanto que no se vea con nitidez la duda sobre su efectiva rehabilitación en la sociedad.

CUARTO.- Lo que acaba de decir nos recuerda que como apunta el Fiscal en su escrito, las penas privativas de libertad no tienen solamente las finalidades de la reeducación y reinserción del delincuente, pues a pesar de ser éstos los únicos fines expresamente mencionados por el artículo 25.2 de la Constitución, el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones ha dejado claro que tales fines no son “los únicos objetivos admisibles de la privación de libertad” pudiendo estar presentes otros fines como el de la prevención y el de la retribución, que nos parecen sobre todo el último fácilmente perceptibles en la sanción de los delitos que cometió el interno, al tratarse de formas criminales que, como ya se ha dicho, afectan a valores esenciales de la comunidad, como son la con-

fianza en los representantes políticos, confianza de la que usó y abusó el condenado en su propio provecho, desviando a su patrimonio personal parte de las partidas económicas destinadas a subsidiar a las capas sociales más pobres.

Así pues, estando presente en este caso el contenido retributivo de la pena con una especial intensidad, resulta desaconsejable que, mediante la aplicación de una facultad excepcional como la del artículo 104.3 del Reglamento Penitenciario, se favorezca de manera tan clara la situación penitenciaria del interno, con el resultado de un cierto vaciamiento de la respuesta punitiva a su conducta.

QUINTO.- En otro orden de cosas, el argumento de que el recluso cometió los delitos hace ya varios años (el último de ellos en 1986) no es suficiente para obviar el peso de las anteriores razones, que desaconsejan la clasificación inicial en el tercer grado, máxime si se tiene en cuenta que la aplicación del procedimiento penal queda en parte justificada por la inevitable complejidad que entraña la investigación de estas peculiares formas delictivas, que se cometieron durante un largo intervalo de tiempo (diversos períodos entre 1981 y 1986).

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

Dispongo: Se estima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 25 de noviembre de 1996 que acordó la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento del interno del Centro Penitenciario de Málaga cuya resolución se deja sin efecto, acordando su clasificación en régimen ordinario de segundo grado.

## **20.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 29-01-97**

### ***Asunto:***

Sobre medidas de control en aplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario.

### ***Antecedentes:***

Con fecha 29-1-97 se recibe en este Juzgado queja de la interna del Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca contra el acuerdo de la Junta Extraordinaria de Tratamiento de fecha 27-1-97 que acordaba no acceder a la solicitud de aplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario, adjuntando informes social, conductual y psicológico, informes médicos del Hospital de Txagorritxu referidos al padre de la misma e informe de la ikastola a la que acude su hija.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

De las actuaciones practicadas se observa que la situación familiar de la interna es muy delicada, dado que tiene una hija que sufre un retraso escolar importante, con alteraciones de la conducta, y que su padre, abuelo de la niña, ha recaído en su enfermedad coronaria aconsejándole los médicos reposo absoluto, no pudiendo por ello hacerse cargo de la misma durante las noches.

Dado que la interna se encuentra clasificada en 3.º grado de tratamiento, que desde su ingreso en prisión ha observado una conducta adaptada, que su vida es normalizada, no padeciendo alteraciones de tipo psicológico y con buena capacidad de autocontrol, y aceptando los mecanismos de control que se le fijen, y en atención a su problemática familiar, es por lo que procederá a tenor del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario y de conformidad con el M.º Fiscal, autorizarle a que no pernocte en el Centro Penitenciario de Nanclares con las condiciones que se estipulan en la parte dispositiva.

Se acuerda estimar la queja formulada por la interna contra el acuerdo de la Junta Extraordinaria de Tratamiento del Centro Penitenciario de Nanclares de fecha 27-1-97, y en consecuencia, autorizarle a que no pernocte en el Establecimiento, estableciendo como medidas de control que se persone los Lunes, Miércoles, y Viernes por la mañana ante los servicios Sociales que el Establecimiento tiene en Vitoria y Martes y Jueves ante los Servicios Sociales del Centro, y a mantener una entrevista mensual con la Psicóloga del Centro Penitenciario. Diríjase oficio a los Servicios Sociales y a la Psicóloga a fin de que remitan a este Juzgado los correspondientes informes mensuales, así como oficio al Director del Centro Penitenciario a fin de que, que, si es preciso modificar alguna medida de control, se notifique a este Juzgado primeramente.

## **21.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE 07-02-97**

### ***Asunto:***

Queja contra clasificación en segundo grado y con Centro de destino Sevilla II. Competencia en materia de traslados.

### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- El interno del Centro Penitenciario de Las Palmas ha formulado queja ante este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, tanto frente a la clasificación en segundo grado, como frente a la decisión de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de asignarle como centro de cumplimiento Sevilla II.

SEGUNDO.- Admitida a trámite se solicitó informe sobre la misma al Centro Penitenciario, el cual ha contestado que con fecha 14-11-96 la Junta de Tratamiento propuso clasificación en segundo grado y destino Las Palmas por unanimidad, pero que no obstante con fecha 26-12-96 se recibió su clasificación en segundo grado y como centro de destino Sevilla II.

TERCERO.- Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, éste ha evacuado el traslado conferido e interesa la desestimación del recurso interpuesto.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece que los internos pueden dirigirse al Juez de Vigilancia Penitenciaria formulando peticiones o quejas en relación con el régimen o tratamiento penitenciario, en cuanto afecten a sus derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos, y que corresponde a la Autoridad Judicial el acordar lo procedente sobre las peticiones o quejas formuladas. En el presente caso, examinada la petición del interno y los informes remitidos por el Centro Penitenciario, tenido en cuenta el parecer del Ministerio Fiscal, no cabe acceder a lo solicitado pues se estima justificada la situación del interno y acorde con la legislación penitenciaria la decisión adoptada por el Centro, sin que los argumentos alegados por el interno en su escrito de queja sean bastantes para corregir o modificar aquella.

SEGUNDO.- El interno muestra su desagrado con la resolución administrativa por la que se acordó su traslado al Centro Penitenciario de

Sevilla, por lo que la resolución de esta queja pasa por examinar la regularidad y legalidad del traslado efectuado. El artículo 31 del vigente Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, otorga al Centro Directivo competencia para acordar los destinos de los internos en los distintos centros nacionales y con ello los traslados necesarios; parece pues que se otorga, con carácter exclusivo la competencia para decidir en materia de destinos y traslados de los internos a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, por lo que se impone examinar la decisión tomada en el caso concreto y valorar la discrecionalidad de la misma, para así concluir si es o no es ajustada a derecho.

TERCERO.- En orden a conseguir la resocialización del interno, fin perseguido por la pena conforme dispone en artículo 25.2. de la Constitución Española, se antoja decisivo el que el centro en el que se le ingrese este próximo al núcleo familiar y social al que ha de retornar. La separación física comporta en la práctica la imposibilidad de que los internos puedan ejercitar una buena parte de los derechos que le corresponden a tenor de nuestra legislación: disfrute de permisos de salida, visitas y comunicaciones regulares con familiares y amigos, etc. La lejanía entre centro de cumplimiento y medio habitual del interno es un problema grave desde el punto de vista económico y de tiempo, que se agrava si lo extrapolamos al Archipiélago Canario, donde siempre habrá que acudir a medios de locomoción ajenos para los desplazamientos interinsulares o con la península. El argumento de la masificación utilizado frecuentemente por el centro para justificar estos traslados, aún siendo cierto y comprensible por los elevados índices de delincuencia que soporta esta provincia, no resulta válido desde un punto de vista legal, pues es la propia Administración la que debiera evitar el desarraigo social del interno mediante la construcción de nuevos centros o la ampliación de los ya existentes- vid artículos 12 y 14 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

CUARTO.- En esta materia de traslados, compete al Juez de Vigilancia Penitenciaria el control de la forma de realizarlos, pudiendo dejar sin efecto el traslado cuando haya habido abuso o desviación de poder por parte de la Administración Penitenciaria, cuando se intente substraer al interno de la competencia de un determinado juzgado, cuando el traslado constituya una sanción encubierta, o cuando con el mismo se produzca un empeoramiento de la situación del interno respecto de los beneficios penitenciarios, de la aplicación de un tratamiento o de la posibilidad de desem-

pañar un trabajo en régimen abierto-Vid criterio de actuación núm. 13 fijado en la VIII reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

QUINTO.- Sin embargo, el anterior criterio no tiene valor normativo frente a la norma reglamentaria citada, copia fiel del artículo 80 del derogado reglamento, con la matización de adjetivar esa atribución de competencias administrativas con el calificativo de “exclusiva”, lo que denota el énfasis especial del legislador en evitar pronunciamientos judiciales sobre esta cuestión, invadiendo una competencia que no le pertenece; en esta línea el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en su Sentencia de 5 de diciembre de 1986 ya establecía que acordar el destino de los penados en los establecimientos penitenciarios es facultad residenciada a los órganos administrativos, que son los que tienen cabal conocimiento de la verdadera situación de los centros y de la posibilidad de internamiento que estos ofrecen con arreglo a los medios y materiales disponibles. En esta materia los Jueces de Vigilancia pueden dirigir propuestas a la Administración a tenor del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”. También sobre este tema se ha pronunciado el Tribunal Superior -Vid. Auto de 15 de marzo de 1996, recaído en el rollo 4/96, correspondiente a la apelación interpuesta en el EQ n.º 2812/96 y dictado por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, ratificando la competencia exclusiva de la Administración en materia de traslados, sin perjuicio de que esta resolución se ponga en conocimiento de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, por si considera procedente el reintegro del interno a su centro de origen Las Palmas, por parecer que ello (habida cuenta de las circunstancias concurrentes y de la propuesta que en ese sentido elevó en su día la Junta de Tratamiento) redundaría en la reeducación y inserción del interno, fin primordial a perseguir por la actividad penitenciaria por mandato constitucional.

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

DESESTIMÓ la queja interpuesta por el interno del Centro Penitenciario de Las Palmas, sin perjuicio de que una copia de esta resolución se eleve a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de conformidad con la facultad otorgada por el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y a los fines indicados en el fundamento jurídico quinto de la presente.

Contra la presente resolución cabe recurso de reforma, que deberá ser interpuesto, en su caso, ante este Juzgado, en el plazo de tres días a contar desde el siguiente al de su notificación.

## **22.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE 07-03-97**

### ***Asunto:***

Progresión al tercer grado artículo 82 Reglamento Penitenciario. Motivación.

### ***Antecedentes:***

Recorre el interno del Centro Penitenciario de Sevilla II el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 29-10-96 por el que se acuerda su clasificación en segundo grado, pese a que la propuesta de la Junta de Tratamiento del Establecimiento aludido donde se encuentra recluso había propuesto por unanimidad su progresión a tercer grado.

El recurrente aparece condenado por un delito de violación a una condena de 15 años.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Los hechos por lo que aparece condenado si bien son muy graves, han sido asumidos plenamente y se enmarcan en un período de su vida en el que se dio una grave desestructuración familiar y de consumo de drogas.

Sin embargo, y respecto de este extremo, su evolución actual se puede considerar muy buena. En efecto, sometido a tratamiento realiza seguimiento desde hace tiempo puntualmente, en los múltiples permisos concedidos por este Juzgado se le han impuesto condiciones muy severas que ha cumplido siempre, y en particular no han arrojado sus analíticas resultados positivos al consumo en ninguna ocasión. Pese a las circunstancias adversas del mercado laboral en general y las particulares derivadas de su privación de libertad, ha conseguido un trabajo con el que reintegrarse y solventar sus asumidas responsabilidades familiares.

Por ello se le considera merecedor a acceder a la progresión de grado. Si bien, dados sus antecedentes, deberá, en un primer momento, serlo restringido por la vía del artículo 82 del Reglamento Penitenciario, para posteriormente y para el caso de que evoluciones favorablemente, hacerlo a una modalidad de tercer grado más amplia. A este fin el Centro Penitenciario deberá efectuar un plan individualizado en el que respetando sus obligaciones laborales y familiares, se siga controlando que efectivamente se mantiene abstinente a las sustancias tóxicas respecto de las que tuvo adicción, incluido el alcohol.

Se estima el recurso contra clasificación.

### **23.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DE 28-07-97**

#### ***Asunto:***

Interno clasificado en segundo grado. No procede dejar sin efecto la clasificación (art. 104.2 Reglamento Penitenciario) al decretarse prisión preventiva acordada en expediente de extradición.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Que en fecha 08-05-97 se presentó por la defensa del interno del Centro de Cumplimiento escrito de queja en el que previo a los trámites procedentes suplicaba se tuviera a bien revocar el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Picassent de fecha 25-04-97 por la que se resolvía la desclasificación del penado que estaba clasificado en 2.º grado.

SEGUNDO.- Que por proveído de 14-05-97 se solicitó del Centro informes, acompañando copia del escrito presentado.

TERCERO.- Que mediante oficio fechado el 03-06-97 el Centro de Cumplimiento de Picassent informó en el sentido que consta en autos.

CUARTO.- Pasadas las actuaciones al Ministerio Fiscal sobre la queja formulada, dicho Ministerio informó: “El Fiscal interesa la confirmación del acuerdo denegatorio de la concesión de permiso”.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- La situación del recurrente es la de penado en S.º 22/93 de la Sección 1.ª de la Audiencia Nacional de Madrid por delito contra la salud pública y condenado a 8 años y 6 meses y a cuatro meses por delito de contrabando desde el 08-03-95, teniendo por otra parte acordada prisión preventiva por el mismo en expediente 57/95 en el que el mismo Tribunal en oficio de 7 de marzo de 1997 dirigido al Sr. Director del Centro Penitenciario en que se encuentra el recurrente para comunicar la imposibilidad de concesión de permiso al mismo sin el consentimiento y aprobación de dicho Tribunal, sin perjuicio de la consulta elevada por el Centro Penitenciario de 10-02-97 relativa a su propuesta de clasificación en 2.º grado.

SEGUNDO.- La existencia de una causa en la que se haya acordado la prisión preventiva impedirá la clasificación del interno, según dispone el artículo 104.1 del vigente Reglamento Penitenciario.

TERCERO.- Igualmente el mismo precepto, artículo 104, en su apartado 2.º contempla el supuesto del penado clasificado, cuya clasificación debe dejarse sin efecto, en el caso de decretarse prisión preventiva contra el mismo, dando cuenta de ello al Centro Directivo.

CUARTO.- El procedimiento de extradición no es un proceso penal sino que tiene pretensiones mucho más simples, cuales son las de determinar si concurren o no los requisitos para que una persona que se encuentra en un país pueda ser entregado a otro para ser juzgada pudiendo decretarse la prisión hasta la entrega al país requirente, prisión provisional que no puede, o no debe, ser equiparada a la acordada en un procedimiento criminal ordinario, más aún teniendo en cuenta que la entrega al país requirente no podrá tener lugar hasta el cumplimiento de la pena impuesta por el país requerido, pues, mientras tanto, estará unido en especial relación con este país y su legislación penal y penitenciaria y por tanto, en el caso que nos ocupa, la existencia de esta prisión acordada en expediente de extradición no puede, o no debe dar lugar a la desclasificación a la que puede darle el artículo 104.2 del Reglamento, más aún, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 72.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria al decir que “en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión”, por lo que habiendo sido clasificado en 2.º grado deberá permanecer clasificado y en dicho grado, ya que lo contrario le sería perjudicial para la obtención de sus beneficios penitencia-

rios, por ejemplo, de redención de penas por el trabajo o cualquier otra que le suponga acortamiento de la pena impuesta.

DISPONGO: Que debía dejar y dejaba sin efecto la desclasificación acordada, debiendo quedar clasificado en 2.º grado de tratamiento.

#### **24.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N.º 2 DE MADRID DE 06-11-97**

##### ***Asunto:***

Sobre inaplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario (Pernoctar fuera del establecimiento)

##### ***Antecedentes:***

PRIMERO.-Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario de Inserción Social “Victoria Kent” solicitando aplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario, que le ha sido denegada por el citado Centro.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario de 9 de Febrero de 1.996, prevé la posibilidad de que los internos en régimen abierto puedan pernoctar fuera del Establecimiento cuando acepten el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos; pero ese precepto, que, interpretado literalmente, se opone a lo dispuesto en el Código Penal y Ley Orgánica General Penitenciaria al permitir salidas fuera del Centro sin sujeción a los requisitos que para los permisos de salida establece la citada Ley debe ser inaplicado conforme al artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece que los jueces inaplicarán los Reglamentos contrarios a la Ley, teniendo en cuenta además que de admitirse sería una “libertad condicional encubierta” sin la preceptiva aprobación judicial, teniendo en cuenta además que por este Juzgado se le denegó la libertad condicional; por lo que procede la desestimación de la queja. Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se desestima la queja del interno del Centro Penitenciario de Inserción Social “Victoria Kent” sobre aplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

#### **25.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BADAJOZ DE 11-11-97**

##### ***Asunto:***

Aplicación a enfermo grave lo dispuesto en el artículo 182.1 Reglamento Penitenciario por analogía.

##### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Por el interno se remitió escrito a este Juzgado solicitando el ingreso en un Centro de acogida por encontrarse clasificado en 3.º grado de tratamiento y haberle sido denegada la libertad condicional por razón de enfermedad, al carecer de persona o institución que le prestase acogida.

SEGUNDO.- Formado el oportuno expediente y aportados los informes que fueron interesados, se acordó por Providencia de fecha 3-10-97 que se procediese al traslado del interno a un Centro de “Horizontes Abiertos” una vez existiera una plaza.

TERCERO.- Con fecha 10-11-97 se participa por el Centro Penitenciario de Badajoz la existencia de plaza disponible para el interno de referencia en el Hogar Gerasa (Casa de Acogida para enfermos de Sida) existente en Chiclana (Cádiz) y dado traslado del expediente al Ministerio Fiscal, emitió su informe en el sentido de dar su conformidad al traslado solicitado por el interno.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Que encontrándose el interno clasificado en tercer grado de tratamiento en aplicación del artículo 60 del Derogado Reglamento Penitenciario (actualmente el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario) por enfermedad grave, se estima procedente el traslado para cumplimiento a la Casa de Acogida para enfermos de Sida, al constar documentalmente la existencia de plaza, aplicándose en el presente caso, por analogía, lo dispuesto en el artículo 182.1 del Reglamento Penitenciario, relativo a Cumplimiento en Unidades extrapenitenciarias, y a la vista del informe favorable del Ministerio Fiscal.

Se acuerda el traslado del interno a la “Casa de Acogida para enfermos de Sida” Hogar Gerasa, de Chiclana (Cádiz) para el cumplimiento de su condena, y en tanto en cuanto se resuelve sobre su libertad condicional por aplicación del artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario.



# **CAPÍTULO IV**

## ***COMUNICACIONES***

**26.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. N.º 128/97 DE 14-07-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTANDER.**

***Asunto:***

Intervención de comunicaciones orales y escritas.

***Antecedentes:***

a) En sesión celebrada los días 3 y 4 de septiembre de 1991, la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Sevilla II acordó la intervención de las comunicaciones orales y escritas del recurrente, a la sazón interno en dicho Centro.

b) Posteriormente, dicha Junta de Régimen y Administración dictó nuevo Acuerdo de intervención, de fecha 1 de abril de 1992.

c) Con fecha de 14 de febrero de 1993, el recurrente, que había sido trasladado al Centro Penitenciario de El Dueso, presentó ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander un escrito de queja, mediante el cual ponía en conocimiento del mismo la intervención de sus comunicaciones solicitando su cese e impugnando genéricamente tal situación, sin hacer referencia expresa a ningún acuerdo de intervención.

d) El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander, mediante Auto de 16 de abril de 1993, desestima la queja formulada por entender que el artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye dicha posibilidad al Director del Centro, dando cuenta a la autoridad judicial competente trámite que se habría observado en su momento y por considerar que persiste la necesidad de la intervención, dada la elevada peligrosidad del interno.

e) Contra dicha Resolución formuló el actor recurso de reforma dictando el mencionado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Auto de 12 de mayo de 1993, en el que confirmaba la resolución impugnada.

f) La Audiencia Provincial de Santander desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución mediante Auto de 7 de julio de 1993.

4. En la fundamentación jurídica de la demanda, el recurrente invoca el derecho al secreto de las comunicaciones consagrado en el artículo 18.3 Constitución Española, que habría sido lesionado por la Administración Penitenciaria al intervenir las comunicaciones del actor sin motivar debidamente tal medida y sin que conste acreditada en autos la notificación al mismo del acuerdo, ni que de éste se diera cuenta a la autoridad judicial competente tal y como exige la legislación penitenciaria. En la medida en que las resoluciones judiciales que ratificaron el acuerdo no corrigen la lesión constitucional denunciada, los órganos judiciales en cuestión habrían vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española)

7. El 21 de abril de 1995 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional. En él el Ministerio Público interesa la desestimación del amparo por carecer de fundamento todos los reproches dirigidos por el recurrente a la actuación administrativa y judicial. En primer lugar, el examen de las actuaciones revelaría que la intervención administrativa de las comunicaciones estuvo perfectamente motivada, ya que así resultaría del escrito de fecha 2 de abril de 1992 firmado por el Director del Centro Penitenciario de Sevilla II, en el que se indica que «la Junta de Régimen y Administración de este centro, reunida en sesión ordinaria el día uno de abril del presente, acordó intervenir las comunicaciones orales y escritas de varios internos por razones de seguridad y buen orden del Establecimiento, debido a su trayectoria penitenciaria, peligrosidad y conflictividad. Ambos internos están incluidos en el fichero de FIES y están clasificados en primer grado», reiterando y ampliando tal motivación las resoluciones judiciales subsiguientes, constando también en el informe penitenciario de 18 de marzo de 1993 las razones determinantes de la intervención.

En segundo lugar, constaría ya en el Auto de 16 de abril de 1993 que también se observó el requisito de dar cuenta de la intervención a la autoridad judicial competente.

Por último, la medida recurrida ha de considerarse proporcional en cuanto a su duración en el tiempo, puesto que su prolongación se explica por no haber desaparecido las circunstancias que determinaron su adopción.

8. Por providencia de 1 de febrero de 1996, la Sección Tercera acordó librar atenta comunicación al Centro Penitenciario de Valladolid a fin de que remitiera todo lo existente en el expediente del actor sobre intervención de sus comunicaciones y en especial lo siguiente: copia del Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de El Dueso, de 23 de septiembre de 1991, por el cual supuestamente se habría ratificado la intervención de comunicaciones, acreditación de su notificación al interno y acreditación de que se dio cuenta de dicho acuerdo a la autoridad judicial competente, así como copia del Acuerdo de intervención de comunicaciones adoptado el 25 de marzo de 1992 por la Junta de Régimen y Administración, del Centro Penitenciario de Sevilla. También se solicitaba información acerca de si cuando posteriormente el interno fue trasladado de nuevo al Centro Penitenciario de El Dueso se ratificó expresamente la intervención de sus comunicaciones. se le notificó tal medida y sí se dio cuenta de ella al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

9. El 1 de marzo de 1996 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal la documentación remitida por el Centro Penitenciario de Valladolid así como un informe del Director de dicho establecimiento, según el cual «en relación con la documentación especialmente solicitada se informa:

1.º No se ha encontrado el Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de El Dueso, de fecha 23-09-1991, por el cual se debería ratificar la intervención de comunicaciones realizada por la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario Sevilla 2, en sesión celebrada los días 3 y 4 de septiembre de 1991 (se adjunta copia adverada de la notificación al interno folio núm. I, copias, a modo de minuta con sello del Establecimiento y sin firma, de la comunicación al Juzgado de Vigilancia de Sevilla y de un certificado, todo ello relativo al acuerdo de Sevilla (folios núm. 2 y 3).

2.º Relativo al acuerdo de intervención de comunicaciones adoptado el 25-03-92 por la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario Sevilla 2 al que se hace referencia a su escrito, únicamente existe una copia folio núm. 4, a modo de minuta (con sello y sin firmar), de una comunicación hecha al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla sobre intervención de comunicaciones orales y escritas al interno por acuerdo de la Junta de Régimen en sesión celebrada el 01/04/92.

3.º No consta que cuando posteriormente el interno fue nuevamente trasladado al Centro Penitenciario El Dueso la Junta de Régimen y Administración de este Centro volviera a ratificar expresamente la intervención de comunicaciones. En relación con este extremo significo a V.I. que en el período comprendido entre el 22/09/91 y el 18/05/93 el interno de referencia, tras ser conducido a otros establecimientos por distintos motivos, reingresó al Centro Penitenciario El Dueso un total de 16 veces.

La última vez que se ratificó la intervención de las comunicaciones al interno de referencia fue por Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración de este Centro en fecha 21/03/95 (se adjunta copia verdadera del acuerdo folio núm. 5, de la notificación al interno folio núm. 6 y de la comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria folio núm. 7. El interno recurrió dicho acuerdo, recurso que fue informado por esta Dirección folio núm. 8. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid resolvió, en Auto de fecha 16-10-1995 folios núm.. 9 y 10, dejando sin efecto la intervención de las comunicaciones que se venían manteniendo sobre el interno».

10. Recibida la información reseñada, la Sección Tercera dictó providencia acordando dar traslado de la misma a la parte recurrente y al Ministerio fiscal para que, en caso de estimarlo necesario, completaran las alegaciones formuladas en su día.

11. El 31 de mayo de 1996 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones de la parte recurrente. Según ésta, dado que lo que se discute es la intervención de las comunicaciones del actor en el Centro Penitenciario de El Dueso, la falta de constancia documental del Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de El Dueso, de 23 de septiembre de 1991, no vendría sino a probar la lesión constitucional denunciada.

12. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en su escrito de 30 de mayo de 1996, estima que es cierto que en el informe emitido por el Centro Penitenciario de Valladolid (27-2-96) se destaca, como dato, que no se ha encontrado el Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración de El Dueso, de 23 de septiembre de 1991, que debía ratificar la intervención acordada por el Centro Penitenciario de Sevilla el 3-4 de septiembre de 1991. Pero, a la vista de la documentación que acompaña este informe y del que emitió ese mismo Centro Penitenciario de Valladolid con fecha 23 de noviembre de 1994 y documentación adjunta, no parece al Fiscal que

existan motivos nuevos valorados para modificar las alegaciones de 21 de abril de 1995, que mantiene en su integridad tanto por las motivaciones dadas sobre intervención de comunicaciones (por los Centros Penitenciarios y por el órgano judicial) como por los antecedentes que constan y que se analizaron en su momento; por lo que se insiste en la denegación del amparo.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. La demanda de amparo denuncia la intervención de las comunicaciones orales y escritas que, por decisión de la Administración Penitenciaria, vendría sufriendo desde septiembre de 1993 el recurrente, interno en Centro Penitenciario. También se dirige la demanda contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander, de 16 de abril y 12 de mayo de 1993, así como frente al Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santander, de 7 de julio de 1993.

Aunque la pretensión de amparo incluye las resoluciones administrativas y las resoluciones judiciales, estas últimas son traídas al recurso solamente por no haber reparado las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputan a aquéllas. Se trata, pues, de un recurso interpuesto por la vía del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo contenido objetivo viene determinado por los Acuerdos de la Administración Penitenciaria, a los que se achaca la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 Constitución Española) por la ausencia de motivación, la falta de notificación al actor, así como no haber dado cuenta a la autoridad judicial competente, tal como exige la legislación penitenciaria.

2. El análisis de la queja planteada choca con un obstáculo inicial: la precisa fijación de los hechos de la cual depende la determinación del objeto del amparo y cuya concreción no puede imputarse al recurrente, dado que éste, entre otros extremos, denuncia la falta de notificación de los acuerdos de intervención si bien hay constancia en el expediente de que la rechazó. La principal dificultad deriva, según información remitida por el Centro Penitenciario de Valladolid, de la inexistencia en el expediente penitenciario del recurrente de un soporte documental claro y completo acerca de la intervención de las comunicaciones durante su internamiento.

En consecuencia, y aparte señalar el desfavorable efecto de un expediente desordenado e incompleto respecto de la cuestión que nos ocupa,

debe comenzar cualquier fundamentación que haya de hacerse para resolver este recurso por la adecuada determinación de los hechos sobre los cuales se pronunciaron las resoluciones impugnadas, en relación con los motivos de amparo alegados. Y de la apreciación sobre la documentación obrante en autos, pese a su desorden y deficiencias, resultan relevantes los siguientes datos:

a) La intervención de las comunicaciones del recurrente parece remontarse al momento en el cual según certificación expedida por el Secretario de la Junta de Régimen y Administración del Centro Sevilla II, La Junta de Régimen y Administración, celebrada los días 3-4 de septiembre de 1991 y reunida en sesión ordinaria, acordó entre otros asuntos el siguiente: aprobar por unanimidad intervenir las comunicaciones orales y escritas a varios internos en base a lo que establecen los artículos 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria y 91 y 46 del Reglamento Penitenciario. También consta que de dicha medida se dio cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, así como que fue notificada a su destinatario, notificación que el interno se negó a firmar y en la que, en consonancia con el tenor del propio acuerdo, no se especifican las razones concretas determinantes de tal acto administrativo si bien en la comunicación al Juzgado se hacen constar los motivos, fundados en tratarse de «interno muy peligroso, al haber participado en secuestros y motines». Posteriormente el actor fue trasladado al Centro Penitenciario de El Dueso, y aunque en algún informe de este Centro Penitenciario se hace alusión a un Acuerdo de 23 de septiembre de 1991, no hay constancia del acto original, al que sin embargo se refiere el Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria de 16 de abril de 1993 que terminantemente señala que el trámite de dar cuenta a la autoridad judicial «se observó en su momento», fundándose el Juez en que «persiste la necesidad de la medida acordada dada la elevada peligrosidad del mismo, que no ha mejorado en su evolución».

b) Según los informes remitidos a este Tribunal por el Centro Penitenciario de Valladolid, el 1 de abril de 1992 la Junta de Régimen y Administración de Sevilla II acordó nuevamente intervenir las comunicaciones del recurrente.

En el expediente penitenciario del actor no obraría dicho Acuerdo, sino tan sólo una comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla sobre esa intervención en la cual se especifican las razones determinantes de la misma tales como su trayectoria penitenciaria peligrosidad

y conflictividad, así como el estar incluido en el fichero FIES-1 RE y estar clasificado en primer grado, primera fase. No consta que dicho acuerdo fuera notificado al interno. Solicitada por este Tribunal acreditación de la notificación de la intervención, se remitió por el Centro Penitenciario de Valladolid una diligencia de notificación de la aplicación al recurrente del primer grado de tratamiento penitenciario, primera fase, actuación esta sustancialmente diversa a la de intervención de las comunicaciones cuya notificación es lo que se había requerido.

c) Posteriormente el solicitante de amparo fue trasladado de nuevo al Centro Penitenciario de El Dueso, no constando que la Junta de Régimen y Administración de este Centro ratificara expresamente la intervención. En el Centro de Valladolid es donde por última vez se ratifica la intervención, por Acuerdo de 21 de marzo de 1995 el cual se funda, expresamente, en la extrema peligrosidad del interno con referencia a acciones concretas del mismo (agresiones, secuestros, motines, intentos de fuga y fugas consumadas), y fue comunicado al Juez de Vigilancia y notificado al interno, no obstante lo cual la medida fue anulada por el Juez en Auto de 16 de octubre de 1995.

d) Es en el Centro Penitenciario de El Dueso donde el recurrente formula queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria denunciando la merma de su derecho al secreto de las comunicaciones, queja que da lugar a los Autos desestimatorios de 16 de abril y 12 de mayo de 1993, así como al Auto de 7 de julio de 1993 de la Audiencia Provincial de Santander desestimando el recurso de apelación interpuesto por el actor. De esta fase judicial es de destacar el informe de fecha 18 de marzo de 1993, emitido por el Director del Centro Penitenciario de El Dueso a requerimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en el cual se detallan las razones justificativas del mantenimiento de la intervención de comunicaciones objeto de la queja del interno.

Al contenido de dichas resoluciones habrá de ceñirse este amparo, pues con independencia del resultado final del Acuerdo adoptado en el Centro de Valladolid, son las relativas al de El Dueso las recurridas.

3. Como demuestra la anterior apreciación de unos desordenados antecedentes, el examen de la documentación remitida permite tan sólo afirmar la realidad de los Acuerdos de intervención de 3-4 de septiembre de 1991 y de 1 de abril de 1992, ambos adoptados por la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario Sevilla II. De los cuales, pese

a la parquedad de su motivación, fundada en la «trayectoria penitenciaria» del interno y su «peligrosidad y conflictividad» se dio cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria e incluso, resolviendo recurso del interno, se dictó auto por el mismo declarando ajustada a derecho la medida, de suerte que la ulterior ratificación de la misma tiene también como antecedente esta resolución judicial firme. Y habrán de estarse a ella en cuanto no impugnada, valorando sólo la legitimación que, para las resoluciones recurridas, quepa derivar del referido auto en cuanto el mismo (y no fue impugnado al parecer) fundó su decisión desestimatoria de la queja en la aceptación de la motivación sucintamente expuesta.

4. Este Tribunal ha declarado en su Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996 de 23 de octubre, que los internos en un Centro Penitenciario, son también titulares del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 Constitución Española), si bien la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento determinan los límites de su ejercicio en atención a las peculiaridades de la relación penitenciaria.

Será, pues, respecto de dicho precepto constitucional como haya de enjuiciarse la aplicación efectuada de la legislación penitenciaria y, en concreto, del artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria, según el cual «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»; y puntualiza el propio artículo 5 l. 1 que «los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial. Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad, y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo que las impuestas por razones de seguridad, del interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento».

La exigencia de motivación de la intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario proviene no ya sólo de la prescripción del artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria, sino del carácter limitativo de derechos fundamentales que tiene tal medida. Y si bien no compete a este Tribunal constatar la existencia o no de los datos de hecho que justifiquen la intervención, como recientemente recordábamos en nuestra Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996 «cuando se trata de una medida restrictiva de derechos compete al Tribunal Constitucional, en su

tarea de protección del derecho fundamental afectado controlar en último término la motivación ofrecida no sólo en el sentido de resolución fundada y razonada, sino también como único medio de comprobar que la restricción del derecho fundamental ha sido razonable y proporcional, acorde con los fines de la Constitución y resultado de un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes constitucionales en pugna. La falta o insuficiencia de la motivación afecta, pues, a la propia existencia del supuesto habilitante para la suspensión o restricción del derecho, en este caso del derecho al secreto de las comunicaciones y, por lo tanto, al propio derecho fundamental.

5. Según lo antes dicho, no es con respecto a los acuerdos adoptados en el Centro Penitenciario de Sevilla como debe examinarse la suficiencia de su motivación, en cuanto fueron confirmados judicialmente y consentida esta resolución, la cual no se impugna en este recurso.

Habrà de circunscribirse nuestro examen, como antes se indica, al acuerdo adoptado por la Dirección de la Penitenciaría de El Dueso y las resoluciones que lo confirmaron, pues aunque aquél se haya mostrado como ratificación de los anteriores, de éstos únicamente recibiría la legitimación antes mencionada y sólo por la carencia de motivación suficiente en el mismo cabría tacharle de lesivo al derecho Fundamental.

Es cierto, repetimos, que a la decisión de aplicar una medida restrictiva de los derechos fundamentales que el interno aun privado de su libertad sigue ostentando, debe exigirse la adecuada fundamentación justificativa de la necesidad de la privación en el marco de la ley, en este caso, del artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria; y también lo es que las resoluciones judiciales que recaigan sobre aquélla no sustituyen su fundamentación, aunque expresan la propia en relación con el contenido del acto, su suficiencia formal y su ajuste a la ley y la Constitución. Y en relación con estas decisiones también hemos señalado que el de este Tribunal es un control formal que juzga sobre la fundamentación de las mismas y su adecuación constitucional, así como acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la resolución del Director del Centro a la cual será exigible, además de su existencia formal y su fundamentación, la notificación al interesado y la comunicación al Juez. Ciertamente es, pues, que las resoluciones judiciales no pueden limitarse a completar o suplir la carencia de motivación de la que impone la medida, pero también lo es que tienen, respecto de la misma, plenitud de competencia revisión y por tanto, en relación con los hechos y no sólo respecto de la fundamentación

del acto porque emiten su propia decisión (no sólo como órgano revisor sino también aplicando sus propias facultades en orden a la ejecución de la pena), y esta decisión será la revisable por este Tribunal. Y si éste, según lo reiteradamente afirmado, ejerce un control formal para «comprobar si la restricción del derecho fundamental ha sido razonable y proporcionada», dicho control habrá de referirse a las resoluciones judiciales revisorías del acto de intervención y a contrastar formalmente la fundamentación que las mismas ofrecen para confirmar o revocar la medida y, en su caso, para acordarla por sí aunque señalen alguna irregularidad en la misma si las circunstancias del caso así lo exigen.

6. En el caso presente, según lo que alega el Fiscal, las resoluciones judiciales impugnadas reiteran y amplían lo que había ratificado el Centro de Sevilla (2 de abril de 1992) al incorporar los antecedentes obrantes en el expediente que acreditan la elevada peligrosidad del interno que «no ha mejorado en su evolución».

Al respecto debe ponerse de relieve que el expediente del recluso en la prisión de El Dueso dista mucho de ser modélico por mostrarse desordenado y con ausencia de algunos documentos importantes como el texto original de la Resolución de 23 de septiembre de 1991 (ratificando la del Centro de Sevilla) o el del traslado al Juez de Vigilancia de aquella resolución o su notificación al interno. Sin embargo, resulta de los antecedentes trabajosamente reconstruidos que, aunque se echan en falta dichos requisitos formales exigibles para la regularidad de la resolución de la Dirección del Centro, o sea su fundamentación en cuanto a la ratificación de los Acuerdos del Centro de Sevilla, la notificación al interno y, la comunicación al Juez de Vigilancia, actos cumplidos en dicho Centro, también es cierto que éste resolvió fundándose en los hechos y elementos formales que le fueron suministrados y acordó la convalidación de la medida, no como mera subsanación de sus deficiencias sino en ejercicio de sus facultades propias tanto decisorias de la queja como de aquellas que la ley también le otorga en orden a la ejecución de la pena y a la intervención en su cumplimiento (art. 76.1 Ley Orgánica General Penitenciaria) y tal es, pues, el contenido de la decisión qué cabe revisar ahora en el plano constitucional.

Así, aunque según el referido informe de la Dirección de El Dueso no se ha podido hallar el texto original de la Resolución de 23 de septiembre de 1991 ratificando el primero de los dictados en el Centro de Sevilla, sí es posible conocer que la ratificación tuvo lugar y se comunicó al Juzgado

de Vigilancia Penitenciaria, y que el mismo mantenía igual fundamento de los autos citados de Sevilla. Dicha fundamentación inicial fue considerada suficiente por el Juzgado de Vigilancia de Santander, quien tras recabar información al Centro (12 de marzo de 1993) aceptó sin duda la extensamente formulada en el informe que éste le rindiera el 18 de marzo de 1993, el cual no sólo se refiere a circunstancias ya tenidas en cuenta como la de ser «considerado como uno de los más brutales y activos», haber protagonizado varias evasiones, motines, secuestros incluso de funcionarios y autoridades judiciales, sino que agregaba dos circunstancias decisivas en cuanto al mantenimiento de la medida, a pesar de su duración; la primera, no haber mejorado en absoluto en su evolución, y la más específica de haberse constatado «que tiene contactos con el exterior relacionados con el mundo delincuenciales ... para contar con cobertura y ayuda e intentar la evasión», circunstancias claramente incorporadas a la motivación expresa de las resoluciones judiciales recurridas, pese a su formulación excesivamente lacónica, y que señalan de modo explícito el fin de la medida, individualizado en relación con el interno y su específica actuación respecto de la utilización de las comunicaciones, el carácter singular y explícito de aquélla, su excepcionalidad en relación con dicho fin y con la conducta del penado y su adecuación temporal determinada por la ratificación de la anteriormente adoptada y por los mismos motivos. Estos son los extremos que resultan de la fundamentación judicial, pero que, en cuanto muestra de unos motivos reales considerados y tenidos en cuenta, incluso, como el primer auto señala, sometiéndolos a ulterior consideración por el proceder penitenciario del interno, deben justificar la ratificación de la medida.

Pues si bien la eventual falta de notificación al interno y de comunicación al Juez hubieran determinado la inconstitucionalidad de la intervención acordada por el Centro y su pronunciamiento por el Juez, es lo cierto que, en el caso, éste, además de aplicar sus propias facultades como antes decimos, apreció que tanto la notificación como dichas comunicaciones se habían producido fundándose en los antecedentes y en los informes que él mismo había recabado y en unas circunstancias de hecho que persistían por no haber mejorado el interno en su evolución; lo cual ponía sin duda en evidencia que la medida, a pesar de su duración desde que fuera acordada en el Centro de Sevilla, no había dejado de ser necesaria por las razones de seguridad y buen orden del establecimiento que habían determinado su adopción.

7. En definitiva teniendo en cuenta que se trata de una medida del Centro donde el interno fue trasladado que se limitó a ratificar lo acordado por el de origen, lo dicho pone de manifiesto, en primer lugar, que el acto de ratificación fue suficientemente conocido por el interno como revela que fuese él mismo quien solicitó su levantamiento, así como su recurso al Juez. La proporcionalidad de la medida viene revelada por la propia fundamentación inicial del Juzgado de Vigilancia de Santander aceptando la información suministrada a su requerimiento por el Centro Penitenciario (marzo de 1993) expresiva de dos circunstancias fundamentales: la de que no hubiese mejorado en su evolución y la de los contactos con el mundo exterior como ayuda para intentar su evasión. Y la comunicación al Juez queda evidenciada por su propia resolución en la que además aceptaba aquella información del Centro y los fundamentos de la dirección del mismo para ratificar una medida que se muestra como relevante para mantener la privación de las comunicaciones postales y para el buen orden del establecimiento, dependiente en cierto modo del riesgo de fuga que aquélla trata de prevenir.

Procede, en consecuencia, la desestimación de este recurso de amparo.

#### VOTO PARTICULAR

que formulan los Magistrados don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Cenar y don Tomás S. Vives Antón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2710/1993.

Nuestra discrepancia con la sentencia se refiere a la falta de precisión en la delimitación del objeto del proceso y a la insuficiente fundamentación de la ratio decidendi. La sentencia comienza afirmando, en su fundamento jurídico que estamos ante «un recurso interpuesto por la vía del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo contenido objetivo viene determinado por los Acuerdos de la Administración Penitenciaria» y, más concretamente, en el fundamento jurídico 2.º d), establece que son las resoluciones relativas a la segunda estancia del interno en el Centro de El Dueso, en 1993, las únicas que deben ser objeto del presente proceso constitucional de amparo. Sin embargo, en el último párrafo del fundamento Jurídico 5.º, después de afirmar que las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de la Audiencia Provincial impugnadas tienen plenitud de competencia revisora y permiten su propia decisión sobre el mantenimiento o no de la intervención de las comunicaciones, añade que el control del Tribunal Constitucional habrá de limitarse a dichas resoluciones judiciales revisoras del acto de intervención para

«contrastar formalmente la fundamentación que las mismas ofrecen para confirmar o revocar la medida». Con todo, en el fundamento jurídico 6.º, en un nuevo giro, después de afirmar que la Dirección del Centro Penitenciario de El Dueso en el período temporal al que se refiere el Recurso, del 14 de febrero de 1993 a julio de este mismo año, mantuvo la intervención de las comunicaciones del preso sin ratificación de la medida, sin notificación al interno y sin comunicación al Juez de Vigilancia Penitenciaria, no se limita a enjuiciar la corrección constitucional de las posteriores resoluciones judiciales, sino que analiza también, en primer lugar, si la, actuación de la Administración Penitenciaria de Sevilla en 1991 y 1992, y de El Dueso en ese mismo año de 1991, habían cumplido o no los requisitos de motivación y comunicación requeridos llegando a una conclusión afirmativa, y, finalmente, en los últimos párrafos del 7.º, examina la actuación de la Dirección del Centro de El Dueso en 1993, concluyendo, en contradicción con lo dicho en el fundamento 5.º, que efectivamente podían considerarse cumplidos los requisitos legalmente exigidos tanto en lo referente a la notificación al interno ya que, se, afirma, éste tuvo conocimiento de la medida puesto que interpuso un recurso contra la misma como respecto de la comunicación al Juez de Vigilancia Penitenciaria ya que, se dice, éste conoció dicha medida al conocer del mencionado recurso.

Este planteamiento, tanto si se analiza en su conjunto como si se examinan por separado sus distintos elementos, suscita, a nuestro juicio, múltiples interrogantes. En primer lugar, no queda claro si el control de constitucionalidad llevado a cabo en la sentencia se refiere a las resoluciones judiciales en cuanto adoptan por sustitución la medida del mantenimiento de la intervención o a las decisiones de la Administración Penitenciaria y en este caso, si éstas se limitan a las de la Dirección del Centro de El Dueso en el segundo período en el que el interno estuvo en este Centro 1993 o también se extiende a las de Sevilla de 1991 o de El Dueso de ese mismo sitio o de Sevilla en el día siguiente.

Nuestras dudas adquieren todavía mayor relieve, desde la perspectiva constitucional, cuando se enjuician por separado los distintos argumentos vertidos en la Sentencia. Así, respecto de la tesis de que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en los casos en los que un interno denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la libertad de comunicación por parte de la Administración Penitenciaria, pueden limitarse, en virtud de su «plenitud de competencia revisora», a emitir su propia decisión sobre el manteni-

miento de la medida de intervención, sin llevar a cabo pronunciamiento alguno respecto de la denunciada actuación de dicha Administración y que, desde, este momento, el control del Tribunal Constitucional se ciñe a lo establecido en la resolución judicial que sustituye a la actuación del Centro Penitenciario, plantea problemas de enorme envergadura constitucional, teórica y práctica, problemas que la sentencia ha preferido ignorar. Por ejemplo, ¿cuál es el papel del Juez de Vigilancia Penitenciaria en los supuestos en los que un interno acude a él para que repare lo que considera que es una vulneración de sus derechos fundamentales?; ¿si el Juez observa que la vulneración se ha producido, puede limitarse a adoptar la decisión sustitutoria sin declarar dicha conculcación?; ¿puede el Tribunal Constitucional en estos casos, ceñir su control a la resolución de los órganos judiciales que se han limitado a adoptar la resolución sustitutoria, haciendo caso omiso de la actuación de la Administración Penitenciaria?; a partir del planteamiento de la sentencia de la que discrepamos ¿no se abre la posibilidad de que las vulneraciones de derechos por parte de la Administración no obtengan reparación alguna? A nuestro juicio la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria puede justificar, a partir naturalmente del momento de su emisión, la limitación del derecho fundamental, pero no sana la vulneración previa de la Administración, si esta vulneración existe durante el lapso de tiempo que media entre la actuación de la Administración y la resolución judicial la conculcación del derecho se ha producido, y así debe declararse y repararse en la medida en que ello sea posible en la jurisdicción ordinaria o en la constitucional. Si no se hace así se dejará impune una parte importante de la actividad de la Administración. En cualquier caso, ésta es una cuestión que merecía mucha mayor atención de la que le dedica la sentencia.

Por otra parte, si el objeto directo de nuestro enjuiciamiento no son las resoluciones judiciales recurridas, o no son sólo éstas, sino también los actos de la Administración Penitenciaria debe precisarse cuáles de estos actos pueden convertirse en objeto de control: los del momento en el que se produce en segundo ingreso en el Centro de El Dueso 1993 o todos los anteriores desde los de Sevilla de 1991. Esta precisión tiene un notable relieve desde el punto de vista constitucional puesto que su solución depende de si se considera constitucionalmente exigible que cada uno de los Centros Penitenciarios por los que pasen los internos que cumplen una condena debe ratificar y motivar la intervención de las comunicaciones y proceder a la comunicación de dicha ratificación al interno y a la autoridad judicial competente o, por el contrario, se estima que, dadas determinadas circunstancias, la decisión adoptada en un Centro puede considerarse válida aunque el interno cambie

de Centro hasta que un Juez no la anule. Este Tribunal ya ha dado algunas pautas al respecto en la Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996 declarando, por ejemplo, la necesidad de que se estableciese una limitación temporal a la, medida de intervención. Esta doctrina debería haberse traído al caso, para confinarla, para precisarla en virtud de las circunstancias concretas o incluso para modularla o revisarla planteando la cuestión al Pleno. Es posible que existan argumentos para justificar la no necesidad de reiterar en cada Centro las ratificaciones y comunicaciones, pero, en cualquier caso, lo que para nosotros es seguro es que esta cuestión tiene relieve suficiente como para haberla enjuiciado en la sentencia con detenimiento.

Por último, si la actuación de la Dirección de El Dueso en 1993 se convierte en objeto de enjuiciamiento, creemos en primer lugar que existe una contradicción entre lo dicho en el fundamento jurídico 6.º, en el que se reconoce que no hubo ratificación de la medida, ni comunicación al interno ni al Juez, y en el fundamento jurídico 7.º, en el que se sostiene lo contrario. En segundo lugar, a, nuestro juicio, no resulta en absoluto convincente el argumento de que la comunicación al interno y al Juez deben considerarse producidas porque el primero demuestra que conocía la existencia de la intervención ya que recurrió la medida ante el Juez y éste también la conocía puesto que ante él se presentó el recurso.

No es necesario un largo razonamiento para poner de manifiesto que conocer la adopción de la medida de intervención a posteriori por la vía de los hechos o por la presentación de un recurso, no puede en modo alguno equivaler a la efectiva realización de los actos concretos de comunicación a los que se refiere la Ley General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario.

## **27.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 175/97 DE 27-10-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO.**

### **Asunto:**

Intervención de comunicaciones del interno.

### **Antecedentes:**

a) El 21 de diciembre de 1993, la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Villabona (Asturias) adoptó el Acuerdo de intervenir la correspondencia del interno.

b) En un posterior escrito del Director del Centro, de fecha 12 de enero de 1994 y dirigido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, se expresó que la medida estaba fundamentada en que «este interno se encuentra clasificado en primer grado de tratamiento en su primera fase (FIES-1), catalogado como muy peligroso, motivo por el que la Junta de Régimen en virtud del artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 98 del entonces vigente Reglamento Penitenciario acordó la intervención de las comunicaciones orales y escritas por razones de seguridad», añadiéndose que «este interno tenía, asimismo, intervenidas sus comunicaciones en los centros de Badajoz y Jaén, siendo respectivamente comunicadas dichas intervenciones a los Ilmos. Magistrados de Málaga y Badajoz». En este escrito se menciona que el Acuerdo fue remitido al Juzgado el 21 de diciembre de 1993.

c) El demandante de amparo presentó queja contra la medida de intervención, incoándose expediente núm. 3533/1993 en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 10 de los de Oviedo, con funciones de Vigilancia Penitenciaria). Dicho órgano judicial desestimó la queja mediante Auto de 26 de enero de 1994 y declaró ajustada a Derecho la actuación del Centro Penitenciario, porque «de lo actuado en el presente expediente no se desprende infracción alguna que haya podido transgredir los derechos del interno en lo referente a su régimen penitenciario».

d) Contra este Auto formuló el interno recurso de reforma que fue desestimado por Auto del mismo órgano judicial, de 18 de febrero de 1994, razonando que «por el interno recurrente no se aportan argumentos ni elementos de juicio nuevos que desvirtúen los fundamentos ni hechos en que se apoya la resolución cuya reforma ahora se pretende...».

e) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, mediante Auto de 17 de mayo de 1994, desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución judicial. El razonamiento jurídico en que se apoyó dicha resolución, fue el siguiente: «Se aceptan los fundamentos de Derecho de la resolución recurrida y entrando en el fondo del recurso, el mismo es improsperable dado el grado de tratamiento en que se encuentra siendo conceptuado como persona muy peligrosa, por lo que la situación acordada por la Junta de Régimen y Administración es ajustada a derecho, dada la medida precautoria tendente al fin que se trata de lograr, siendo de destacar que derechos básicos del interno que se ven restringidos las razones expuestas sic, medidas además que son

justificables, dada la doctrina legal y normativa invocada a los folios 6 y 8 de los Autos, el informe del Ministerio Fiscal, debe confirmarse la resolución recurrida».

2. La demanda solicita la anulación de la Resolución administrativa y de los posteriores Autos judiciales que confirmaron aquella, por entender que vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones, garantizado en el artículo 18.3 de la Constitución Española, así como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española).

Según el recurrente, el derecho al secreto de las comunicaciones habría sido vulnerado por el Acuerdo de la Dirección del centro penitenciario, del que no se habría dado cuenta al órgano judicial competente, que sólo tuvo conocimiento del mismo a través de la queja planteada por el recurrente. La intervención se dictó al amparo de una norma, el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (aunque en la demanda se cita erróneamente el artículo 89 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), que es sumamente ambigua, por utilizar conceptos jurídicos indeterminados y por otorgar un gran poder discrecional al Director del centro. Dicho precepto de la Ley Orgánica General Penitenciaria no sería coherente con el artículo 55.2 Constitución Española y con los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución, que supeditan a una pluralidad de garantías la posibilidad de restringir el derecho al secreto de las comunicaciones, garantías no respetadas por la legislación penitenciaria. El espíritu de la Ley Penitenciaria no es el de dejar sin efecto lo previsto por el artículo 18.3 de la Constitución Española, sino sólo prever una situación concreta y excepcional con una medida también concreta y excepcional, pues lo contrario supondría una vulneración del mencionado precepto constitucional.

Asimismo, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial (art. 24.1 Constitución Española) por falta de motivación de las resoluciones restrictivas de derechos, tanto administrativas como judiciales, al no quedar plasmados en ellas los motivos concretos que justificaban o aconsejaban la intervención de las comunicaciones del recurrente. La alusión al grado de tratamiento en que el demandante se encuentra no explicaría por sí misma la necesidad de intervenir la correspondencia, máxime cuando dicha medida ha de tener un carácter excepcional, puesto que el espíritu de la Ley Orgánica General Penitenciaria no puede ser dejar sin efecto lo previsto por el artículo 18 Constitución Española. En resumen,

las resoluciones -administrativas y judiciales- recurridas carecen de motivación suficiente, imponen una medida de intervención desproporcionada por su indeterminación temporal y no han ido seguidas del cumplimiento de la obligación de dar cuenta inmediata a la Autoridad Judicial competente.

3. Por providencia de 9 de marzo de 1997 la Sección Tercera acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Oviedo para que remitiera certificación o fotocopia adverada del expediente 3533/1994, con inclusión del acuerdo de intervención de correspondencia del centro penitenciario de Villabona, y para que indicara asimismo si con anterioridad a la queja del recurrente la Dirección de dicho centro le comunicó el indicado Acuerdo de fecha 21 de diciembre de 1993 por el que se acordaba la intervención, y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 65/1994.

4. Una vez recibidas las actuaciones enviadas por los mencionados órganos judiciales, por providencia de 4 de mayo de 1995 la Sección acordó dirigir atenta comunicación al centro penitenciario de Villabona para que remitiera certificación o fotocopia adverada de todo lo relativo a la intervención de las comunicaciones del interno y, en particular, si el Acuerdo de 21 de diciembre de 1993 le fue comunicado a la Autoridad judicial de conformidad con lo previsto en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. En escrito registrado el 24 de julio de 1995, el Director del centro penitenciario de Madrid III (Valdemoro) remitió fotocopia del Acuerdo de 21 de diciembre de 1993, pero no acreditó la comunicación del mismo al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

El tenor literal del mencionado Acuerdo es el siguiente: «La Junta de Régimen y Administración, en sesión celebrada en el día de hoy (21 de diciembre de 1993) adoptó, entre otros, el acuerdo siguiente: Intervención de la correspondencia por motivos de seguridad al interno. Notifíquese al interesado, cópiese en el libro correspondiente y devuélvase para su unión al expediente personal». Constan en dicho escrito las siguientes palabras «Recibí, el interno» y lo que parece una rúbrica de éste.

5. La misma Sección Tercera, mediante providencia de 2 de octubre de 1995, acordó admitir a trámite la demanda y dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte

días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes de conformidad con el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones en escrito registrado el 30 de octubre de 1995. Sobre la base de la doctrina sentada por la Sentencia de Tribunal Constitucional 183/1994, que trata un caso similar pero no idéntico al presente estima que objeto de impugnación directa en este recurso es el Acuerdo administrativo, mientras que las resoluciones judiciales son traídas al recurso solamente por no haber reparado las vulneraciones de derechos fundamentales que se imputan a aquél. En consecuencia, se trata de un recurso interpuesto por la vía del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que hubiera sido procedente acompañar a la demanda el Acuerdo en el que se tomó la decisión de intervenir las comunicaciones del interno recurrente, así como los antecedentes que obren en el expediente.

A diferencia del caso que dio pie a la Sentencia de Tribunal Constitucional 183/1994 (intervención de las comunicaciones entre un interno y su Letrado), en el presente recurso se trata de una intervención general de las comunicaciones del artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Tras recordar algunos razonamientos de tal Sentencia, se plantea el Ministerio Público la duda de si se trata de la intervención sólo de las comunicaciones escritas o también de las orales. No obstante, a la vista de las actuaciones de las que ha dispuesto, parece que el Acuerdo del Centro Penitenciario ni explica los motivos concretos de tal limitación del derecho fundamental (art. 18.3 Constitución Española) -como no sea el repetir lo establecido con carácter general por el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 98 del Reglamento Penitenciario-, ni señala la duración que la medida ha de tener y ha tenido para poder establecer su proporcionalidad, ni consta en las actuaciones que tal decisión se comunicara efectivamente al Juez de Vigilancia Penitenciaria nada más adoptarse.

Por otro lado, las resoluciones judiciales no reparan estas omisiones administrativas ya que de su lectura resulta que se limitan a citar los preceptos ya mencionados. El Auto que resuelve la apelación insiste en el carácter peligroso del interno, sin especificar la duración de la medida restrictiva ni establecer un seguimiento de ella.

El Fiscal concluye que, en principio, procede otorgar el amparo al haber sido lesionado el derecho que protege el artículo 18.3 de la Constitución Española. Sin embargo, y antes de adoptar una decisión definitiva, interesa que se reclame del centro penitenciario de Villabona testimonio del expediente administrativo en el que se acordó la intervención de las comunicaciones al recurrente y, en especial, del Acuerdo adoptado y de los antecedentes que sirvieron para tomarlo, y de la remisión de la comunicación del mismo a la autoridad judicial. Solicita asimismo que se le dé vista de todo ello al Fiscal y se le otorgue nuevo plazo de alegaciones.

7. Recibida la documentación, se dio traslado al Ministerio Fiscal quien presentó nuevo escrito de alegaciones el 27 de noviembre de 1995, en el que expone que el expediente remitido por el Centro Penitenciario se concreta en realidad al oficio de 12 de enero de 1994 en el que se justifica la intervención de las comunicaciones en la circunstancia de que se trata de un interno que se encuentra en primer grado (FIES-1), muy peligroso, y en razones de seguridad (artículos 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria y 98 del Reglamento Penitenciario), y se dice que tal decisión se comunicó al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Oviedo en fecha 21 de diciembre de 1993 (expediente 3533/1993), pero lo cierto es que ni consta esa comunicación (el informe del Juzgado de fecha 7 de abril de 1995 es negativo) ni dicho Acuerdo aparece motivado en concreto en cuanto a su permanencia y proporcionalidad. El Fiscal, tras remitirse a los argumentos expuestos en su anterior escrito de alegaciones, concluye interesando el otorgamiento del amparo para que la medida de intervención de las comunicaciones, si procediera, se adopte fundamentamente y con comunicación expresa a la Autoridad judicial.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. La impugnación que se hace en la demanda de amparo tiene por objeto los Acuerdos de la Dirección del centro penitenciario de Villabona (Asturias) de 21 de diciembre de 1993 y de 12 de enero de 1994, por virtud de los cuales fue intervenida la correspondencia del recurrente en amparo, interno en el citado centro, y las resoluciones judiciales que consideraron ajustadas a Derecho dicha intervención. Se impugnan los Acuerdos porque la falta de motivación de las resoluciones administrativas infringen los artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española, y las resoluciones judiciales, Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Oviedo, de 26 de enero de 1994 y de 18 de febrero siguiente, y Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial, de la misma capital, de 17 de

mayo de 1994, que desestimó la apelación interpuesta contra las resoluciones del Juzgado no sólo porque no repararon el derecho fundamental reclamado por el interno, sino también porque las citadas resoluciones judiciales incidían ellas mismas por falta de motivación en la infracción del artículo 24.1 Constitución Española que se denuncia.

El recurso tiene, pues, naturaleza mixta y ha de encuadrarse en los artículos 43 y 44 de nuestra Ley Orgánica, quedando la impugnación limitada a revisar la aplicación que se ha hecho de dichos preceptos y no a la constitucionalidad de las normas que regulan la materia y que se entienden en la demanda contrarias a la Constitución, puesto que el enjuiciamiento abstracto de inconstitucionalidad no es propio del recurso de amparo ya que, como dispone el artículo 41.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en él no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o preservación de los derechos o libertades por razón de los cuales se formula el recurso.

2. El marco normativo constitucional del derecho a las comunicaciones de que puede gozar un condenado a pena de prisión recluido en un establecimiento penitenciario, viene determinado no sólo por lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Constitución Española -que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial-, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 de la propia Constitución, pues es este precepto el que constituye la norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos que, según hemos declarado en anteriores ocasiones, adquieren un status propio que se configura como una relación de sujeción especial. Esta relación origina un entramado de derechos y deberes recíprocos entre la Administración Penitenciaria y el recluso que, en todo caso, debe ser entendida en un sentido reductivo, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (Sentencias de Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 120/1990, 137/1990, 11/1991, 57/1994, 170/1996). El artículo 25.2 de la Constitución Española, expresivo de esa sujeción especial, dispone en su inciso segundo que «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria». En principio el recluso goza pues del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque pueda verse afectado por las limitaciones mencionadas. Hay que advertir que este derecho tiene una incidencia sustancial en el desarrollo de la personalidad de los inter-

nos y adquiere, por ello, suma relevancia en orden al cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de reinserción social de las penas privativas de libertad que establece el primer inciso del artículo 25.2 de la Constitución Española. Mediante la comunicación oral y escrita con otros sujetos, el preso no queda reducido exclusivamente al mundo carcelario y ello le permite relacionarse con el exterior y, en definitiva, mantenerse preparado para su futura vida en el seno de la sociedad.

En el presente caso se trata de analizar según hemos dicho, las limitaciones impuestas al recurrente en su derecho al secreto de las comunicaciones, que deberán coincidir con alguna de las que menciona el art. 25.2 de la Constitución Española. Ahora bien, puesto que ni el contenido del fallo condenatorio ni el sentido de la pena han servido de base para tales limitaciones, resulta preciso contemplar las restricciones previstas por la legislación penitenciaria, con el objeto de analizar su aplicación a la luz de los artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española (Sentencias de Tribunal Constitucional 170/1996, 128/1997).

3. El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones. En cuanto al ejercicio de tal derecho, el precepto diferencia varias modalidades de comunicación, que son de muy distinta naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados (Sentencia de Tribunal Constitucional 183/1994). Por un lado, el artículo 51.1 se refiere a las comunicaciones genéricas, en cuanto autoriza a los internos a «comunicar periódicamente de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria salvo en los casos de incomunicación judicial». Por otro lado, el artículo 51.2 de la misma Ley hace mención de las comunicaciones específicas del interno con su Abogado defensor y con el Procurador que le represente. Y por fin, el artículo 51.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria regula otro tipo de comunicaciones específicas, las mantenidas con profesionales acreditados, con asistentes sociales, y con Sacerdotes o Ministros de una religión.

En lo que se refiere a las limitaciones que pueden experimentar las comunicaciones genéricas, el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, además de mencionar los casos de incomunicación judicial, impone que tales comunicaciones se celebren de manera que se respete al máximo la intimidad, pero permite que sean restringidas «por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimien-

to». Por su parte, el art. 51.5 de la misma norma permite que las comunicaciones genéricas sean «suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente». Ahora bien, las comunicaciones específicas entre el interno y su Abogado o Procurador «no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo» según dispone el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Procede, pues, interpretar las restricciones previstas para las comunicaciones y más en concreto la de intervención que constituye el objeto de este recurso. Corresponde a este Tribunal llevar a cabo en último término tal interpretación, en cuanto que los preceptos en juego afectan a un derecho fundamental (Sentencia de Tribunal Constitucional 73/1983). Pues bien, los ciudadanos que gozan del status libertatis sólo pueden ver restringida su libertad de comunicar por obra de una resolución judicial, según dispone el artículo 18.3 de la Constitución Española. De manera similar, las comunicaciones entre un sujeto interno en un establecimiento penitenciario y su Abogado o Procurador sólo puede ser intervenida por los órganos jurisdiccionales (art. 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), con lo que el control judicial de la medida está garantizado a priori -y lógicamente también durante el desarrollo de la misma-. Sin embargo, el artículo 51.1 y 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, además de mencionar la «incomunicación judicial», permite que la interferencia en las comunicaciones genéricas sea acordada motivadamente por un órgano administrativo -la Dirección del centro-, pero dando cuenta de ella a la autoridad judicial competente.

Rectamente entendida, esta dación de cuentas implica no sólo la mera comunicación del órgano administrativo al órgano judicial para conocimiento de éste, sino un verdadero control jurisdiccional de la medida efectuado a posteriori, mediante una resolución motivada. Ello se deduce de una necesaria consideración sistemática de este precepto con los artículos 76.1 y 2 g) y 94.1 de la misma Ley Orgánica General Penitenciaria, conforme a los cuales corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria salvaguardar los derechos fundamentales de los internos que cumplen condena, competencia esta que, en la materia que estamos analizando, implica un papel activo en protección de tales derechos, pues es el Juez de Vigilancia Penitenciaria «quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados» (Sentencia de Tribunal Constitucional 73/1983; en sentido similar Sentencias de

Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 143/1993, 161/1993). A la misma conclusión conduce el artículo 106.1 de la Constitución Española, por el que la Administración, también la penitenciaria, está sujeta al control judicial de la legalidad de su actuación (Sentencia de Tribunal Constitucional 73/1983). A ello hay que añadir, para valorar en toda su dimensión la importancia de esta medida, que el recluso puede ponerse en comunicación con ciudadanos libres, a los que también les afecta el acuerdo administrativo de intervención. Por todo ello resulta claro que si el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se limitase a una mera recepción de la comunicación del acto administrativo en el que se acuerda intervenir las comunicaciones y adoptase una actitud meramente pasiva ante la restricción por dicho acto del derecho fundamental del recluso, no estaría dispensando la protección del derecho en la forma exigida por las mencionadas normas.

4. Las Resoluciones administrativas de intervención de las comunicaciones no sólo han de cumplir los preceptos legales citados, y por tanto el de la motivación prevista en el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sino, en cuanto medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental, los presupuestos y requisitos exigibles según nuestra reiterada doctrina y que hemos sistematizado de forma genérica en la Sentencia de Tribunal Constitucional 207/1996 y, con relación al tema que nos ocupa, recientemente en la Sentencia de Tribunal Constitucional 128/1997. Resumidamente tales presupuestos son la persecución de un fin constitucionalmente legítimo y que esté previsto por la Ley; que la medida sea adoptada mediante resolución de la Dirección del centro especialmente motivada, y notificada al interesado, y que sea comunicada al Juez para que éste pueda ejercer el control sobre la misma. Asimismo la intervención ha de ser idónea necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido.

Por lo que respecta a la finalidad perseguida por la intervención de las comunicaciones, hay que partir de que el derecho al secreto de éstas no está configurado constitucionalmente con un carácter absoluto, ni en el artículo 18.3 (Sentencia de Tribunal Constitucional 37/1989), ni -en lo que afecta a los internos en un establecimiento penitenciario- en el artículo 25.2 de la Constitución Española, pues ambos lo garantizan en la forma y con el alcance ya indicados. La legalidad de la medida está prevista en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que permite la intervención de las comunicaciones y la justifica en razones de seguridad, de inte-

rés del tratamiento y del buen orden del establecimiento. Todas ellas se configuran como causas legítimas para ordenar una intervención sobre la correspondencia de un recluso. La exigencia de que la medida esté contemplada en una ley se deriva no sólo de los artículos 25.2 y 53.1 de la Constitución Española, sino además del artículo 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que requiere que cualquier injerencia en el ejercicio del derecho al respeto a la correspondencia esté prevista por la ley.

En nuestras Sentencias de Tribunal Constitucional 170/1996 y 128/1997 insistimos en la importancia y necesidad de la motivación del Acuerdo de intervención, no sólo porque ello permite acreditar las razones que justificaron la medida de restricción del derecho sino, además, porque constituye el único medio para constatar que la ya limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un centro penitenciario, no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva. De este modo, la falta o insuficiencia de la motivación afecta a la propia justificación del supuesto habilitante para la suspensión o restricción del derecho, en este caso del derecho al secreto de las comunicaciones y, por lo tanto, al propio derecho fundamental. En cuanto al contenido de la motivación, la ya citada Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996, entre otros aspectos, otorga relevancia a la expresión de la duración de la medida. Con palabras de esta resolución, «el mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada, más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican podría lesionar efectivamente el derecho afectado, en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones (Sentencias de Tribunal Constitucional 206/1991, fundamento jurídico 4.º, 41/1996, fundamento jurídico 2.º, etc.). Los artículos 51 y 10.3, párrafo segundo, Ley Orgánica General Penitenciaria y los correlativos preceptos del Reglamento Penitenciario de 1981, en concreto los artículos 91.1 y 98.4 (y artículos 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario de 1996), llevan implícita la exigencia de levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se legitima exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento». Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en dos Sentencias, ambas de fecha 15 de noviembre de 1996 asunto *Domenichine* y asunto *Calogero Diana*, relativas a intervención de las comunicaciones de reclusos, toman en consideración para su enjuiciamiento la expresión de la duración de la medida y las razones que la pue-

den justificar. Ciertamente el establecimiento de un ámbito temporal pre-determinado para la interceptación viene estrechamente ligado al requisito de la proporcionalidad de la misma, pues la adopción de una medida de estas características sine die no es capaz por regla general de justificar su idoneidad para el fin perseguido.

Estrechamente relacionada con el requisito de la motivación se encuentra la exigencia constitucional de proporcionalidad de la medida. La valoración de la proporcionalidad se descompone en tres juicios: El de idoneidad, sobre la adecuación de la medida para el fin propuesto; el de necesidad o subsidiariedad sobre la posibilidad de acudir a otro recurso menos gravoso para el derecho fundamental, y el de proporcionalidad en sentido estricto, sobre la ponderación entre los beneficios o ventajas para el interés general y los perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

Finalmente, otro requisito, aunque extrínseco al propio acto administrativo, es la necesidad legal de su comunicación a la autoridad judicial competente de forma inmediata (Sentencias de Tribunal Constitucional 183/1994 y 170/1996), porque en caso contrario sería inexistente el control judicial durante el período que se extiende desde la adopción de la intervención hasta la fecha en que el Juzgado recibiera la comunicación. Es igualmente preciso que la medida de intervención sea notificada al interno, según dispone la regla 4.<sup>a</sup> del artículo 98 del Reglamento Penitenciario vigente en el momento en que ocurrieron los hechos, como recuerdan las Sentencias de Tribunal Constitucional 127/1996 y 128/1997.

Según hemos expresado anteriormente, la intervención jurisdiccional sobre la medida administrativa se ha de llevar a cabo a posteriori, aunque siempre de manera efectiva para el control ordinario de legalidad y constitucionalidad de la restricción del derecho fundamental, de modo que tal control no dependa del eventual ejercicio por el interno de los recursos procedentes (Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996).

5. Para aplicar la anterior doctrina al caso que nos ocupa, conviene resaltar las siguientes circunstancias de hecho. En primer lugar, la Resolución de la Dirección del centro penitenciario de Villabona, de 21 de diciembre de 1993, contiene únicamente el Acuerdo adoptado de «intervención de la correspondencia por motivos de seguridad al interno» y la firma de éste, que acredita la notificación al interesado; la referencia a los motivos de seguridad pone de relieve que no se trata de una sanción

impuesta en virtud del artículo 42.2 d) de la Ley Orgánica General Penitenciaria. No hay en dicha resolución mención alguna de las concretas razones de seguridad que pudieran justificar la finalidad de la medida, ni de las circunstancias individualizadas que la justifiquen para cumplir aquella finalidad. Tampoco se determina el plazo de tiempo en el que las comunicaciones quedaban intervenidas. En segundo lugar, aunque se solicitó por este Tribunal, el centro penitenciario de Villabona no ha acreditado que tal Acuerdo fuera comunicado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Oviedo, si bien el citado órgano administrativo comunicó al Juzgado en un escrito posterior, de 12 de enero de 1994, que con fecha 21 de diciembre de 1993 ya le había remitido el referido Acuerdo, lo cierto es que por la Secretaria del Juzgado se ha certificado que su entrada no figura registrada. Y, por último, hay que señalar que la comunicación de la Dirección del centro efectivamente recibida por el Juzgado y que lleva fecha de 12 de enero de 1994, sí especifica las razones que aconsejaron la adopción de la medida, indicando, además de las referencias legales, que se trata de un interno clasificado en primer grado de tratamiento, a su vez en primera fase (FIES-1), que está catalogado como muy peligroso, y que este recluso ya había sido objeto de intervención de las comunicaciones en los establecimientos de Badajoz y Jaén, que fue comunicada a los respectivos juzgados.

De estos datos se deriva que la primera Resolución, de 21 de diciembre de 1993, vulneraba el derecho al secreto de las comunicaciones, pues carecía de motivación al no poder reputarse de tal la escueta referencia a unos genéricos «motivos de seguridad», que no se concretaban en relación con las circunstancias particulares del recluso y del centro; no aportaba los elementos para hacer posible el juicio de proporcionalidad; no determinaba el alcance temporal de la medida, y tampoco se dio cumplimiento a la exigencia de comunicación inmediata al Juzgado, puesto que no consta en éste que se hubiera recibido el Acuerdo.

El problema se suscita cuando se toma en consideración la comunicación posterior al Juzgado, de fecha 12 de enero de 1994 (folio 8 de las actuaciones), pues podría en principio estimarse que este acto administrativo había subsanado los vicios que aquejaban al anterior. Ciertamente, este segundo escrito expresó razones para fundamentar la adopción de la medida de intervención de las comunicaciones del recluso, y consta que fue remitido y recibido en el Juzgado. Sin embargo, no contiene ni las circunstancias individualizadas que la hacían necesaria y que permitirían el

juicio de proporcionalidad; ni determina el alcance temporal de la medida, ni consta su notificación al recurrente, por lo que, viciado por irregularidades propias este segundo Acuerdo, difícilmente podría subsanar o convalidar la primitiva Resolución. Aun así, esta línea de razonamiento no podría darse por buena aunque la segunda comunicación careciera de tales irregularidades. En efecto, no podría otorgársele el efecto de corrección o subsanación de la primera, porque en todo caso existiría un lapso de tiempo en el que se había omitido toda suerte de control judicial y, como ya se ha dicho, la comunicación de la intervención al Juzgado ha de ser inmediata, con el objeto de que éste ratifique, anule o subsane la decisión administrativa, es decir, ejerza con plenitud su competencia revisora sobre la restricción del derecho fundamental.

En consecuencia, los Acuerdos administrativos que decidieron la intervención de las comunicaciones del recurrente, de fechas 21 de diciembre de 1993 y 12 de enero de 1994 lesionaron el derecho del recurrente al secreto de las comunicaciones garantizado en el artículo 18.3 en relación con el artículo 25.2 de la Constitución Española, tal y como ha entendido el Ministerio Fiscal, por insuficiencia de motivación, por no determinación del alcance temporal de la medida y por no haber sido comunicada inmediatamente a la autoridad judicial.

6. Resta por examinar las resoluciones judiciales, a las que el recurrente atribuye la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo por no apreciar los defectos en que incidían las resoluciones administrativas, sino también porque ellas mismas, por falta de motivación, incurrieran en la infracción denunciada del artículo 24.1 Constitución Española. El derecho garantizado en este precepto implica, entre otras manifestaciones, la necesidad de la motivación de las resoluciones adoptadas por los Jueces y Tribunales con el objeto de que se puedan conocer las razones que les han llevado a aprobar aquéllas, lo que se fundamenta en la propia función judicial y en su vinculación a la ley (artículos 117.3 y 120.3 de la Constitución Española), así como en la circunstancia de que posibilita la interposición del oportuno recurso y el eventual conocimiento de éste por otros órganos judiciales encargados de resolverlo (Sentencias de Tribunal Constitucional 191/1995, 58/1997). Como es lógico, cuando se trata de la motivación de una decisión judicial que afecte a la limitación de derechos fundamentales, rigen las mismas exigencias que las expresadas anteriormente en relación con las resoluciones administrativas.

En el presente caso se comprueba que los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de la Audiencia Provincial confirmaron la medida adoptada por la Administración penitenciaria por considerarla conforme a Derecho. El Auto de 17 de mayo de 1994, dictado en la apelación, confirmando el del Juzgado, justificó la intervención en el grado de tratamiento en que se encontraba el recluso, siendo persona muy peligrosa y añadía que la intervención es ajustada a derecho «dada la medida precautoria tendente al fin que se trata de lograr» y en atención a la doctrina legal y normativa invocada en autos y en el informe del Ministerio Fiscal.

El hecho de que el recluso se encontrara en primer grado de tratamiento y a su vez en su primera fase FIES-1 (Fichero de Internos de Especial Seguimiento) no es capaz de justificar la medida, por las razones que ya expresamos en la Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996. La intervención de las comunicaciones de un recluso debe tener un carácter individualizado y excepcional y ha de constituir una respuesta a peligros concretos que efectivamente puedan incidir negativamente en el buen orden y seguridad del establecimiento, lo que se deriva del propio tenor literal del artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria; la adopción de la medida de manera sistemática y para un sector de la población reclusa en atención a su grado de tratamiento no se adecua a dicho precepto ni es por tanto conforme con el derecho fundamental. Por otro lado la referencia a la peligrosidad del recurrente no viene avalada por hechos ya acaecidos o por riesgos previsibles racionalmente en el futuro que la pudieran fundamentar, pues no se explica por qué es peligroso el recurrente. Asimismo la cita de la normativa aplicable incluida en el Auto no constituye auténtica motivación, pues la motivación ha de partir necesariamente de una norma existente y, sobre tal base, persigue -entre otros objetivos- demostrar que se entiende cumplido fácticamente el supuesto de hecho de tal norma. Por último, hay que insistir en que la decisión judicial en cuestión no dice nada acerca de la duración de la medida.

Hay que concluir, pues, que el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo incurrió, en sí mismo, en la infracción denunciada del artículo 24.1 Constitución Española, además de vulnerar también los artículos 18.3 y 25.2 Constitución Española al no apreciar la nulidad en la que habían incidido los Acuerdos adoptados por la Dirección del centro penitenciario de Villabona.

**28.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. N.º 200/97 DE 24-11-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL**

**Asunto:**

Sobre intervención de comunicaciones.

**Antecedentes:**

a) El Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento Penitenciario de Herrera de La Mancha, de 3 de enero de 1995, estableció la intervención de las comunicaciones orales y escritas del hoy recurrente, interno en dicho centro. La motivación del acuerdo es la siguiente:

El acuerdo se notificó al interno al Ministerio Fiscal y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Castilla-La Mancha.

b) Frente al anterior acuerdo el interno formuló queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al entender que la intervención acordada sólo podía serlo por un Juez y que, en cualquier caso, carecía de una motivación individualizada.

El Auto del Juzgado, de 8 de marzo de 1995, desestimó la queja, al entender la medida en atención a la vinculación del interno con un grupo armado y a la falta de constancia de la ruptura del preso con dicha organización.

c) Confirmada la resolución en reforma (Auto de 3 de abril de 1995), el hoy recurrente interpuso recurso de apelación. El auto de la Audiencia consideró la resolución impugnada.

4. En el escrito de demanda se invocan como infringidos los artículos 9.3, 15, 17, 18.1, 18.3, 24.1 y 24.2 Constitución Española. Las alegaciones que pretenden sustentar estas quejas se refieren, por una parte, a que no cabe la suspensión individual del derecho a la intimidad personal y familiar, y a que, en cualquier caso, la privación del secreto de las comunicaciones sólo podía ser adoptada por una orden judicial. Un segundo bloque de alegaciones se refiere a la motivación de los acuerdos y de los autos judiciales impugnados: si se trata de un preso preventivo dato que el Acuerdo no precisa, ni, con ello, el del delito que se le imputa o por el que ha sido condenado no habría constancia de su vinculación a un grupo terrorista, ni podía cargarse al preso con la pue-

ba de su desvinculación; la finalidad de la medida radicaría, en cualquier caso, en vagas razones de seguridad.

7. Sólo formula alegaciones el Ministerio Fiscal, que en su escrito de 24, de junio interesa se dicte una sentencia estimatoria del amparo. La resolución que se propone comportaría la nulidad del acuerdo administrativo impugnado y de los autos que lo confirman, sin perjuicio de la posible reiteración de la medida si las circunstancias actuales así lo exigen y se cumplen los requisitos necesarios.

Aunque el Fiscal repare también en la falta de limitación temporal de la medida de intervención de las comunicaciones y en la falta de exclusión en la limitación de la comunicación del recurrente con sus Letrados, el aspecto que considera determinante para el otorgamiento del amparo es la debilidad de la motivación del acuerdo, en el que no se aclara el motivo que origina el internamiento del demandante en el Centro Penitenciario, ni el tipo de actividad delictiva que se le imputa o por el que ha sido condenado, ni el grupo delictivo al que se dice que pertenece. A esta conclusión llega a partir del plus de exigencia del deber de motivar las resoluciones que implican un sacrificio de un derecho fundamental (Sentencia de Tribunal Constitucional 257/1988) y de la concreción que del mismo hace la Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996 para este tipo de supuestos.

**Fundamentos Jurídicos:**

1. La cuestión esencial que se plantea en el presente procedimiento de amparo es la de si el acuerdo penitenciario que decretó la intervención de las comunicaciones orales y escritas del recurrente vulneró por su insuficiente motivación el derecho del mismo al secreto de las comunicaciones consagrado en el artículo 18.3 Constitución Española. De un modo tácitamente subsidiario se suscita el problema anexo de si, en caso de respuesta afirmativa a la primera pregunta, las resoluciones judiciales subsidiarias a la administrativa aportaron la motivación que se echa de menos en ésta y pusieron fin así a la lesión del derecho fundamental en el momento de ser dictada. En cualquiera de las hipótesis parece que la demanda solicita también que la motivación de los autos del Juzgado de Vigilancia y de la Audiencia Provincial se analicen bajo el prisma genérico del derecho a la tutela judicial efectiva y de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.

Estamos, pues, en lo principal, ante un amparo de los contemplados en el artículo 43 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Su objeto está constituido por un acto administrativo y no de modo autónomo por las ulteriores resoluciones judiciales, que sólo forman parte del mismo como vía de amparo ordinario previa al amparo constitucional y de agotamiento necesario para acceder al mismo. Sin embargo, en la medida en que, siquiera accesoriamente, se imputa a las resoluciones judiciales de modo relativamente independiente la infracción de los artículos 24.1 y 9.3 Constitución Española, cabe catalogar como mixto el recurso de amparo en el sentido de que se impugnan directamente tanto resoluciones administrativas como judiciales y de que se encauzan procesalmente tanto por la vía del artículo 43 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como por la del 44 de la misma Ley Orgánica.

Las perspectivas de análisis constitucional enunciadas son significativamente menos que las que propone la demanda. Por de pronto, los principios de, seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 Constitución Española) no son susceptibles de amparo ex artículo 53.2 Constitución Española. De otra parte, las invocaciones como vulneradoras de los derechos a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, a la libertad y a la presunción de inocencia unen a su falta de fundamentación, la de ausencia de toda invocación previa en el proceso judicial ordinario. En tercer lugar, la infracción del derecho al secreto de las comunicaciones ex art 18.1 Constitución Española no constituiría sino la obligada consecuencia de la del artículo 18.3 Constitución Española, pues aquel derecho es aquí una de las concreciones del genérico derecho a la intimidad. Finalmente, tampoco puede ser abordada la alegación relativa al origen no judicial de la medida restrictiva, que convertiría en lesivo del derecho el acto administrativo por su propia condición de tal y que comportaría un cuestionamiento constitucional del artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria, pues su planteamiento, ausente en el recurso de reforma y sólo realizado mediante una vaga remisión en apelación, carece de la perseverancia durante todo el iter procesal ordinario que requiere su análisis en esta sede a tenor del artículo 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El enjuiciamiento del motivo principal de la demanda, centrado en la insuficiente motivación del acuerdo de intervención de las comunicaciones del recurrente y, en un segundo plano, en la falta de justificación de la restricción del correspondiente derecho fundamental, requiere, en primer

lugar, la clarificación del escrutinio aplicable para determinar si se ha producido o no la alegada vulneración y, muy especialmente, de la relación entre la motivación de la resolución limitativa del derecho fundamental y la limitación del derecho fundamental, en sí.

2. El enjuiciamiento en sede de amparo constitucional de las alegaciones relativas a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones de los reclusos por parte de la Administración penitenciaria tiene como objeto primordial, en casos como el aquí analizado, la determinación de si los acuerdos de las Juntas de Régimen y Administración de los establecimientos penitenciarios que limitan el ejercicio de ese derecho se han producido en los supuestos legalmente previstos de acuerdo con la Constitución en definitiva, si responde a la persecución de un fin constitucionalmente legítimo previsto por la ley, si se han cumplido los requisitos constitucionalmente exigidos y si la medida era idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido.

Para llevar a cabo este control jurisdiccional debe partirse, claro está, del marco normativo constitucional del derecho a las comunicaciones de que puede gozar un interno recluido en un establecimiento penitenciario. Ese marco viene determinado no sólo por lo dispuesto en el artículo 18.3 Constitución Española -que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial-, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 de la propia Constitución que dispone en su inciso segundo que «el condenado a pena de prisión que estuviese cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria». En principio el recluso goza, pues, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque pueda verse afectado por las limitaciones mencionadas. Hay que advertir, como se ha dicho en la Sentencia de Tribunal Constitucional 175/1997, que este derecho tiene una incidencia sustancial en el desarrollo de la personalidad de los internos y adquiere por ello suma relevancia en orden al cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de reinserción social de las penas privativas de libertad que establece el primer inciso del artículo 25.2 Constitución Española. Mediante la comunicación oral y escrita con otros sujetos, el preso no queda reducido exclusivamente al mundo carcelario y ello le permite relacionarse con el exterior y, en definitiva, prepararse para su futura vida en el seno de la sociedad.

En el presente caso se trata de analizar, según hemos dicho, las limitaciones impuestas al recurrente en el ejercicio de su derecho al secreto de las comunicaciones, que deberán coincidir con alguna de las que menciona el artículo 25.2 Constitución Española. Ahora bien, puesto que ni el contenido del fallo condenatorio ni el sentido de la pena han servido de base para tales limitaciones, resulta preciso contemplar las restricciones previstas por la legislación penitenciaria, con el objeto de analizar su aplicación a la luz de los artículos 18.3 y 25.2 Constitución Española (Sentencias de Tribunal Constitucional 170/1996 y 128/1997).

3. El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones. En cuanto al ejercicio de tal derecho, el precepto diferencia varias modalidades de comunicación, que son de muy distinta naturaleza y vienen por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados (Sentencia de Tribunal Constitucional 183/1994). Por un lado, el artículo 51.1 se refiere a las comunicaciones genéricas, en cuanto autoriza a los internos a «comunicar periódicamente en forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos Internacionales e Instituciones de Cooperación Penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial». Por otro lado, el artículo 51.2 de la misma Ley hace mención a las comunicaciones específicas del interno con su Abogado defensor y con el Procurador que le represente. Y, por fin, el artículo 51.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria regula otro tipo de comunicaciones específicas, las mantenidas con profesionales acreditados, con Asistentes Sociales, y con Sacerdotes o Ministros de una religión.

En lo que se refiere a las limitaciones que pueden experimentar las comunicaciones genéricas, el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, además de mencionar los casos de incomunicación judicial, impone que tales comunicaciones se celebren de manera que se respete al máximo la intimidad, pero permite que sean restringidas. Por su parte, el artículo 51.5 de la misma norma permite que las comunicaciones sean «suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente». Ahora bien, las comunicaciones específicas entre el interno y su Abogado o Procurador, «no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo», según dispone el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General

Penitenciaria. En el presente caso, sin embargo, no estamos ante una intervención de las previstas en el mencionado artículo 51.2, sino en las comunicaciones genéricas del artículo 51.1.

En suma, por lo que respecta a la realidad perseguida por la intervención de las comunicaciones, hay que partir de que el derecho al secreto de éstas no está configurado constitucionalmente con un carácter absoluto, ni en el artículo 18.3 (Sentencia de Tribunal Constitucional 37/1989), ni en lo que afecta a los internos en un establecimiento penitenciario en el artículo 25.2 Constitución Española, pues ambos lo garantizan en la forma y con el alcance ya indicados. La legalidad de la medida está cubierta por el artículo 5 1.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que permite la intervención de las comunicaciones y la justifica por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento. Las tres se configuran como causas legítimas para ordenar una intervención de la comunicación de un interno. La exigencia de que la medida esté contemplada en una ley se deriva no sólo de los artículos 25.2 y 53.1 Constitución Española, sino además del artículo 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que requiere que cualquier injerencia en el ejercicio del derecho al respeto a la correspondencia esté prevista por la ley.

En cuanto a los requisitos que deben cumplir los acuerdos de intervención de las comunicaciones genéricas, la Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 51.5, ya citado, dispone que dichas comunicaciones pueden ser «suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Establecimiento dando cuenta a la autoridad judicial competente». El acuerdo debe ser también notificado al interno, como exige el artículo 91.1 del Reglamento Penitenciario de 1981. A estos dos requisitos de motivación y de doble comunicación o notificación, este Tribunal ha añadido en varias sentencias (por todas, la Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996) la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención.

4. Comenzando el análisis de estos tres requisitos fundamentales por el último de los citados, debe recordarse que como se indicó en la referida Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996, «el mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican, podría lesionar efectivamente el derecho afectado, en ese caso el derecho al secreto de las comunicaciones. Los artículos 51 y 10.3 de la Ley

Orgánica General Penitenciaria y correlativos preceptos del Reglamento Penitenciario de 1981, llevan implícita la exigencia de levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se legitima exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento». Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en dos Sentencias, de 15 de noviembre de 1996 (asuntos Domenichine y Calogero Diana) relativas a intervención de las comunicaciones de reclusos, toma en consideración para su enjuiciamiento la expresión de la duración de la medida y las razones que la pueden justificar. Por todo ello, el Tribunal ha venido exigiendo que al adaptarse la medida de intervención de las comunicaciones se determine el período temporal de su vigencia, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización, sino que ésta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención. El acuerdo puede, pues, en determinadas circunstancias sustituir la fijación de la fecha por la especificación de esa circunstancia, cuya desaparición pondría de manifiesto que la medida habría dejado de ser necesaria.

En cuanto a la notificación de la adopción de la medida al interno afectado, debe tenerse en cuenta que la intervención tiene fines únicamente preventivos, no de investigación de posibles actividades delictivas para lo que se requeriría la previa autorización judicial, por ello la mencionada notificación en nada frustra la finalidad perseguida y supone una garantía para el interno; por su parte, respecto a la exigencia de comunicar la intervención por la autoridad judicial competente, hemos declarado en la reciente Sentencia de Tribunal Constitucional 175/1997 que «rectamente entendida, esta dación de cuentas implica no sólo la mera comunicación del órgano administrativo al órgano judicial para conocimiento de éste, sino un verdadero control jurisdiccional de la medida efectuado a posteriori, mediante una resolución motivada. Ello se deduce de una necesaria consideración sistemática de este precepto con los artículos 76.1 y 2 g), y 94.1 de la misma Ley Orgánica General Penitenciaria, conforme a los cuales corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria salvaguardar los derechos fundamentales de los internos que cumplen condena, competencia ésta que, en la materia que estamos analizando, implica un papel activo en protección de tales derechos, pues es el Juez de Vigilancia Penitenciaria “quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados” (Sentencia de Tribunal

Constitucional 73/1983, en sentido similar Sentencias de Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 143/1993 y 161/1993). A la misma conclusión conduce el artículo 106.1 de la Constitución Española, por el que la Administración, también la penitenciaria, está sujeta al control judicial de la legalidad de su actuación (Sentencia de Tribunal Constitucional 73/1983). A ello hay que añadir, para valorar en toda su dimensión la importancia de esta medida, que el recluso puede ponerse en comunicación con ciudadanos libres, a los que también les afecta el acuerdo administrativo de intervención. Por todo ello resulta claro que si el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se limitase a una mera recepción de la comunicación del acto administrativo en el que se acuerda intervenir las comunicaciones y adoptase una actitud meramente pasiva ante la restricción por dicho acto del derecho fundamental del recluso, no estaría dispensando la protección del derecho en la forma exigida por las mencionadas normas».

Por fin, respecto de la motivación, cuya insuficiencia, como hemos reiterado, se convierte en la principal queja del aquí recurrente, conviene advertir que, no sólo se convierte el artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria en presupuesto habilitante de toda restricción del derecho al secreto de las comunicaciones, sino que, aunque faltase esa previsión legal, su concurrencia vendría exigida por la propia Constitución, ya que su ausencia o insuficiencia, como hemos dicho en las Sentencias de Tribunal Constitucional 170/1996 y 128/1997 y 175/1997, afecta al propio derecho fundamental en la medida en que sin ella el recluso que ve limitado el ejercicio de su derecho desconoce la razón de esa restricción y los órganos jurisdiccionales encargados de efectuar el control relativo a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida carecen de los datos indispensables para llevar a cabo esta tarea que, como queda dicho, es el objeto primordial del control jurisdiccional según se afirma en la Sentencia de Tribunal Constitucional 179/1996 (fundamento jurídico 5.º). La importancia de la motivación cobra especial trascendencia respecto del control llevado a cabo mediante el recurso de amparo constitucional dada la falta de inmediatez de este Tribunal y la sujeción del mismo a los hechos probados en el proceso a quo. En suma, si nos atenemos a esta doble finalidad de la motivación, resulta claro que el enjuiciamiento relativo a su existencia y suficiencia tiene carácter instrumental respecto del enjuiciamiento principal relativo a la vulneración o no del derecho fundamental al secreto en las comunicaciones por parte de la actuación de la Administración penitenciaria. Este dato resulta relevante no sólo en orden a precisar la relación entre la motivación de la resolución limitativa del

derecho y la limitación del derecho fundamental en sí, sino también para determinar los requisitos materiales y formales constitucionalmente exigibles a dicha motivación.

Así, respecto del contenido de la motivación de los Acuerdos que autorizan la intervención de las comunicaciones, y dejando al margen la especificación del ámbito material y temporal de la intervención, que, como ya hemos dicho, debe figurar en el Acuerdo pero no forma parte de la motivación entendida en sentido estricto, en ésta debe explicitarse la justificación, es decir, el por qué se adopta la medida, y, para ello, los datos necesarios que en él deben figurar al objeto de que pueda, con posterioridad, llevarse a cabo el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad son, al menos, los dos siguientes: primero, la especificación de cuál de las tres realidades legalmente previstas seguridad, interés de tratamiento y buen orden del establecimiento es la perseguida con la adopción de la medida y, en segundo lugar, la explicitación de las circunstancias concretas del caso y del recluso que explican la funcionalidad de dicha medida, es decir, las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada en orden a alcanzar la finalidad perseguida.

Con todo, debe advertirse, y esto adquiere un especial relieve en el presente supuesto, que la individualización de las circunstancias del caso e incluso de la persona del recluso no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente del interno objeto de la medida, o que si se trata de características que concurren en un grupo de personas ya no puedan aducirse como causa justificativa de la intervención. Individualizar no significa necesariamente destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a un colectivo o a una organización; en estos casos, lo que debe individualizarse es esa característica común que a juicio de la Administración penitenciaria justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida. No basta, pues, como se ha dicho en las Sentencias de Tribunal Constitucional 170/1996 y 175/1997, con referirse a la pertenencia a un grupo, a una organización o a un tipo de reclusos clasificado en función del tratamiento penitenciario que requieren, puesto que estos colectivos pueden tener múltiples características genéricas relacionadas con una hipotética justificación de una medida de intervención, sino que debe concretarse cuál de esas características comunes a todos los miembros del grupo es la que justifica la intervención respecto a uno de sus componentes.

En cuanto a los aspectos formales de la motivación, las exigencias constitucionales también están en función de la finalidad primordial la misma que, como hemos reiterado, no es otra que la de hacer posible el control de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida. De ello se deduce, por una parte, que en el acuerdo de adopción de la medida deben figurar los datos necesarios para que el afectado y posteriormente los órganos jurisdiccionales puedan llevar a cabo el referido juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, aunque no resulta exigible que en el mismo se explicitase ese triple juicio por parte de la Administración. En segundo lugar, debe tenerse presente que los referidos datos pueden completarse con los que de forma clara y manifiesta estén en el contexto en el que se ha dictado el acuerdo. No se trata de exigir que las motivaciones contengan fórmulas rituales, ni que expliciten datos cuya obviedad excusa la reiteración. Nuestra perspectiva de análisis debe tener como material la motivación expresa estimada suficiente y la que a ella se adhiera como conexa o implícita.

5. De conformidad con cuanto queda dicho, debemos analizar si el acuerdo impugnado del Establecimiento Penitenciario de Herrera de La Mancha cumple los requisitos constitucionalmente exigidos, y entre ellos el de motivación suficiente, y, en segundo lugar, si la intervención de las comunicaciones resulta necesaria, idónea y proporcionada.

En primer lugar debe advertirse que, según consta en el expediente remitido a este Tribunal, el referido Acuerdo fue notificado al recluso el mismo día 3 de enero de 1995 y al correspondiente Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al día siguiente de su adopción. De hecho, el recurrente nada alega al respecto.

Nada aduce tampoco el actor respecto del límite temporal de la intervención. En estas circunstancias, bastará decir que la intervención no se adoptó sine die. Se estableció un límite temporal, aunque éste no se fijó en relación a una fecha concreta, sino a la subsistencia de la causa específica y explicitada que justifica el mantenimiento de la medida y que no es otra que la pertenencia del preso a la organización delictiva. Esta condición, que en el Acuerdo de 3 de enero de 1995 se halla claramente implícita en el contexto en el que éste opera puesto que la medida se adopta, se explicita a las pocas semanas en el Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria, de 8 de marzo de 1995, que resuelve el recurso de queja y que expresamente vincula la intervención de las comunicaciones al límite temporal que supone la condición de la permanencia del preso en la orga-

nización delictiva. Concretamente afirma que la medida es necesaria. Si, como dice la Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996, los requisitos constitucionalmente impuestos a esta medida, no cabe concluir que la medida carece de límite temporal cuando se señala concretamente que deberá levantarse al cesar la causa específica que la motivó. Ello sin perjuicio, naturalmente, de que el interno pueda en cualquier momento exigir la revisión de la medida si estima que un cambio de circunstancias obliga a su levantamiento.

En cuanto a la justificación o motivación en sentido estricto de la medida, el Acuerdo explicita el fin perseguido con la misma, que cifra en la preservación de la seguridad general y el buen orden regimental y que, como se ha dicho en el fundamento jurídico precedente, es uno de los fines que pueden justificar, desde la perspectiva constitucional, una restricción del ejercicio del derecho al secreto en las comunicaciones.

La individualización de las circunstancias concretas que en este caso justifican la funcionalidad de la medida, se razonan, ciertamente de modo escueto y formulario, con la afirmación de que dicha seguridad general y buen orden regimental peligraría por que el preso podría transmitir en sus comunicaciones, cosa que se presume a partir del delito que ha cometido y del al que pertenece.

El recurrente pone especial énfasis en denunciar la insuficiencia de la individualización de las circunstancias del caso, ya que a su juicio, en primer lugar, no se especifica si su situación procesal es la de condenado o de preventivo; en segundo lugar, no se determina cuál es el grupo organizado al que pertenece; y, finalmente, a partir del precedente de la Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996 respecto de los internos incluidos en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento, no puede justificarse la intervención con el solo dato de la pertenencia a una determinada organización.

Ante este triple alegato debe declararse: primero, que aunque en el acuerdo no se reitera que el preso lo es en condición de condenado, ese dato era conocido por él mismo como lo demuestra el hecho de que encabeza el recurso de reforma afirmando que lo hace y, por supuesto, por la Administración Penitencia y por el Juzgado y la Audiencia que controlaron la adecuación de la medida.

Lo mismo cabe decir respecto de la organización a la que se refiere implícitamente el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración, pues-

to que su identidad era cognoscible y conocida por quienes gobiernan el establecimiento, por el interno y por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Lo era, de un lado, a través de la declaración explícita contenida en el informe del Director de aquél, que se refiere expresamente a la organización ETA, según consta en el expediente remitido a este Tribunal, y, de otro lado, porque la pertenencia del hoy recurrente a un comando de dicha organización terrorista es un hecho probado de las sentencias que le condenaron por, entre otros comportamientos, realizar las labores de información y vigilancia necesarias para la ejecución de dos delitos de otros miembros del comando. Así, en el resultando primero de la Sentencia 141/1982, de 3 de diciembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional, se declara expresamente probado «(...) que el procesado miembro de ETA, en unión con otros miembros compuestos del comando (...)». Similar declaración de pertenencia a ETA contiene la Sentencia del mismo órgano judicial 106/1981, de 15 de octubre. Tampoco se dice en el acuerdo, porque es de general conocimiento, que la organización mencionada es especialmente peligrosa para los bienes de seguridad personal y, buen orden regimental que se quieren preservar, ya que en numerosas ocasiones ha atentado contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de sus funcionarios.

Los datos que consigna el acuerdo penitenciario y los que a él cabe añadir por estar claramente implicados en el mismo o por formar parte manifiestamente del contexto en el que se dicta ya que como hemos reiterado, no puede exigirse la explicitación de lo que por sabido resulta innecesario, permiten negar tanto la genericidad que atribuyen a la resolución el demandante y el Fiscal, como su equiparación a la que en concreto proscribía la Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996, relativa a la sola clasificación del interno en el primer grado o a su inclusión en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento. En efecto, el dato de la pertenencia a una concreta organización de la que consta que ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de sus funcionarios supone en este caso una individualización suficiente de las circunstancias que justifican la medida, ya que se conoce suficientemente el rasgo concreto de esta organización que en efecto puede poner en peligro la seguridad y el buen orden del Centro. Como se ha dicho anteriormente, individualizar las circunstancias que explican por qué la medida es necesaria para alcanzar el fin legítimo que se propone no significa que deban concretarse unas circunstancias exclusivas y excluyentes del penado. Esas circunstancias justificativas las puede compartir con los miembros de un determinado grupo

y cuando, como en el presente caso, esto es así, basta para justificar la medida hacer referencia explícita, o implícita pero incontrovertible, a esta circunstancia común al grupo en cuanto le es aplicable individualmente. No se justifica, pues, la intervención por el tipo de delito cometido, ni por la pertenencia a un grupo delictivo, ni siquiera por la pertenencia a un grupo terrorista, sino, más concretamente, porque ese grupo ha llevado y continúa llevando a cabo acciones concretas que efectivamente ponen en peligro la seguridad y el orden en los Centros. Se individualiza, pues, la circunstancia común a los miembros del grupo que justifica la medida al concurrir en uno de sus componentes.

Este extremo es, precisamente, el que diferencia el presente caso del supuesto enjuiciado en la Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996 en el que la medida se adopta con carácter genérico respecto de todos los internos clasificados en primer grado penitenciario e incluidos en el Fichero de Internos de Especial. Seguimiento. En efecto, debe tenerse en cuenta que este colectivo es un grupo creado por la propia Administración Penitenciaria, que lo define a partir de unas características que cabe calificar de genéricas y heterogéneas: peligrosidad extrema, inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, presencia de anomalías o deficiencias en la personalidad del sujeto en relación con el fin de mantenimiento del orden y la seguridad de los establecimientos penitenciarios y, sobre todo, sin que en el caso allí analizado se concrete o quepa deducir el rasgo común a todos los sujetos que forman ese grupo y que a juicio de la Administración Penitenciaria justifica la adopción de la medida en atención al fin perseguido con ella.

Señalemos, por último, que las conductas de los internos que pueden poner en peligro el orden y la seguridad de los centros penitenciarios son, en principio, actividades desarrolladas en los propios establecimientos. Sin embargo, ello incluye supuestos como el presente en los que la conducta se refiera a actividades que pueda realizar el recluso desde el centro penitenciario pero dirigidas a elementos situados fuera del mismo. Así sucede, precisamente, en los casos en los que la previsible alteración del orden y la seguridad internas resulta de actuaciones externas inducidas o facilitadas desde el interior de los establecimientos penitenciarios.

En suma, aunque sin duda hubiera sido deseable una mayor expresividad por parte de la Junta del Régimen y Administración, desde la perspectiva de los bienes que la medida trata de proteger, como son la seguridad del centro y de sus internos, trabajadores y funcionarios, el aseguramiento de los internos, y el adecuado y ordenado desenvolvimiento de la actividad en

el establecimiento, no se revela como estrictamente necesaria, desde la perspectiva constitucional, una mayor especificación de la personalidad y de los antecedentes y circunstancias del penado. La única circunstancia que se explicita, unida a los datos incontrovertibles que forman parte del contexto en el que se adopta el acuerdo, es, en este caso, de suficiente entidad para sostener la peligrosidad de una comunicación incontrolada y la necesidad de conjurarla con una medida de intervención.

6. Con el sustrato fáctico existente no cabe negar la razonabilidad del acuerdo desde la perspectiva que impone el derecho al secreto de las comunicaciones. El interés que se pretende preservar es indudablemente relevante y el medio de preservación no puede ser tachado de inidóneo, innecesario o excesivo a la vista de la indudable y elevada peligrosidad de la organización terrorista a la que pertenece el interno. Esta peligrosidad puede llegar a exigir un control de los datos que el interno pueda suministrar a dicha organización en evitación de riesgos de fuga o de represalia contra el personal o la dirección del centro penitenciario, y para generar además el clima de seguridad imprescindible para el desarrollo de la actividad penitenciaria.

7. Tampoco es estimable el amparo desde la perspectiva de la motivación de la resolución judicial. Respecto a la decisión judicial de mantenimiento de la medida que supone también una «decisión propia» sobre el contenido del acto (Sentencia de Tribunal Constitucional 128/1997, fundamento jurídico 5.º) su motivación es suficiente desde la perspectiva del artículo 18.3 Constitución Española por lo ya argumentado, ya que los órganos judiciales asumen la del órgano administrativo y la complementan. Respecto a la simultánea actividad judicial revisora, baste con señalar la evidencia de que el recurrente fue efectivamente tutelado (art. 24.1 Constitución Española), con una respuesta a su queja ajena a la arbitrariedad, al error patente y a la manifiesta irrazonabilidad.

## **29.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 210/97 DE 25-11-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE TERUEL**

### **Asunto:**

Legitimación de la Administración Penitenciaria como parte recurrente. Comunicaciones telefónicas de un interno con su familia en su propia lengua.

### *Antecedentes:*

a) El recurrente, interno en el Centro Penitenciario de Teruel, formuló queja, ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, contra la decisión del Director del referido Centro Penitenciario que le prohibió el uso del euskera en la comunicación telefónica semanal con sus familiares. Dicha comunicación telefónica fue autorizada «para potenciar la vinculación del interno con sus allegados», en las condiciones previstas en el artículo 100, apartado 3.º, del Reglamento Penitenciario, esto es, en presencia de un funcionario.

b) El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, Por Auto de 9 de noviembre de 1994, desestimó la queja, remitiéndose en su fundamento único al informe de la dirección del centro penitenciario, cuyos razonamientos se dieron por reproducidos. Sobre la presencia del funcionario, se explicó que «sólo tiene sentido para prevenir que la seguridad, interés del tratamiento o buen orden del establecimiento no queden mermados», agregando que la norma reglamentaria «quedaría vacía de contenido si el propio funcionario no pudiera comprender lo que se está hablando».

e) Contra dicha resolución, interpuso el demandante recurso de reforma que fue desestimado por Auto de 13 de diciembre de 1994. Este último fue objeto de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Teruel que, por Auto de 15 de febrero de 1995, se declaró incompetente por razón de la materia para conocer del recurso de apelación interpuesto.

La Audiencia Provincial fundamentó su decisión en la Disposición adicional quinta apartados 2.º y 3.º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por tratarse de una resolución dictada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, resolviendo una queja contra resolución administrativa. Según la citada Disposición adicional, tal resolución está expresamente exceptuada del recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, agotándose la intervención jurisdiccional en la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

4. En la demanda, y como fundamento de las quejas denunciadas, se alega, en primer término, que la Audiencia Provincial de Teruel le impidió el acceso al recurso de apelación mediante un auto insuficientemente motivado. En segundo lugar, que la medida adoptada por el Director del centro penitenciario carece de cobertura legal y constituye una medida desproporcionada al fin perseguido, así como en cuanto a su limitación

temporal por desconocerse su duración. Y, por último, considera insatisfactoria la motivación de los Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria que desestimaron la queja ante él formulada.

El recurrente en amparo cita como vulnerados los artículos 18, 20 y 24 Constitución Española.

8. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 28 de mayo de 1996, puso de manifiesto en primer término, que no ha existido privación del derecho reconocido en el artículo 18.1 Constitución Española, derecho en el que, a su entender, podría eventualmente encuadrarse la queja del recurrente, sino una modulación del mismo, efectuada de acuerdo con los artículos 51.4 Ley Orgánica General Penitenciaria y 99 y 100 del Reglamento Penitenciario, siendo las dos resoluciones judiciales, que razonan la denegación, de las comunicaciones en las condiciones pretendidas por el recurrente, plenamente fundadas.

En segundo término, considera que el Auto de la Audiencia Provincial de Teruel, que se recurre en amparo, fundamentó la inadmisión del recurso de apelación en una interpretación de la legalidad ordinaria (Disposición adicional quinta, apartado 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial), que en absoluto puede ser considerada arbitraria o inmotivada, lo que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo (art. 24.1 de la Constitución Española).

9. El Ministerio Fiscal, en su escrito registrado el 11 de junio de 1996, alega que la demanda formulada por el recurrente adolece de la precisión y claridad que exige el artículo 49.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en orden a la exposición de los hechos en que se funda y la cita de los preceptos constitucionales que se consideran infringidos.

No obstante, infiere que son la tutela judicial efectiva (art. 24. 1), el derecho a la intimidad (art. 18.1) y a la libertad de expresión (art. 20), los derechos y libertades que el recurrente estima vulnerados al impedírsele la utilización del euskera en la comunicación telefónica, para concluir que no se ha producido ninguna de las lesiones denunciadas.

Argumenta el Fiscal, en primer término, que el Auto de la Audiencia Provincial de Teruel, que deniega el acceso al recurso de apelación, da una explicación cumplida y fundada de su improcedencia, acorde con la doctrina de este Tribunal que cita, por lo que descarta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución Española).

En segundo término, niega la falta de cobertura legal para establecer la limitación impuesta por el Director del Centro Penitenciario, alegada por el recurrente, citando expresamente el artículo 51.1 y 4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en consonancia con los artículos 53.1 y 81.1 de la Constitución Española.

Por último, estima el Fiscal correcto, desde la perspectiva constitucional, el auto del Juez de Vigilancia denegatorio de la queja del interno, puesto que contiene una motivación por remisión al informe del Director del centro penitenciario que se fundamenta en «razones de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del establecimiento a que se refiere el artículo 51.1 Ley Orgánica General Penitenciaria», es decir, que se cumplen los requisitos constitucionales de las limitaciones impuestas a los derechos fundamentales, sin que tal medida, imposición de condiciones en su ejercicio, pueda considerarse desproporcionado, ni siquiera en su aspecto temporal, pues se trata de una comunicación graciosamente otorgada y de carácter extraordinario, esto es, no estable ni sujeta a continuidad.

Por otro lado el Fiscal dice que la Administración Penitenciaria no ostenta interés alguno, que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, legitime su intervención en el presente recurso de amparo, lo que, a su entender, impediría la intervención del Abogado del Estado, citando al efecto la doctrina sentada en la Sentencia de Tribunal Constitucional 129/1995.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. La demanda de amparo se dirige contra la decisión del Director del establecimiento penitenciario de Teruel, en virtud de la cual se impidió al recurrente, interno en el referido establecimiento, comunicar telefónicamente con su familia en euskera, así como contra los Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza de 9 de noviembre de 1994, que desestima la queja formulada contra aquella decisión, y de 13 de diciembre de 1994, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra el anterior.

También es objeto de impugnación el Auto de la Audiencia Provincial de Teruel, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española), en su vertiente de utilización de los recursos legalmente previstos, en cuanto se declara incompetente, por razón de la materia, para conocer del recurso de apelación interpuesto.

Se ha planteado, en suma, un amparo de los considerados mixtos, ya que la queja se dirige contra una decisión administrativa (art. 43.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) y contra resoluciones judiciales (art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

2. Con carácter previo debe precisarse, en relación con la objeción formulada por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones que este Tribunal no ha excluido la personación del Abogado del Estado (en virtud del artículo 47.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) en los procesos de amparo en los que se impugnan disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado, así como de sus funcionarios o agentes, y en particular cuando los internos en establecimientos penitenciarios impugnan en amparo ante el Tribunal Constitucional actos de la Administración Penitenciaria (Sentencias de Tribunal Constitucional 120/1990, 137/1990, 17/1993, 57/1994, 111/1995, 143/1995, 195/1995, 127/1996, 128/1996, entre otras).

La Sentencia de Tribunal Constitucional 129/1995, que el Fiscal cita en apoyo de su tesis, resolvía un recurso de amparo interpuesto por la Administración del Estado (ramo de Instituciones Penitenciarias) representada por el Abogado del Estado, en el que se denunciaba la vulneración de un derecho fundamental propio (art. 24.1 Constitución Española, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos), pues se impugnaba una decisión de un Juez de Vigilancia Penitenciaria, confirmada por la Audiencia Provincial, que negaba a la Administración Penitenciaria legitimación para ser parte recurrente, frente a las decisiones de un Juez de Vigilancia Penitenciaria, conforme al tenor literal del apartado 5 de la Disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ahora bien, la sentencia citada, en su fundamento jurídico 6.º, distinguía dos tipos de relaciones jurídicas convergentes sobre el interno de un centro penitenciario. De un lado, las derivadas del título por el que se produjo el ingreso (Auto de prisión preventiva, sentencia condenatoria) y que, de un modo indubitado, se vinculan con el cumplimiento de la pena, sus modificaciones e incidencias, en las que la Administración Penitenciaria actúa como mera colaboradora. De otro, las relaciones jurídicas que derivan del régimen disciplinario del Centro sobre las que también el Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene atribuidas competencias para controlar el ajuste o desajuste a Derecho de los actos adoptados por las autoridades penitenciarias. Respecto a estas últimas no se niega que la Administración tenga interés legítimo (interés propio y directo), en el

mantenimiento de dichos actos, aun cuando el legislador (apartado 5.º de la Disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial) no prevea que la Administración, en calidad de recurrente, tenga acceso a la jurisdicción para la defensa de sus propios actos.

Por tanto ese interés el que legitima la intervención del Abogado del Estado en el presente proceso constitucional de amparo, según lo establecido en el artículo 47.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La Sentencia de Tribunal Constitucional 129/1995 es una prueba de que este Tribunal, en jurisprudencia constante, admite la intervención del Abogado del Estado en estos procesos relativos a la Administración Penitenciaria, pues si en aquella ocasión se le denegó el amparo era porque, previamente, se le había considerado recurrente.

3. Fijar con claridad, exactitud y precisión los derechos fundamentales que el recurrente considera conculcados es tarea con dificultades. Como puso de manifiesto el Fiscal en su escrito de alegaciones, la demanda es demasiado esquemática, por un lado, e indefinida, por otro. Se citan como infringidos los artículos 18, 20 y 24 Constitución Española, pero sin concretar los derechos, en la serie de los que esos artículos tutelan, ni argumentar sobre los motivos de la violación. Lo que se afirma en todos los escritos presentados por el quejoso es que «se le reconozca el derecho fundamental a expresarse en sus comunicaciones telefónicas con su familia en su idioma euskera», siendo más explícita la demanda en lo referente a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que se imputa al Auto de la Audiencia Provincial de Teruel.

En definitiva, los derechos fundamentales que el recurrente en amparo considera infringidos son los siguientes:

A) Derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 Constitución Española), ya que las comunicaciones prohibidas eran en el seno de la familia, así como el derecho de libre expresión [art. 20.1 a)], entendido como derecho a utilizar su lengua propia.

B) Derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española), al habersele denegado el acceso al recurso de apelación, por un lado, y carecer de motivación suficiente las resoluciones judiciales recurridas, por otro lado.

4. Empezaremos nuestro enjuiciamiento por la impugnación que efectúa el quejoso del Auto de la Audiencia Provincial de Teruel de fecha 15

de febrero de 1995, declarándose incompetente, por razón de la materia, para conocer del recurso de apelación. Fue una decisión judicial correcta, según la vemos desde nuestra perspectiva constitucional.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido de que «el acceso a los recursos previstos en la Ley integra el contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24.1 Constitución Española (por todas, Sentencias de Tribunal Constitucional 145/1986, 154/1987, 78/1988, 274/1993)» (Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996, fundamento jurídico 2.º). Pero «también se ha declarado prosigue razonando el Tribunal en la misma sentencia que este derecho constitucional queda garantizado mediante una resolución judicial que, aunque inadmita el recurso o lo declare improcedente, tenga su fundamento en una aplicación e interpretación razonadas de la norma a cuyo cumplimiento se condiciona el ejercicio del medio de impugnación. La interpretación y aplicación de las reglas que regulan el acceso a los recursos legalmente establecidos es, pues, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial (art. 117.3 Constitución Española), a quienes corresponde precisar el alcance de las normas procesales y, más en concreto, la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos. Únicamente cuando se deniegue el acceso al recurso de forma inmotivada, manifiestamente arbitraria, o sea consecuencia de un error patente, existe una lesión constitucionalmente relevante del citado derecho fundamental, siendo sólo entonces posible la revisión de la decisión judicial en esta sede» (Sentencia de Tribunal Constitucional 170/1996, fundamento jurídico 2.º, con cita de las Sentencias de Tribunal Constitucional 164/1990, 192/1992, 148/1994, 255/1994, 37/1995, 371 y 55/1995).

A la luz de esta doctrina constitucional, la queja relativa a la violación de un derecho tutelado por el artículo 24.1 Constitución Española debe desestimarse, pues la Audiencia Provincial de Teruel, en el correspondiente auto impugnado, ofreció al recurrente una motivación razonada, fundada en la interpretación de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en modo alguno puede calificarse de arbitraria. En consecuencia, no se ha producido esa vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución Española).

5. El recurrente centra sus otros alegatos, desde su inicial reclamación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (3 de octubre de 1994) hasta su

demanda de amparo (12 de junio de 1995), en que no se le permite comunicar con su familia en euskera. A esta primera y fundamental queja hemos de prestar ahora nuestra atención, considerando si el acuerdo de la Administración Penitenciaria ha conculcado el derecho a la intimidad familiar que reconoce y garantiza el artículo 18.1 Constitución Española. El Centro Penitenciario apoya la prohibición en lo dispuesto en el artículo 100, apartado 3.º, del Reglamento al que se remite la Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 51.4.º La fundamentación de la Administración Penitenciaria es recogida luego, haciéndola propia, por los autos del Juzgado de Vigilancia.

Se infravalora, sin embargo, en esos razonamientos administrativos y judiciales que el artículo 51.1 Ley Orgánica General Penitenciaria establece de forma clara y rotunda:

«Los internos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial.

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

El hecho de que, en este caso, se trate de «comunicación gratuita», como literalmente expone el Director del establecimiento penitenciario de Teruel, no ha de llevar a conceder la autorización sin tener en cuenta los derechos del recluso, en este supuesto su derecho a la intimidad familiar. (Es este derecho el aquí relevante, quedando en un segundo término, en nuestro enjuiciamiento, el derecho de libre expresión.) Tampoco es absolutamente determinante para una comunicación el grado de tratamiento en que se halle el recluso.

6. Las limitaciones diseñadas por la propia Ley Orgánica General Penitenciaria (art. 51.1), o sea, las restricciones «impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento» no son aplicables a las comunicaciones telefónicas de un interno con su familia, en la lengua propia, nacional o extranjera, salvo que se razone, al conceder la autorización condicionada, que el uso de una lengua desconocida por los funcionarios del establecimiento puede atentar a algún interés constitucionalmente protegido.

En nuestra Sentencia de Tribunal Constitucional 183/1994, se dejó dicho: «Según disponen los artículos 53.1 y 81.1 de la Constitución, todo acto limitador de un derecho fundamental requiere la adecuada cobertura de la Ley, lo cual, proyectado a las comunicaciones del interno en un establecimiento penitenciario, en el que están implicados o bien el derecho a la intimidad personal artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria o bien el derecho a la defensa artículo 51.2 de la misma Ley, significa que es presupuesto habilitante inexcusable de la intervención de las mismas una previsión legislativa clara y terminante que autorice a adoptarla, tal y como disponen, en relación concreta con esos derechos, el artículo 25.2 de la Constitución y el 8.2 del Convenio de Roma» (fundamento jurídico 5.º).

Es cierto que en aquel caso este Tribunal enjuició las comunicaciones de un interno con su Abogado defensor, que son especialmente Protegidas en el artículo 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria, pero la previsión legislativa «clara y terminante» que autorice la prohibición de la comunicación telefónica se proyecta también en el presente supuesto, de comunicación familiar. El artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria ha de tener, como se afirma en la Sentencia de Tribunal Constitucional 183/1994, «el sentido más estricto y garantista» (fundamento jurídico 5.º).

7. Las resoluciones administrativas de intervención de las comunicaciones a los internos en un establecimiento penitenciario han de cumplir los requisitos exigibles, según la doctrina de este Tribunal Constitucional, a cualquier sacrificio de un derecho fundamental (Sentencia de Tribunal Constitucional 207/1996). Deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo y previsto por la Ley; la medida restrictiva de derechos ha de adaptarse mediante resolución del Director del establecimiento especialmente motivada y notificada al interesado; la resolución administrativa, por último, tiene que comunicarse al Juez a fin de que éste ejerza el control de la misma. Y a estos tres requisitos se añade que la intervención, como medida restrictiva de derechos fundamentales, debe ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido (Sentencia de Tribunal Constitucional 207/1996, fundamento jurídico 4.º).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en dos recientes Sentencias relativas a la intervención de comunicaciones del recluso, ambas de fecha 15 de noviembre de 1996, asunto Calogero Diana y asunto Domenichini, considera las razones que pueden justificar la limitación

del derecho. Razones que deben constar en las resoluciones administrativas que lo acuerden.

Pues bien, la decisión del Director del establecimiento Penitenciario de Teruel se fundamenta en una interpretación de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del Reglamento Penitenciario que no podemos aceptar. El derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 Constitución Española) no fue debidamente respetado. Los Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, al hacer suyas las razones de la Administración Penitenciaria y convertirlas en fundamento jurídico de las resoluciones, incidieron en la misma vulneración de un derecho constitucional.

El razonamiento del Director del establecimiento penitenciario, aunque apoyado en los artículos 51 Ley Orgánica General Penitenciaria y 100 del Reglamento Penitenciario, llega a una conclusión que resulta desproporcionado. El encontrarse el recluso clasificado en primer grado de tratamiento no comporta, per se, una peligrosidad indiscutible para los principios de seguridad y buen orden. Y la reglamentaria presencia de un funcionario no puede convertirse (con las pertinentes excepciones que han de quedar razonablemente plasmadas en el acto de autorización condicionada o de denegación) en un fundamento jurídico para prohibir las comunicaciones familiares en la lengua propia de cada uno, cuya celebración es tutelada con el máximo respeto a la intimidad de los reclusos por la Ley Orgánica General Penitenciaria (art. 51.1, párrafo segundo).

La comunicación familiar no es un derecho absoluto, como no lo son ninguno de los derechos constitucionalmente protegidos. Su ejercicio puede ser limitado o condicionado (Sentencias de Tribunal Constitucional 36/1982, 53/1985, 214/1991, 314/1991, 371/1993, 57/1994 y 142/1993, entre otras muchas). Sin embargo, cuando la dirección del establecimiento penitenciario estime que su acuerdo es razonable, ha de hacer explícita, con claridad y precisión, la ponderación de los valores que ha efectuado, a fin de llevar a cabo su, decisión restrictiva del derecho fundamental, en este caso, la intimidad familiar del recluso. Y esa resolución ha de cumplir las exigencias que este Tribunal tiene establecidas para la constitucionalidad de tales decisiones, según hemos dicho en el fundamento jurídico 7.º.

El incumplimiento de esas exigencias en el Acuerdo de 14 de octubre de 1994, confirmado por los Autos judiciales de 9 de noviembre y 13 de diciembre de 1994, nos conduce directamente al otorgamiento del amparo.

### **30.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 07-03-97 N.º 311/97**

#### ***Asunto:***

Tráfico de drogas: tenencia preordenada al tráfico; introducción en establecimiento penitenciario.

#### ***Antecedentes:***

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz Sección Cuarta, de fecha 01-12-95 que le condenó como autor de un delito contra la salud pública, concurriendo la agravante de reincidencia, a las penas de diez años y un día de prisión mayor y multa de 101 millones de pesetas.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El primer motivo del recurso, al amparo del artículo 849.1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala violación de los artículos 344 y 344 bis, a).1.ª del Código Penal, al no constar en los hechos probados que fuera el acusado el que introdujo las sustancias en el Centro Penitenciario, así como tampoco que las estuviera distribuyendo. No puede deducirse de los hechos -se insiste- la tenencia de drogas con destino al tráfico, dada la escasa cantidad de aquéllas, ni la introducción y la difusión en el establecimiento, no existiendo conexión entre los hechos y la actividad del acusado.

Dada la vía casacional escogida se impone el respeto más absoluto a los hechos probados. Se relata la ocupación de 108 papelinas de heroína y de dos envoltorios conteniendo doce trozos de hachís, sin que se recoja mención alguna sobre una eventual condición de consumidor del acusado. La tenencia de drogas o estupefacientes con ulterior finalidad de tráfico puede acreditarse bien de modo directo, o bien inferirse merced a pruebas indirectas o indiciarias, acreditamiento más intelectual que real, sobre la base de la existencia de un conjunto de indicios convergentes en su significación última, permitiendo llegar a su través a conclusiones coincidente, merced a un raciocinio basado e inspirado en dictados de lógica y en normas experienciales, y, en su caso, en principios científicos. Entre los hechos probados y los que se trata de acreditar se dará un enlace preciso y directo según los criterios del saber humano. El destino de la droga supone un juicio de intenciones que puede inferirse de toda una serie de

datos reveladores de los móviles especulativos del poseedor. La tenencia de drogas preordenada al tráfico descansa en un elemento subjetivo o intencionalidad inaprehensible, como tal, por los sentidos, cuya conclusión ha de derivar de la valoración de los hechos externos objetivamente comprobables. Así todo ello reflejado en Sentencias como las de 17 enero y 24 febrero 1984, 10 mayo 1985, 11 julio 1986, 20 enero y 18 julio 1988, 3 febrero 1989, 21 noviembre 1990, 5 junio 1992, 9 diciembre 1994, 6 abril y 20 diciembre 1995, 4 octubre 1996, etcétera.

La sentencia de instancia razonablemente considera que la droga se hallaba destinada al tráfico interno en el establecimiento penitenciario. Si aquélla no puede mantenerse que se destinase a autoconsumo, la apreciación que se verifica de tenencia de la misma con proyección de distribución o venta es perfectamente deducible de su disposición en papelinás, nada menos que ciento ocho conteniendo heroína más doce trozos pequeños de hachís. Nada importa que los respectivos pesos de unas y de otros fuese de escasa entidad. Lo decisivo es su disposición para distribución a terceros.

SEGUNDO.- En la reforma operada por la LO 1/1988, de 24 marzo, la imposición de las penas superiores en grado opera cuando las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas se introduzcan o difundan en establecimientos penitenciarios. El acceso de tales sustancias a los mismos acentúa los males y problemas derivados de su consumo, y se erige en actividad medial o instrumental para su propagación difusiva o de tráfico. Lo protegido en la norma es el lugar en que la acción se realiza, dada la pluralidad de personas posibles destinatarias de la droga existentes en un Centro Penitenciario; el hecho de la introducción, al crear ya un riesgo, desencadenará la aplicación de la agravante con independencia de que se haya producido o no la acción de difusión. Para apreciar el subtipo agravado es menester que la droga haya sido introducida en las dependencias penitenciarias en condiciones potenciales -siempre con tal propósito- de su difusión, lo que equivale a extender, divulgar, propagar o distribuir, dichas sustancias (cfr. Sentencias de 15 abril, 30 octubre y 9 diciembre 1992, 30 noviembre 1993 y 25 abril 1994).

Lo decisivo para que entre en juego la circunstancia agravatoria es que la droga o estupefaciente haya traspuesto los umbrales del Centro, secundándole una finalidad difusora o de distribución, aunque no se comprueben actos de esta índole. La droga, en el supuesto enjuiciado, se encontraba en el recinto carcelario en condiciones idóneas para su distribución

a terceros. Si no fue introducida materialmente por el acusado tuvo que serlo con su connivencia. En cualquier caso dispuesta para ser difundida. El verbo difundir ha de interpretarse de acuerdo con su significado gramatical -se dice en la Sentencia de 12 diciembre 1994)- equivalente a «extender, divulgar o propagar», lo que no puede ser interpretado en el sentido de exigir la concurrencia de un acto concreto de transmisión a otro interno o persona que se encuentre en el espacio penitenciario, siendo bastante con que tal difusión pueda considerarse como racionalmente potencial. Los datos proporcionados en el relato de hechos probados, y a que ya se aludió, evidencian vehementemente el propósito transmisor y difusivo de la droga por parte del acusado en el seno del establecimiento penitenciario en que se hallaba interno. La aplicación del artículo 344 bis, a).1.º, del Código Penal deviene incontestable. El motivo ha de ser desestimado.

### **31.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 23-04-97. N.º 538/97**

#### **Asunto:**

Vulneración del derecho de defensa: intervención y grabación de conversación entre presos por terrorismo y su abogado, sin autorización judicial. Prueba ilícita.

#### **Antecedentes:**

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley y precepto constitucional, interpuesto por el Ministerio Fiscal y la Asociación Víctimas del Terrorismo contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sección Segunda, de 4-3-1996 que absolvió al procesado del delito de colaboración con banda armada o alternativamente del delito de pertenencia a banda armada de que venía siendo acusado.

La Sección Segunda de la Audiencia Nacional, en el primer juicio celebrado, al plantearse en el debate preliminar prevenido en el artículo 793.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como cuestión previa, la nulidad de determinadas pruebas por vulneración de derechos constitucionales, dictó con fecha 20 diciembre 1993 un Auto cuya parte dispositiva, en lo que ahora interesa, acordaba lo siguiente:

«1.º Declarar que la intervención de las conversaciones mantenidas el día 12 de enero de 1993, entre el acusado y Abogado y los internos en el

Centro Penitenciario Madrid-II, acontecidas en el locutorio de dicho establecimiento, efectuada por la Administración Penitenciaria, se realizó con vulneración del derecho fundamental garantizado en el artículo 18.3 de la Constitución, en relación con el 55.2 de la misma.

2.º Se declara nula la prueba de grabación en cinta magnetofónica y transcripción de las predichas conversaciones.

3.º No ha lugar a la prueba de audiencia de dichas cintas magnetofónicas.

4.º No ha lugar a la prueba pericial sobre las referidas cintas.

5.º No ha lugar a la práctica de cualquier otra prueba que traiga causa directa o indirecta de la que se declara nula».

Con posterioridad se continuó la celebración del acto del juicio oral (28 de enero de 1994) dictándose, con fecha 10 febrero 1994, Sentencia absolutoria.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

SÉPTIMO.- El tercer y cuarto motivos del recurso de la acusación particular se fundamenta en el derecho a la tutela judicial efectiva y en el derecho de la parte acusadora a utilizar los medios de prueba pertinentes, con lo que plantean la cuestión nuclear de la impugnación de las razones que llevaron a la Sala sentenciadora a declarar la inconstitucionalidad de la prueba de cargo consistente en la conversación grabada entre el acusado y el interno.

El sometimiento de los internos en Centros Penitenciarios a un régimen especial conlleva una limitación de determinados derechos, y concretamente del derecho al secreto de las comunicaciones, autorizando el artículo 51.5.º de la Ley General Penitenciaria que las comunicaciones orales y escritas de los internos puedan ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Establecimiento, dando cuenta a la Autoridad Judicial competente. Ahora bien las razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento, que pueden justificar estas limitaciones, no son aplicables a las comunicaciones incardinadas en el ejercicio del derecho de defensa del interno (art. 24 Constitución Española), derecho que no se ve legalmente limitado por su privación de libertad, y que debe ser especialmente tutelado, garantizando la igualdad real y efectiva de posibilidades de defensa de los acusados en un proceso penal, tanto a quienes la ejercitan desde la libertad como a

quienes tienen que ejercerla desde la prisión (art. 9.2 de la Constitución Española).

En consecuencia la posibilidad de intervención administrativa de las comunicaciones prevenida por el artículo 51.5.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria no es aplicable a las comunicaciones de los internos con el Abogado Defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con los asuntos penales y con los Procuradores que los representen (art. 51.2.º Ley Orgánica General Penitenciaria, Sentencia Tribunal Constitucional 20 junio 1994).

En definitiva la regla general garantiza, en todo caso, la confidencialidad de las comunicaciones de los internos enmarcadas dentro del ejercicio de su derecho de defensa en un procedimiento penal, sin posibilidad de intervención ni administrativa ni judicial. Ahora bien la máxima tutela de los derechos individuales en un Estado de Derecho Social y Democrático no es incompatible con la admisión de reacciones proporcionadas frente a la constatada posibilidad de abusos en supuestos muy específicos y excepcionales. Concretamente, en el ámbito de las actividades de delincuencia organizada en grupos permanentes y estables, de carácter armado, cuya finalidad o efecto es producir el terror en la colectividad, por su tenebrosa incidencia en la seguridad y en la estabilidad de una sociedad democrática (terrorismo), se ha constatado la utilización de las garantías que el sistema democrático proporciona al derecho de defensa como cauce abusivo para actividades que exceden de la finalidad de defensa e inciden en la colaboración con las actividades terroristas. Es por ello por lo que, excepcionalmente y sin que dicha excepción pueda contagiarse al resto del sistema, en el ámbito personal exclusivo de los supuestos de terrorismo, y en todo caso con la especial garantía de la orden judicial previa, naturalmente ponderadora de la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida en cada caso concreto, el artículo 51.2 Ley Orgánica del Poder Judicial faculta para la intervención de este tipo de comunicaciones singulares. Pero, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 183/1994, son condiciones habilitantes «acumulativas», el tratarse de supuestos de terrorismo y la orden judicial, motivada y proporcionada. Sin autorización judicial la intervención de dichas comunicaciones constituye una actuación vulneradora del derecho fundamental de defensa, cuyo resultado no puede surtir ningún efecto probatorio.

En el caso actual consta expresamente (folio 147 del Rollo de Sala), que el Director accidental del Centro Penitenciario Madrid-II, adoptó el siguiente acuerdo:

«Teniendo conocimiento esta Dirección por informes recibidos en la mañana de hoy (12 de enero de 1993) de comentarios realizados por los reclusos de ETA, acerca de la necesidad de atender contra funcionarios de prisiones, y coordinar como otras veces estas acciones a través de sus Abogados, al ser informada por la tarde, que iban a comunicar dichos internos con sus Abogados, esta Dirección procedió según lo dispuesto en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria a intervenir la comunicación de los internos con los abogados».

Como se señala acertadamente en la sentencia impugnada, dicho Director, en la errónea creencia de que estaba legitimado para intervenir las comunicaciones de los internos con sus abogados en los supuestos de terrorismo sin necesidad de Orden Judicial, aplicó «motu proprio» el citado artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y adoptó una decisión conjunta de intervención de las comunicaciones de determinados internos con sus Abogados. Esta resolución administrativa vulnera el derecho constitucional de defensa.

OCTAVO.- El artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que «En todo tipo de procedimientos no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales». La prohibición de la prueba constitucionalmente ilícita y de su efecto reflejo pretende otorgar el máximo de protección a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y, al mismo tiempo, ejercer un efecto disuasor de conductas anticonstitucionales en los agentes encargados de la investigación criminal («Deterrence effect»).

La prohibición alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se haya vulnerado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido lícitamente, se basan, apoyan o derivan de la anterior («directa o indirectamente»), pues sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso. Prohibir el uso directo de estos medios probatorios y tolerar su aprovechamiento indirecto constituiría una proclamación vacía de contenido efectivo, e incluso una incitación a la utilización de procedimientos inconstitucionales que, indirectamente, surtirían efecto. Los frutos del árbol envenenado deben estar, y

están (art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), jurídicamente contaminados.

El efecto expansivo prevenido en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial únicamente faculta para valorar pruebas independientes, es decir que no tengan conexión causal con la ilícitamente practicada, debiéndose poner especial atención en no confundir «prueba diferente» (pero derivada), con «prueba independiente» (sin conexión causal).

En consecuencia el criterio de la Sala sentenciadora al considerar que no puede ser valorado como prueba el contenido de la conversación supuestamente incriminadora para el acusado, derivado de una intervención inconstitucional, acordado administrativamente y sin la preceptiva autorización judicial, de las comunicaciones entre determinados internos y sus abogados, es plenamente correcto. Con independencia de la condición específica de letrado defensor del interno concreto, que la sentencia anterior de esta Sala no estimó acreditado y que la sentencia impugnada considera dudosa, a la luz de las nuevas pruebas practicadas, es lo cierto que el posible conocimiento de dicha conversación se deriva directamente de una decisión de intervención de comunicaciones constitucionalmente ilícita, y en consecuencia no puede surtir efecto como prueba.

NOVENO.- El quinto motivo del recurso de la Acusación Popular, al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alega infracción de ley por vulneración del artículo 174 bis a) del , por falta de aplicación. El motivo se fundamenta en la previa valoración como prueba del contenido de las cintas, por lo que atendiendo a lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, se impone su desestimación.

DÉCIMO.- Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso, confirmando la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

En su elocuente y bien fundamentada intervención oral ante la Sala, el señor Letrado de la Acusación Popular recordó la gravedad del fenómeno terrorista, la necesidad de reforzar sin ingenuidades la respuesta del Estado y la triste realidad de la utilización abusiva del derecho de defensa como vehículo de colaboración con la banda armada. No es ajeno el Tribunal a las reflexiones y preocupaciones que se traslucen en dicha intervención, pero también desea destacar que la tutela efectiva del derecho de defensa constituye una conquista de siglos de civilización que debe ser garantizada incluso en las más difíciles circunstancias.

No hay indefensión del Estado frente a dichos ocasionales abusos, pues la ley previene el remedio al autorizar excepcionalmente en supuestos de terrorismo la intervención de las comunicaciones con los Letrados cuando existen indicios racionales de su utilización abusiva, pero siempre con el previo control jurisdiccional (art. 56.2 Ley Orgánica General Penitenciaria). Si se prescinde de dicha garantía esencial la consecuencia legal es la absoluta invalidez procesal de las informaciones obtenidas, por lo que la solución es bien sencilla: respetar escrupulosamente los imperativos legales. Es precisamente el respeto de la legalidad, reflejo de la voluntad mayoritaria, lo que diferencia, distancia y encumbra al Estado de Derecho respecto de quienes le agreden desde la violencia y el terror.

En el control y represión de las actividades terroristas los medios legítimos no solamente son los únicos compatibles con un Estado Social y Democrático de Derecho, sino que, a la larga, también son los únicos eficaces.

## **32.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11-06-97 N.º 837/97**

### ***Asunto:***

Tráfico de drogas. Donación a consumidores: trata de introducir en centro penitenciario 0'57 g. de heroína para su hermano consumidor: apreciación de la atenuante de parentesco.

### ***Antecedentes:***

Hechos probados: a la acusada en la mañana del día 17-12-1994, al serle efectuado el reglamentario cacheo en el Centro Penitenciario Villabona, antes de tener un encuentro con sus hermanos, ingresados en aquél, le fueron ocupados ocultos en el dobladillo de un pantalón 0,57 gramos de heroína destinados a su hermano, adicto a esta sustancia desde hace tiempo atrás.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 2.<sup>a</sup>) de 4-11-1996, absolvió a la acusada del delito contra la salud pública que se le imputaba.

Contra la anterior resolución recurrió en casación el Ministerio Fiscal alegando un único motivo que se estudia en los fundamentos de derecho.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación y dicta segunda sentencia en la que condena a la acusada como autora de un delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, concurriendo como muy cualificada la circunstancia analógica a la mixta de parentesco que se estima como atenuante, a la pena de cinco meses de arresto mayor y multa de quinientas mil una pesetas.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.-Una jurisprudencia en formación de esta Sala viene excluyendo la responsabilidad penal por el delito de tráfico de drogas del artículo 344 del Código Penal antiguo y artículo 368 del Nuevo, en algunos supuestos de donaciones de cantidades mínimas de droga hechas por familiares cercanos a persona toxicómana, para aliviar su posible síndrome de abstinencia (SS. 27 mayo, 3 junio y 12 septiembre 1994, 12 enero 1995 -3/1995-), 16 enero y 28 octubre 1996 y 22 enero 1997).

Se estima en tales sentencias que desaparece la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad exigibles en el delito, cuando por la pequeña cantidad de la droga transmitida, la entrega no comporta la difusión a personas indeterminadas, y cuando el propósito de aliviar el concreto trastorno psíquico originado al consumidor por la abstinencia, elimina el dolo de traficar.

Para la exclusión de la responsabilidad penal en tales donaciones exige la jurisprudencia que concurren los siguientes requisitos: a) Que la cantidad de droga entregada sea muy pequeña y no exceda de la dosis terapéutica; b) Que la entrega se haga a persona drogadicta para aliviar el síndrome de abstinencia que padece; c) Que exista una relación estrecha de parentesco o de convivencia entre donante y donatario, que determine que la entrega se haga por móviles altruistas y humanitarios y no por lucro; y d) Que no quepa posibilidad de difusión a terceros, y que exista por tanto una comprobación por parte del donante de que el donatario consume la droga él exclusivamente.

SEGUNDO.-Entiende la Sala, que, según lo argumentado por el Fiscal, no concurren de forma íntegra en los hechos que estima probados la sentencia impugnada los requisitos exigidos por la jurisprudencia; de que se ha hecho mención en el «Fundamento» anterior, para excluir la aplicación del artículo 344 del Código Penal a las módicas donaciones de estupefacientes a drogodependientes; ponderando la cantidad de droga introducida en la cárcel -0,57 gramos de heroína- teniendo en cuenta que

no se da por acreditado en la sentencia impugnada el padecimiento del síndrome de abstinencia por el donatario, hermano de la acusada, aunque sí consta que era adicto desde tiempo atrás a la droga intervenida, y valorando que indudablemente ésta no hubiera podido comprobar si la heroína metida en el Centro Penitenciario era consumida exclusivamente por su hermano, o si parte de la introducida se transmitía a otros internos en el Centro de Villabona.

Por ello debe estimarse que la sentencia impugnada, según lo alegado por el Fiscal en el recurso, vulneró el artículo 344 del Código Penal, por no haberlo aplicado a los hechos declarados probados.

**TERCERO.**-La Sala estima no obstante, que si no la absolución por exclusión de la tipicidad, la antijuridicidad o la culpabilidad en el delito imputado, sí debe apreciarse en la ejecución del mismo una atenuante, basada en el parentesco de la acusada con el destinatario de la droga, por analogía con la circunstancia mixta de parentesco al amparo del núm. 10 del artículo 9.º del Código Penal, en relación con el 11 del mismo Cuerpo Legal.

La circunstancia mixta de parentesco establecida en el artículo 11 del Código Penal, agrava o atenúa la responsabilidad, en atención a la naturaleza, motivos o efectos del delito. La jurisprudencia ha venido estimando el parentesco como agravante en los delitos contra las personas y contra la honestidad y como atenuante en los delitos contra la propiedad, pero ha entendido que en cada caso habrá de valorarse si la circunstancia de parentesco determina un mayor o menor reproche social o es irrelevante.

En relación con los delitos contra la salud pública se ha estimado inaplicable la circunstancia de parentesco en Sentencia de 6 julio 1992 y Auto de 29 noviembre 1995, por no existir agraviado en tal tipo de delitos -que atenta contra un colectivo indeterminado- y no poder apreciarse por tanto relación de parentesco o de otra naturaleza con el agravado, pero la Sentencia de 20 abril 1993 sí apreció la circunstancia de parentesco o convivencia como atenuante, en el caso de suministro de droga a la persona que padecía síndrome de abstinencia por parte de su pareja de hecho.

Lo que es indudable es que en el supuesto de autos el acto de tráfico de drogas merece menor reproche social por la relación de parentesco entre la donante y el donatario, por mover a la primera una motivación altruista o humanitaria -aunque mal entendida- de satisfacer el deseo de consumo de droga de su familiar, y por haberse arriesgado la donante a ser

detenida y sometida a proceso, sólo por proporcionar un alivio momentáneo a la drogadicción de un pariente.

Tal disminución del reproche social debe traducirse en la apreciación de una atenuante análoga a la de parentesco, que la Sala estima como muy cualificada.

### **33.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14-06-97 N.º 858/97**

#### ***Asunto:***

Tráfico de drogas: madre que envía droga a su hijo ingresado en Centro Penitenciario: conducta atípica por no producir riesgo generalizado para la salud colectiva.

#### ***Antecedentes:***

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra Sentencia dictada en 9-11-1996 por la Audiencia Provincial de Oviedo en causa seguida contra madre de un interno que le absolvió del delito contra la salud pública que se le imputaba.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.-El Ministerio Fiscal plantea un único motivo por la vía del núm. 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del artículo 344 del anterior Código Penal.

1.- Según el hecho probado, que sirve al Ministerio Fiscal para apoyar su motivo, la acusada envió a un hijo suyo que estaba internado en un Centro Penitenciario, un paquete cosido entre las costuras de la cintura de un pantalón vaquero, cuyo interior contenía dos bolsitas de heroína con un peso total de 0,86 gramos, que no llegaron a su destinatario por haber sido interceptados por funcionarios del establecimiento penitenciario. Para complementar el relato fáctico la sentencia añade que el interno es adicto a la heroína desde hace ocho años.

2.- La Sala sentenciadora considera que los hechos carecen de tipicidad penal por no existir el peligro que caracteriza la acción que integra este tipo de delitos, por lo que faltaría el sustrato de la antijuridicidad del acto como sucede cuando se demuestra que la entrega de la droga va

dirigida a una persona concreta que es consumidora inveterada y que el exclusivo propósito que anima al autor o autora del hecho, es el de evitarle los sufrimientos y angustias que genera el síndrome de abstinencia, lo que excluye también el elemento culpabilístico necesario para la existencia del delito.

3.- La jurisprudencia de esta Sala ha tratado, en ocasiones reiteradas, supuestos parecidos al que ahora nos ocupa. Se trata de una especial forma de entrega de la droga realizada por una persona del entorno familiar del que la recibe con la única y exclusiva finalidad de atender a su perentoria necesidad de suministrarse una dosis debido a su hábito de consumo.

En el caso presente el Ministerio Fiscal da por sentado que no se ha vulnerado el artículo 344 bis a) 1.º del anterior Código Penal (introducción o difusión de la droga en establecimientos penitenciarios) y sólo concentra su esfuerzo impugnativo en la inaplicación del tipo básico del artículo 344 del Código Penal de 1973. Entre los elementos componentes de un tipo penal aparece como insustituible el objeto jurídico que se pretende proteger o dicho de otra forma, el bien jurídico tutelado por la ley. La finalidad de los tipos penales que regulan esta materia es la de proteger la salud pública colectiva mediante la punición de la elaboración, cultivo o tráfico que favorece, facilita o promueve el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. El elemento culpabilístico exige que el sujeto activo tenga como objetivo o finalidad contribuir al tráfico de dichas sustancias con el fin de promover su consumo. No se discute jurisprudencialmente y doctrinalmente que la donación es una forma de tráfico y favorecimiento del consumo que merece una sanción cuando está impulsada por fines proselitistas y de contribución a la difusión de la droga entre personas a las que, se inicia en el consumo o se las mantiene en el mismo.

Este ánimo tendencial está ausente en aquellas conductas en las que el móvil del autor viene determinado por la especial relación personal y afectiva que le une con la persona a la que entrega la droga, en cantidades reducidas y estrictamente necesarias para satisfacer la necesidad imperiosa de consumo que desencadena el síndrome de abstinencia. Esta conducta resulta atípica por no reunir los elementos que el tipo penal requiere para que se produzca un riesgo generalizado y abstracto para la salud colectiva general.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

#### **34.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 17-02-97**

##### ***Asunto:***

Segunda comunicación con familiares y allegados.

##### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Un interno en el Establecimiento Penitenciario de Daroca, dirige con fecha 22 de Agosto de 1996 escrito al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, recurriendo en queja contra la decisión de la Dirección del Centro expresado que le deniega autorización para tener una segunda comunicación mensual con familiares y allegados en las condiciones que previene el artículo 45 del Reglamento Penitenciario. El Centro informa argumentando las razones de su denegación al estimar que cada una de las tres comunicaciones previstas en el artículo de referencia tiene una finalidad concreta que no permite la concesión de una segunda al solicitante. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de la queja y el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria dicta auto con fecha 17 de Septiembre de 1996 estimando la pretensión del interno de una segunda comunicación con familiares y allegados. El Ministerio Fiscal deduce recurso de reforma contra esta resolución que es desestimada por auto de 10 de Octubre. Recurrido en apelación por el mismo Ministerio, son elevadas las actuaciones a esta Sala.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Recurre el Ministerio Fiscal la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 17 de Septiembre de 1996, por la que se concede, al interno solicitante, una segunda comunicación familiar en recinto adecuado, al estimar que el criterio del juzgador significa una interpretación extensiva de la norma, que es improcedente por vulnerar el principio de legalidad.

No podemos aceptar el alegato. El recurrente, en armonía con los argumentos y principios mantenidos por la Administración Penitenciaria en su informe obrante al folio 4, esquematiza el artículo 45 en sus apartados 4, 5 y 6 de forma que en ellos no pueda subsumirse la segunda comunicación de un soltero sin descendencia que queda limitado a una al mes al amparo del apartado 5. Entendemos que este criterio es disconforme y se aleja del espíritu que inspira el Reglamento Penitenciario de 1996, que explícitamente en su exposición de motivos quiere la flexibilización de

determinadas reglas y en especial en el ámbito de las comunicaciones de los internos y quiere por ello paliar en lo posible la desvinculación familiar que provoca o acentúa el internamiento. Esto sería argumento bastante para una interpretación generosa del artículo 45, pero además, entendemos que la mantenida por el recurrente produce una diferencia de tratamiento penitenciario en perjuicio del interno soltero que con éste podemos calificar de discriminatorio y como si careciese de familia al no tener esposa o compañera no se vulnera el principio de legalidad en el auto recurrido, pues siendo cierto que cada uno de los apartados 4, 5 y 6 del artículo 45 de referencia, tiene una finalidad concreta y determinan de forma clara y taxativas las personas con las que se puede llevar a efecto cada una de las comunicaciones, sin que convengan al solicitante no la íntima del 4, ni las de convivencia del 6, previstas para cónyuge e hijos, no es menos cierto, que la comunicación con familiares y allegados prevista en el 5, expresamente dice la norma, que se concederá una al mes como mínimo, por tanto la concesión de otra no es infracción sino cumplimiento del precepto.

### **35.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 19-02-97**

#### ***Asunto:***

Aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (peligrosidad extrema) como base para intervención de comunicaciones.

#### ***Antecedentes:***

Se interpone recurso de apelación contra Auto de fecha 28 de junio de 1996, que a su vez desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra Auto de fecha 10 de mayo de 1996 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla por el que acordaba desestimar el recurso formulado por el interno por la intervención de las comunicaciones.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Las comunicaciones orales y escritas de los internos vienen reguladas en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria disponiendo este precepto que no tendrán más restricciones que las impuestas por razones de seguridad, del interés del tratamiento y del buen orden del competente.

En el presente caso el acuerdo de intervención, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, se limita a las comunicaciones orales ordinarias y a la censura genérica de la correspondencia y se materializa no en la denegación o suspensión respecto de personas sino en control auditivo de su desarrollo, respecto de las orales, y censura de la correspondencia cursada y recibida. En el presente caso existían razones de seguridad que aconsejaban la adopción de esta medida teniendo en cuenta que de la documental aportada queda acreditado que el interno desde su ingreso en prisión ha estado sujeto al régimen cerrado previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria debido a su peligrosidad extrema y que desde el día 11 de enero de 1996 se encontraba regresado a la modalidad A, lo que determinó que dicha medida ya se hubiese acordado en los centros penitenciarios de los que procedía. En consecuencia la medida adoptada estaba perfectamente razonada y motivada y ha de estimarse ajustada a Derecho por cuanto que venía determinada por razones de seguridad y buen orden del establecimiento como preceptúa el citado artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Desestimado el recurso de apelación.

### **36.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LOGROÑO DE 26-02-97**

#### ***Asunto:***

Derecho penitenciario. Comunicaciones escritas entre internos que se encuentran en departamentos distintos de un mismo centro. Intervención.

#### ***Antecedentes:***

Por la representación procesal se interpone recurso de apelación contra el auto que resolvió denegatoriamente su anterior recurso de reforma contra la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en la que se desestimaba la intervención de comunicaciones escritas con la también interna.

Sin embargo, en el presente caso existe una particularidad, puesto que se trata de comunicaciones escritas entre internos que están ingresados en el mismo Centro, pero en distintos departamentos o módulos, lo cual lleva a que en su informe de 24 de julio de 1996 la dirección del Centro defienda la inaplicación del artículo 46 del Reglamento Penitenciario por tratarse de una comunicación interna, sometida a control sistemático por razones de orden y seguridad del establecimiento.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Esta tesis no es aceptada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que si bien confirma la medida adoptada, lo hace recurriendo precisamente a la anterior disposición reglamentaria, al entender asimilada la situación constatada en este expediente a la existente cuando se comunican internos que cumplen condena en distintos centros. Teniendo en cuenta que el capítulo IV del Título II del Reglamento Penitenciario al regular la materia de comunicaciones lo hace bajo el epígrafe «Relaciones con el exterior», lo cierto es que teniendo en cuenta que los internos se encuentran en departamentos distintos les serán aplicables estas disposiciones, únicas que regulan las vías de comunicación que los mismos pueden utilizar, puesto que por más que estén en el mismo Centro carecen de otro medio de comunicación. En este particular han de aceptarse los argumentos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, sin que parezca viable la medida adoptada fuera del ámbito de la posibilidad de intervención de correspondencia que definen la Ley y Reglamento vigentes, pues tal control no aparece expresamente previsto y contemplado en las normas que sobre seguridad interior del establecimiento -artículos 64 y siguientes- prevé el Reglamento Penitenciario.

SEGUNDO.- Dicho lo anterior, el recurso interpuesto por el condenado debe ser estimado por los argumentos que a continuación se expondrán. El art. 51.5 de la Ley General Penitenciaria establece que las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial; en concreto al margen de lo expuesto, el artículo 46.7 Reglamento Penitenciario aun permitiendo la intervención de comunicaciones escritas entre internos, exige resolución motivada del Director, notificación al interno y puesta en conocimiento del Juez de Vigilancia. Sobre la exigencia de estos requisitos y su cumplimiento, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal, en concreto en asunto referente al mismo penado en Auto de 15 de febrero de 1996, si bien con ello no se hace sino dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5.1 Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la interpretación que sobre las normas debatidas ha venido siguiendo el Tribunal Constitucional, que comentado el artículo 51 de la Ley Penitenciaria señala que la intervención de comunicaciones, como medida excepcional, no debe adaptarse con carácter general e indiscriminado, ni por más tiempo del que sea necesario para los fines que la justifican, siendo la motivación del acuerdo un elemento imprescindible para la garantía de los derechos de los reclusos (Tribunal Constitucional -Sala 1.ª- S 170/96 de 29 de octubre).

TERCERO.- En consecuencia, no habiéndose adoptado la medida con arreglo a las disposiciones comentadas y motivadamente, el recurso de apelación debe ser estimado dejando sin efecto la restricción de comunicaciones impuesta.

### **37.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 11-03-97**

#### ***Asunto:***

Denegación de comunicaciones, necesidad de motivación.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Por auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de 24 de Junio de 1996, confirmado el siguiente 23 de septiembre al desestimarse el recurso de reforma, se acordó mantener las resoluciones del Director del Centro Penitenciario de Mujeres de Carabanchel, por las que se impedía a la interna comunicarse con determinadas personas.

SEGUNDO.- Contra dichos autos se interpuso por la interna el recurso de apelación que se resuelve ahora.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- La cuestión que debe resolverse en esta instancia consiste en determinar si las comunicaciones solicitadas por la interna fueron denegadas por motivos suficientes.

SEGUNDO.- a) No cabe duda de que tales acuerdos deban motivarse. Aunque las denegaciones se fundamenten en razones de seguridad, la motivación es una exigencia que imponía el artículo 91.1 del derogado Reglamento Penitenciario e impone el artículo 43 del Reglamento vigente. (La Dirección del Centro se confunde cuando en su informe del 17 de Mayo de 1996 dice que la resolución motivada procede cuando la denegación obedezca a razones de tratamiento, no en el caso de razones de seguridad).

b) No obstante, la resolución judicial debe ser confirmada en una parte y revocada en otra, porque unas denegaciones se apoyaron en motivos suficientes y otra careció de esa fundamentación.

Así, nada cabe objetar a las denegaciones relativas a ex-presos de ETA, pues la invocada razón de la seguridad no exige la certeza del riesgo, siendo suficiente la razonable posibilidad derivada de la pertenencia de la interna y de los visitantes a las organizaciones mencionadas. No ocurre lo mismo con la denegación de la comunicación relativa a otro interno. La Dirección del Centro la motivó: “ex-presos, quien salió en libertad el 30-04-93”, pero el hecho de haber estado preso no fundamenta ni siquiera la sospecha de que la comunicación solicitada pueda afectar a la seguridad.

### **38.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 24-03-97**

**Asunto:**

Suspensión comunicaciones orales.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- La Procuradora, en nombre del interno interpone recurso de apelación contra el Auto de fecha 14 de octubre de 1996, que a su vez desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de fecha 16 de Septiembre de 1996, dictado en el expediente penitenciario número 2273/96 seguido en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla por el que se acordaba la suspensión de las comunicaciones del día 28 de julio de 1996, al ocuparse al comunicante heroína en el dobladillo del pantalón.

**Fundamentos Jurídicos:**

Debe estimarse perfectamente ajustada a Derecho la resolución recurrida teniendo en cuenta que el artículo lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario, y como perfectamente se razona en el Auto apelado el artículo 44 del Reglamento permite al Jefe de Servicios la suspensión de las comunicaciones orales: a) cuando existan razones fundadas para creer que los comunicantes puedan estar preparando alguna actuación delictiva o que atente contra la convivencia o la seguridad del establecimiento o que estén propagando noticias falsas que perjudiquen o puedan perjudicar gravemente a la seguridad o al buen orden del establecimiento, y b) Cuando los comunicantes no observen un comportamiento correcto. En el presente caso la resolución vino motivada por el hecho de haber intervenido, oculto en el dobladillo de un pantalón entregado antes de la comunicación por la comunicante,

heroína, por lo que se estima correcta la resolución recurrida teniendo en cuenta como afirma en el Ministerio Fiscal que las sustancias estupefacientes construyen objetos prohibidos en los establecimientos penitenciarios y su introducción aparece tipificada como delito en los artículos 368 y 369 del Código Penal; por lo que procede la desestimación del recurso interpuesto.

### **39.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE 07-04-97**

**Asunto:**

Lengua a emplear en las comunicaciones.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- Que por el Sr. Juez de Vigilancia Penitenciaria del Juzgado del Puerto de Santa María se dictó en el expediente de referencia auto de fecha 07/02/96 en el que se acuerda estimar la queja formulada por el interno y autorizarle a ser asistido por la odontóloga externa la cual para comunicarse con el interno empleará el castellano y será acompañada en su visita por el médico del establecimiento.

SEGUNDO.- Que contra el mencionado auto se recurrió interponiendo recurso de apelación.

TERCERO.- Que llegadas las actuaciones a esta Sección, registradas y turnadas la Ponencia, fueron señaladas para la vista correspondiente que tuvo lugar el pasado 1 de abril ante esta Sala, con la asistencia de la defensa del recurrente, que se ratificó en el escrito presentado y solicita la revocación del auto apelado y se permita la comunicación y asistencia médica al apelante, y del representante del Ministerio Fiscal, que solicitó la confirmación por sus propios fundamentos.

CUARTO.- Que en la tramitación de este recurso se han observado todas las prescripciones legales.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- El recurso que se interpone contra el auto de 29-04-96, se ajusta a lo previsto en el artículo 51.1.º, de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979, que establece que la comunicación de los internos con familiares, amigos y representantes autorizados se podría realizar en la lengua propia, norma que no es contradicha por el Reglamento

Penitenciario de 09-02-96, al autorizar la comunicación de los internos con los profesionales interesados por las mismas, sin limitación sobre la lengua a emplear. Por ello, en el caso de autos, una vez autorizada la consulta médica al recurrente, se halla éste facultado para utilizar en la comunicación el idioma que interesa. Por ello, procede admitir el recurso interpuesto. Acuerda: Que admitido el recurso de apelación interpuesto por el interno, con la adhesión del Ministerio Fiscal, debemos revocar y revocamos dicha resolución, facultando al apelante para comunicarse en su propia lengua.

#### **40.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE 10-04-97**

**Asunto:**

Comunicaciones telefónicas.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- Por escrito de fecha 11 de julio de 1996 el interno en el Centro Penitenciario de El Puerto de Santa María II, formuló queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto de Santa María, contra el Director de dicho Centro, por no autorizarle una llamada telefónica con su madre y solicitando se le autorizase un máximo de cinco llamadas semanales con su madre y esposa en base al artículo 47 del Reglamento Penitenciario.

SEGUNDO.- Desestimada la queja por auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto de Santa María de fecha 14 de octubre de 1996, se interpuso recurso de reforma, que fue desestimado por auto de fecha 8-11-96.

TERCERO.- Contra dicho auto desestimatorio del recurso de reforma, se interpuso recurso de apelación por el interno.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- La resolución judicial apelada debe ser confirmada por sus propios y aceptados fundamentos jurídicos, que no han quedado desvirtuados por las alegaciones invocadas en la vista del recurso. Hasta tal punto es exhaustivo el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 14 de octubre de 1996, en el que se desestimó la petición formulada por el interno, que resulta imposible añadir ningún otro fundamento a lo que acertadamente se expone en dicha resolución judicial.

Efectivamente, el artículo 47 del nuevo Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996, es prácticamente idéntico al artículo 99.1.º del antiguo Reglamento de 1981, y de su redacción se desprende que la Dirección del Centro podrá autorizar la comunicación telefónica, tanto si el familiar reside alejada del Centro, como si reside cerca y no puede desplazarse para visitar al interno. Esto supone que el derecho a las comunicaciones telefónicas se condiciona a la realización o no de comunicaciones internas, familiares y de convivencia.

SEGUNDO.- En el presente caso no se autorizó al recurrente la comunicación telefónica que solicitaba con su familia, debido a que esa misma semana había tenido comunicación con aquella en los locutorios del Centro.

El apelante aduce una serie de razonamientos, pero no se refiere a que se tratara de una comunicación telefónica de carácter urgente, y desde luego, el derecho a las comunicaciones telefónicas no urgentes no es un derecho absoluto o incondicional de los internos, sino que está supeditado a una normativa y en todo caso “siempre que las circunstancias del establecimiento lo permitan” (art. 47.4 del nuevo Reglamento).

Entiende esta Sala que no corresponde a la misma determinar el desarrollo de las comunicaciones telefónicas, sino únicamente declarar en cada caso concreto si la negativa a una determinada solicitud de un interno infringe o no los derechos de éste, circunstancia que no se da en el presente caso en el que la decisión de la Dirección del Centro es razonable y justificada, sin sospecha alguna de arbitrariedad.

En consecuencia, conforme a la reiterada doctrina jurisprudencial sentada por esta Audiencia Provincial, que aparece prolijamente recogida en el Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria apelado, procede la desestimación del recurso”.

#### **41.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO DE 28-04-97**

**Asunto:**

Entrega de una pequeña cantidad de heroína al compañero sentimental, toxicómano, privado de libertad: acción sustitutiva de la compra destinada al autoconsumo.

### ***Antecedentes:***

Declaramos probado que sobre las 13,00 horas del día 3 de septiembre de 1995, la acusada mayor de edad, y sin antecedentes penales, realizó una visita a su compañero sentimental y con el cual convivía antes de ingresar éste en prisión, al Centro Penitenciario de Ocaña-I, y al cual tenía intención de entregar un paquete que, entre otras cosas, contenía un pantalón en cuyo forro había introducido la acusada unas papelinas que contenían heroína con un peso de 2,2 g., para que aquél la consumiera por ser toxicómano. Dicha sustancia fue intervenida por los funcionarios de la prisión que realizaron un cacheo.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Los hechos declarados probados no son constitutivos de delito alguno.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido, entre otras, en Sentencia 22-2-1993, con razón, que el delito del artículo 344 Código Penal es un delito de peligro abstracto. Ello significa que la acción no necesita crear un peligro concreto para el bien jurídico, pero también que no debería ser suficiente con la mera desobediencia formal a la norma, pues, si así fuera el delito del artículo 344 se debería considerar como de pura actividad. Consecuentemente, la adecuación de una acción al tipo del artículo 344 Código Penal requiere que ésta reúna los elementos que la caracterizan como abstractamente peligrosa para el bien jurídico.

En la doctrina se han sostenido diversos criterios para resolver esta problemática. Los delitos de peligro abstracto son considerados en la teoría como difícilmente compatibles con el principio de culpabilidad. Para armonizar estos delitos con el referido principio, entre otras soluciones de muchísima mayor complejidad, destaca la tesis que sostiene que en los tipos de peligro abstracto con un objeto de protección determinado, la acción no se debería subsumir bajo el tipo penal de peligro abstracto cuando sea posible en el hecho concreto probar la falta total de peligro.

De ello es posible deducir que se debe excluir la tipicidad en aquellos casos en los que el peligro que caracteriza la acción de estos delitos quede totalmente excluido, pues ésta no es adecuada para producirlo o porque, tratándose de un delito de peligro abstracto-concreto, se ha podido demostrar que el peligro estaba totalmente excluido para el bien jurídico protegido.

El artículo 344 Código Penal no contiene un delito de peligro abstracto-concreto, toda vez que la salud pública es un bien jurídico constituido por un objeto impreciso y carente de individualización, pues se refiere a la generalidad. Por el contrario, la adecuación de la acción a la producción de determinados resultados sobre la salud pública es un elemento del tipo penal del artículo 344 Código Penal Como se ha señalado en la doctrina de los delitos de peligro, en estos casos son los Tribunales los que deben comprobar en cada supuesto si la acción aparece como adecuada para la producción de las consecuencias que la Ley Penal quiere evitar.

Por lo tanto, la realización de una acción peligrosa in abstracto se debe establecer en cada caso de tal forma que se cumplan todos los elementos que acrediten su peligrosidad. En este sentido es posible afirmar la exclusión de la tipicidad del delito del artículo 344 Código Penal en aquellos casos en los que está totalmente descartada la posibilidad de una difusión de la droga entre el público (delito contra la salud pública).

Asimismo, en Sentencias 3 y 25 de junio y 2 de julio de 1993, vienen extrayendo del campo penal la entrega de drogas en cantidades reducidas, que no sobrepasan los niveles exigidos por un consumo inmediato bien de forma compartida o en el marco de una relación interpersonal, o de ordinaria convivencia, siempre que falte constancia de contraprestación remuneratoria, porque en estos casos queda descartada la posibilidad de una difusión de la droga o de peligro para un número indeterminado de personas, y desde la perspectiva de la antijuricidad no aparece el elemento tendencial o finalista, ni están presentes la nota de culpabilidad y el reproche social que la transmisión de drogas, como todo acto de fomento, merece.

Estas condiciones se dan en el caso presente, en primer lugar, por la mínima cantidad de sustancia intervenida, que puede ser consumida en corto espacio de tiempo por una sola persona. En segundo lugar, que fue entregada por la compañera sentimental del destinatario, sin contraprestación económica y éste era toxicómano, por lo que no existe ningún indicio razonable de que fuera a ser difundida a otras personas.

La actuación realizada por la acusada fue, sin duda, sustitutivo de la compra personal y para su propio consumo que hubiera efectuado el interno de no haber estado privado de libertad en Centro Penitenciario. Este también es el único motivo de que no se consuma la droga en presencia de quien la entrega, mas no por ello y por esta sola circunstancia que no

depende de sus voluntades, ha de entenderse que la acción aparece adecuada para la producción de las consecuencias que la ley quiere evitar. Por el contrario, y por lo anteriormente fundamentado, consideramos que en el presente caso la acción no es adecuada a la producción de determinados resultados sobre la salud pública como elemento del tipo penal del artículo 344 Código Penal.

#### **42.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALBACETE DE 07-05-97**

##### ***Asunto:***

Concepto de familiar y allegado.

##### ***Antecedentes:***

En el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Castilla La Mancha se tramitan diligencias en virtud de queja formulada por el interno en el Centro Penitenciario de Albacete, por denegación de comunicaciones especiales con dos personas y limitación de comunicaciones telefónicas, en las que con fecha 18 de diciembre pasado se dictó auto acordando desestimar dichas quejas, salvo en lo referido a comunicaciones telefónicas con su compañera interna en Foncalent. Contra esta resolución el interno recurrió en reforma, que fue desestimada por auto de fecha 14 de enero de 1997, interponiendo entonces recurso de apelación que fue admitido por auto 30 de enero pasado.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

Entiende el recurrente que a tenor del nuevo Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996 tales visitas no quedan circunscritas al círculo familiar o parental del interno sino que al suprimirse en el nuevo Reglamento el adjetivo íntimo que acompañaba con anterioridad al sustantivo allegado se ha ampliado el círculo de personas con posibilidad de acceder a este tipo de comunicaciones por lo que ha de entenderse que en el término allegados se incluye a cualquier persona unida con el interno por sentimientos emocionales, de amistad o de convivencia, de aquí que debía aceptarse la comunicación con los referidos por ser amigos del interno recurrente. Al respecto, ha de indicarse que la mera supresión del adjetivo íntimo que constituía una redundancia al posponerse al sustantivo allegado no conlleva diferente interpretación respecto a quienes ha de

calificarse como allegados, pues no cabe aislar este término del familiar que figura con anterioridad al de allegado aunque separado por la conjunción “o” en el precepto legal, y así es de ver que no ofreciendo el término familiar ninguna duda interpretativa al estar referido a todas aquellas personas que mantienen cualquier relación de parentesco con el interno, entre las cuales se encuentra, como es lógico el cónyuge, por lo que si bien lleva razón el recurrente en cuanto que no cabe interpretar literalmente el término allegado como pariente, pues en el término pariente solo cabe incluir a los familiares al mediar algún vínculo de consanguinidad o afinidad, en realidad ni de la lectura de los preceptos del nuevo Reglamento -artículo 45 apartados 1 al 6- ni de otros preceptos bien de la Ley Orgánica General Penitenciaria ni de otros preceptos legales en los que también se utilizan en alguno de sus preceptos el término allegado, cabe concluir que es equiparable el amigo al allegado, pues carecería de sentido, si ambos términos son equiparables, que el artículo 159 del Código Civil se refiera solo a “las relaciones personales entre el hijo y otros parientes y allegados” o que el artículo 244 del Reglamento del Registro Civil cuando se refiere al trámite de audiencia en sustitución de las proclamas distingue entre “pariente, amigo o allegado” por lo que no cabe equiparar el término amigo al de allegado, pues es obvio que el término allegado constituye una relación de mayor proximidad, cercanía e inmediatez en la convivencia y por tal razón genera una más íntima relación afectiva y por ello es equiparable a la que supone el vínculo parental y evidentemente distinta del término amigo atribuible a cualquiera que mantenga una relación de cualquier tipo que suponga mutua estimación y simpatía, por eso atendiendo a tal distinción y por la necesidad de más intimidad que tal grado de afectividad supone la Ley Orgánica General Penitenciaria se refiere en dos artículos distintos -artículos 51 y 53- y utiliza uno u otro término, al entender que a tales visitas íntimas y de confianza -reguladas en el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria- solo deben acceder las personas en quien se de esta especial relación de afectividad, diferenciando estas visitas de las comunicaciones previstas en el artículo 51 en que abiertamente se utiliza el término amigos, y en tal línea el Reglamento Penitenciario regula también en dos artículos distintos -artículo 42- las comunicaciones orales, para las que asimismo establece exigencias distintas a familiares y restantes visitantes -amigos y representantes acreditados de órganos e instituciones penitenciarias- en consonancia con el artículo de la Ley Orgánica General Penitenciaria que desarrolla, mientras que el artículo 45 del Reglamento que a su vez desarrolla el 53 de la Ley Orgánica General

Penitenciaria en ninguna ocasión utiliza el término amigo sino que se refiere siempre a familiares y/o allegados -números 3, 4 y 5- y en la única ocasión que no utiliza el término allegado -número 6- se refiere, por un lado, a cónyuge e hijos -familiares en definitiva- y a personas ligadas por semejante relación de afectividad, en expresión similar a la ya utilizada en el Código Penal -artículo 23- para referirse a persona que aún sin mediar vínculo matrimonial de forma estable mantiene grado similar de intimidad y afectividad. En consecuencia, y por las razones expuestas ha de rechazarse el recurso y confirmarse la resolución recurrida al no acreditarse que las personas a que se refiere la solicitud sean encuadrables dentro del término de allegados que exige el Reglamento y Ley Orgánica General Penitenciaria para tal tipo de visitas.

La Sala acuerda, desestimar el recurso de apelación.

### **43.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN DE 06-10-97**

#### ***Asunto:***

Comunicación con amigos. Acumulación de comunicaciones.

#### ***Antecedentes:***

El interno pretende comunicar con un amigo en la modalidad de comunicación con allegados íntimos.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Respecto a la queja contra la Dirección del Centro sobre el régimen de visitas conocidas como “comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia” de vis a vis recogidas en el art.45 del Reglamento Penitenciario y en el art. 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria sobre comunicaciones y visitas, en la resolución recurrida con toda claridad se hace eco del informe del Director del Centro Penitenciario y los citados preceptos distinguiendo entre visitas familiares (en los que al no precisarse el grado de parentesco permite admitir que cualquier familiar podrá comunicar de esa forma sin otras limitaciones que las establecidas en el artículo 51.1 párrafo 2.º, a saber, las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento, con los requisitos y periodicidad que reglamentariamente se determinen) y allegados íntimos (considerando como tales aquellas personas con las que se mantiene una

relación sentimental estable a fin de proteger los vínculos sentimentales y afectivos del interno) sin que en este último grupo quepa admitir a los amigos, como pretendía el recurrente, ya que si bien el artículo 41 del Reglamento Penitenciario al establecer las reglas generales de comunicaciones y visitas señala el derecho de los internos a comunicar periódicamente con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria salvo en los casos de incomunicación judicial, dicho precepto está en contraposición con el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que sólo habla de visitas de familiares y allegados íntimos, por lo que dada la prelación normativa no cabe la aplicación del precepto reglamentario sobre la Ley, máxime si se tiene en cuenta las limitaciones fijadas en el antedicho art. 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que de ampliarse al término genérico de amigos o colegas permitirían la entrada en el centro penitenciario de drogas con la alteración normal de la convivencia o de grupos de visitantes de bandas organizadas o terroristas que dieran instrucciones o consignas de lo que deberían efectuar en cada momento y facilitarían la entrada y salida de datos para ulteriores acciones terroristas que pusieran en peligro la vida de los trabajadores o empleados en el centro penitenciario y perturbaran la reinserción de los internos. Razones de seguridad y control exigen la restricción de dichas visitas y comunicaciones quedando limitadas a familiares y allegados íntimos. Sucesos como el secuestro del funcionario de prisiones Ortega Lara son expresivos del peligro potencial de ampliar dichas visitas a los “amigos” de los internos, por lo que resulta totalmente correcto el rechazo de la ampliación interesada por el recurrente.

Respecto a la posibilidad de acumulación de varias comunicaciones en una sola, la resolución impugnada estima la petición del interno por haber sido ya resuelto en numerosas ocasiones por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el sentido de que se facilitará por el centro penitenciario tal acumulación en tanto en cuanto sea posible, dado el número de internos y la escasez de dependencias para llevar a cabo los vis a vis, pero teniendo en cuenta las razones alegadas por la Dirección del centro de que al ser diferentes locutorios los destinados a las comunicaciones familiares y los de comunicaciones íntimas con mobiliario diferente, ya que las destinadas a familiares no disponen de cama, no cabe admitir la unión en una sola de ambas comunicaciones de distinta naturaleza y finalidad. Dicha posibilidad de acumulación de las comunicaciones especiales tanto íntimas como familiares, existen desde hace

mucho tiempo en el centro penitenciario con el único requisito de que el interno lo solicite con tiempo suficiente, pero sólo se permite acumular dos comunicaciones en una (dos horas) debido a la escasez de locutorios, al número de internos, unos 700, y para que no se pierdan los lazos de afectividad extendiéndose al mayor número de internos teniendo en cuenta el principio de justicia distributiva. En cuanto a la petición del recurrente de que la esposa pueda concurrir con las comunicaciones familiares es totalmente claro el tenor del art.45 del Reglamento Penitenciario en sus apartados 4, 5 y 6 hablándose en el 4 de la comunicación íntima, en el 5 de comunicación de familiares y allegados y en el 6 de visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años, especificándose que esta última comunicación será compatible con las previstas en el art. 42 (comunicaciones orales) y en los apartados 4 y 5 de este art., se celebrarán en locales y recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas. El tenor del precepto es tan claro que no cabe otra interpretación que la antedicha, debiendo en tal sentido dar perfecto cumplimiento por el centro de lo dispuesto en el art. 45 del Reglamento Penitenciario quedando aclarado lo señalado en el punto 4 del fundamento único de la resolución recurrida, que venía a desviarse en su exposición a lo que prevenía el mencionado precepto. En tal sentido debe confirmarse las resoluciones impugnadas por estar ajustadas a derecho, con la sola aclaración respecto a las visitas de la esposa de que se dé perfecto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 45 del Reglamento Penitenciario. La Audiencia Acuerda: desestimar el recurso de apelación.

#### **44.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERÍA DE FECHA 30-10-97**

##### **Asunto:**

Comunicación vis a vis con un amigo.

##### **Antecedentes:**

PRIMERO.- Interpuso recurso de reforma con el fin de que se concediese la posibilidad de disfrutar de una visita vis a vis con una amiga, visita que fue denegada por la Junta de Régimen del Centro Penitenciario de Almería al interno referido.

##### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- En el caso que nos ocupa nos encontramos ante un interno que solicita una visita vis a vis con fundamento en el artículo 43.5 del Reglamento Penitenciario, alegándose a tal efecto el art. 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, entendiéndose que no debe limitarse esta comunicación personal no realizada en locutorio, a los familiares o personas allegados íntimos, solicitando en última instancia que se le conceda la visita mensual a que tiene derecho conforme al Reglamento Penitenciario.

El Equipo de Tratamiento del Centro Penitenciario emite un informe negativo a la concesión del permiso por considerar que no se trata de una comunicación familiar ni íntima y que por tanto al ser de amistad debe efectuarse a través del locutorio, criterio que es sostenido por el Ministerio Fiscal que entiende que de esta forma se salvaguarda el buen orden del establecimiento que se vería afectado de sustituirse las comunicaciones en locutorios por vis a vis para los internos.

SEGUNDO.- En el caso que nos ocupa el interno solicita una comunicación de las comprendidas en el art. 45.5 del vigente Reglamento Penitenciario que establece que previa solicitud del interesado se concederá, una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados, que se celebrará en locales adecuados y cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una.

En apoyo de su pretensión señala que la persona con la que interesa dicho tipo de comunicación es allegada con la que tiene relación de amistad y afecto y que su petición se reduce a una comunicación al mes.

TERCERO.- Evidentemente el deslindar la persona amiga de la allegada resulta difícil y habrá que tener en cuenta las circunstancias concurrentes para evitar que por medio de aquel concepto se incluyesen personas que por no tener tal grado de relación personal y afectiva se las pueda encuadrar en el concepto de allegados, que como los familiares tienen posibilidad de comunicar en la forma descrita en el artículo 45 citado. A su vez habrá que ponderar el círculo familiar y de amistades que tenga el interno para poder determinar si aquella comunicación es aconsejable o debería ser simplemente oral por constituir una conducta abusiva por el número de peticiones.

En nuestro caso considerando las relaciones de amistad y afecto que se alegan, la no constancia de un uso abusivo del derecho y la petición con-

creta y limitada del interno, procede acceder a la misma al no apreciarse que se ponga en peligro la seguridad o el buen orden del establecimiento penitenciario. La sala acuerda: Estimar el recurso de apelación.

#### **45.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 20-01-97**

**Asunto:**

Sobre vigilancia en el área de comunicaciones.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- El interno del Centro Penitenciario de Daroca, mediante escrito de 19-12-96, formuló queja contra el acuerdo del Centro Penitenciario sobre colocación de un funcionario en la confluencia de las salas de comunicaciones familiares y de convivencia con supresión de las puertas, y tras alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes suplico se anule dicho acuerdo, colocando las puertas y retirando al funcionario.

SEGUNDO.- El Centro Penitenciario en fecha 3-1-97, informó: Teniendo en cuenta que en fechas recientes y durante el transcurso de las comunicaciones familiares se han producido diversos altercados (peleas entre internos, ocupación de los servicios de caballeros por señoras e internos a la vez, así como reventar las dos maquinas expendedoras de café y refrescos, dejándolas vacías, etc.), esta Dirección ha considerado conveniente asignar un funcionario de vigilancia en área de comunicaciones, situándose en una zona intermedia entre las dos salas de comunicaciones, en una zona donde únicamente se ejerce un mero control visual y próxima a los servicios, con el que se guarde la buena compostura y el decoro en las mismas. No obstante, se esta estudiando por esta Dirección la posibilidad de poner una cámara con la que poder ejercer dicho control de vigilancia.

**Fundamentos Jurídicos:**

Es inherente a la misión de custodia (art. 1.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria) que se mantenga el orden en el Centro Penitenciario y que se eviten deterioros en las instalaciones y como se hace preciso preservar las instalaciones materiales conjugándose con la intimidad de las comunicaciones y a dicha finalidad ha de atender la resolución por lo que, en consecuencia ha

de hacer saber a la Dirección del Centro, como esta apunta al final de su informe, que instale cámaras que controlen visualmente los objetos que se han de proteger para identificar a los que transgreden las normas propias de la comunicación o dañen los bienes instalados en las salas se pueda actuar en consecuencia En atención a lo expuesto: Se resuelve la queja que figura en el Antecedente primero del modo que resulta del Fundamento que antecede.

#### **46.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 21-01-97**

**Asunto:**

Sobre cambio en el horario de comunicaciones.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- En 28.11.96 se resolvió queja de los internos en el Centro Penitenciario de Daroca sobre cambio de las comunicaciones acumuladas a un horario mejor en vez de las 19 horas.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a los mencionados internos, mediante escrito de 7-12-96 formularon recurso de reforma, alegando que existe una hora, de 13 a 14 que podía emplearse.

TERCERO.- Reclamado al aclaración sobre dicho extremo aparece que, efectivamente, de 13 a 14 horas no hay señalada comunicación, si bien argumenta que es la hora de la comida.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal (14-1-97) visto el informe del Centro Penitenciario reproduce su anterior informe de 13.12.96 (solicitaba la confirmación de la resolución recurrida) en el sentido de interesar la confirmación.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- Para resolver esta cuestión, como todas las que se le presentan al Juzgado se tiene siempre presente el sentido humanitarista de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario, plasmado, muy concretamente, en el artículo 3.3. de éste último.

SEGUNDO.- Como existe una colisión de actividades, en el supuesto de autorizar el lapso de las 13 a 14 horas, motivado por ser la hora de la comida, se pueden compaginar autorizando la comunicación esa hora

siempre que se renuncie por escrito a la comida y a formular cualquier clase de queja con motivo de haberse quedado sin comer, ello, atendiendo a la mayor comodidad por parte de los familiares de los internos.

En atención a lo expuesto: se resuelve el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 28.11.96 del modo que resulta del fundamento jurídico segundo.

#### **47.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE 24-01-97**

##### ***Asunto:***

Comunicaciones interno con abogado defensor.

##### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- El presente expediente penitenciario se ha incoado como consecuencia de queja sobre comunicación con la letrada planteada por el interno en el Sevilla II.

SEGUNDO.- Se solicitaron los informes oportunos en los cuales una vez recibidos consta: “El pasado día 05-12-94 hacia las 13.00 horas visitó el Establecimiento la letrada que venía con la intención de visitar al interno. La razón de la no autorización se basa en la aplicación de la Circular de 06-03-94 R.S. 8720/4 procedente del Director General de Instituciones Penitenciarias. Esta circular señala en su punto 1,2 apartado d) que la acreditación de la Autoridad Judicial, en caso de penados que conociese de las correspondientes causas, debe estar actualizada y señala como tope de esa vigencia 30 días. Comprobado el volante al que hacemos referencia se observa que éste incumple lo señalado en la mencionada Circular”.

TERCERO.- Pasado el expediente a informe del Ministerio Fiscal, éste emitió informe con fecha 04-12-96: “El Fiscal evacuado el trámite confiado interesa el sobreseimiento del mismo, en base a las consideraciones siguientes: El presente informe se informa con retraso muy considerable al haber permanecido trasapelado en las dependencias de esta Fiscalía. La problemática suscitada por el interno que formulaba la queja venía determinada por la aplicación de la Instrucción 18/94 de 6 de septiembre, que ha perdido su vigencia expresamente derogada por la Circular 11/1995, de 5 de abril, cuya copia se adjunta, por lo que procede el archivo del expediente por satisfacción extraprocesal de su pretensión. En cual-

quier caso se adjunta informe elaborado en su día sobre la cuestión de fondo. El informe del Ministerio Fiscal de fecha 20-02-95 interesaba la estimación de la queja alegando lo que tuvo por conveniente.

Con fecha 13-01-97 el Ministerio Fiscal informó que visto y constanding afecto de comunicación concreta prevalece el informe de 20-02-95 de fondo sobre la materia.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- Recurre en queja ante este Juzgado el interno alegando la denegación de una comunicación con su letrada.

A este respecto el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que las comunicaciones de los internos con su Abogado defensor o con el 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.

La excepcionalidad de la norma, respecto de la general contempla en el número 1 del mismo artículo, respecto del resto de las comunicaciones, viene motivado por la consagración amplia del derecho de defensa, constituyendo éste un derecho fundamental, así como su amplitud responde a idéntico criterio, ya que no se circunscribe al llamado abogado defensor, sino al “expresamente llamado para asuntos penales”.

El Reglamento Penitenciario regula la concreta documentación que el letrado defensor ha de presentar a fin de acceder a la comunicación, que según doctrina, será cuando lo desee el mismo, frente a la necesidad de haber sido expresamente llamado por el interno o sus familiares en el caso en que se trate de Abogado antes de personarse en la causa (art. 48 del Reglamento Penitenciario).

Esta documentación consiste: en la identificación del letrado como tal (lo cual se hará con la presentación de su carnet profesional), en el volante de visita expedido por el Colegio de Abogados en que se hará constar su condición de defensor en la(s) causa(s) que se siguen al interno. Por último, en los supuestos de internos pertenecientes a bandas armadas también dichos volantes habrán de ser acreditados por la autoridad judicial que conozca de las correspondientes causas.

Esta necesidad de acreditación viene a suponer una garantía añadida respecto del régimen general, por la que el legislador parece exigir una rea-

firmación del carácter de abogado defensor de una concreta causa en el que desee comunicar con internos pertenecientes a bandas armadas, ya que la acreditación no puede tener, ni en la práctica ha tenido, otro contenido que el reseñado, no exigiéndose que la misma sea posterior al volante.

Por ello contando que la Letrada lo es del interno, puesto que la causa en que le defiende no se ha extinguido, procede estimar la queja planteada por el interno, sin perjuicio de las facultades de intervención que la Dirección, con conocimiento de la autoridad judicial competente, pudiera adoptar.

Se estima la queja por denegación de comunicación planteada por el interno.

#### **48.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 18-02-97**

##### **Asunto:**

Motivación de la denegación de comunicaciones orales.

##### **Antecedentes:**

PRIMERO.- El interno en el Centro Penitenciario de Huesca, mediante escrito de 22-01-97, recurrió en queja ante este Juzgado, contra la Dirección del Centro, que le había denegado la comunicación por locutorios con sus amigos.

SEGUNDO.- El Centro Penitenciario (07-02-97) informó que la negativa que refiere el interno obedece a razones de seguridad puesto que los seis comunicantes que refiere son ex-presos de ETA a cuya organización pertenece el recurrente, ello habida cuenta del peligro en que se hallan los funcionarios y las prisiones.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal (14-02-97) dice oponerse a lo interesado por el interno, al estimar fundada la restricción acordada por la Administración, atendidas las razones de seguridad que la misma expresa.

##### **Fundamentos Jurídicos:**

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, invocado por el Ministerio Fiscal, interpretado del modo previsto en el artículo 3-3 del Reglamento Penitenciario de 1996 y del criterio subyacente en la sentencia 170/96, de 29-10, permite las comunicaciones como la solicitada, sien-

do la negativa excepcional y motivada, no siendo suficiente la argumentación simple y simplista de pertenecer el interno a la organización ETA y ser los comunicantes ex-presos de la misma pues al estar en libertad gozan de los derechos que la Ley otorga a cualquier ciudadano, sin que por esa cualidad haya de suponerse el peligro que el Centro apunta y que, realmente, no se atisba. Se estima la queja que refiere el antecedente primero, autorizándose las comunicaciones solicitadas.

#### **Con fecha 21 de febrero de 1997, el fiscal interpone recurso de reforma y subsidiario de apelación en base a los siguientes razonamientos:**

El artículo 51.1 párrafo 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y su concordante 41.2 del Reglamento Penitenciario expresan que las comunicaciones orales y escritas de los internos “no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y de buen orden del establecimiento”.

Sin duda alguna, aun en nombre de la lucha contra el terrorismo, las autoridades administrativas no deben ni pueden adoptar medidas que conlleven abusos o limitaciones injustificadas de los derechos reconocidos a los internos, ni los Tribunales deben refrendar o amparar tales medidas; en el presente caso, sin embargo, no cabe hablar de una restricción caprichosa o arbitraria pues dada la índole de las actividades delictivas del interno y de las personas con quien desea comunicar, todos ellos relacionados con la organización terrorista ETA, la mera alegación de razones de seguridad constituye motivación suficiente para denegar la comunicación solicitada, discrepando en este sentido de la argumentación recogida en la fundamentación jurídica del auto donde es calificado de “simple y simplista”.

El auto recurrido expresa que la negativa habrá de ser “excepcional y motivada” pero ello no implica una exposición exhaustiva de las razones que conducen a la denegación, puesto que dar a conocer expresamente las mismas podría revelar datos afectantes a la propia seguridad y buen orden del establecimiento penitenciario.

#### **49.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 24-02-97**

##### **Asunto:**

Comunicaciones íntimas entre internos de distintos Centros Penitenciarios

**Antecedentes:**

PRIMERO.- Se tramita en este Juzgado queja interpuesta por el interno/a en la que solicita poder comunicar vis a vis con la también interna del de Avila.

**Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- El artículo 51 y siguientes de la Ley Orgánica General Penitenciaria prevé la posibilidad y derecho de los internos a mantener contactos con el exterior del Centro Penitenciario regulando las comunicaciones verbales, postales o telefónicas con familiares, amigas, letrados, sacerdotes, representantes, acreditados de organismos de cooperación penitenciaria, asistentes sociales, etc.- y su forma de llevarse a cabo, así como las posibilidades de denegación o suspensión de las mismas.

El artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria prevé la autorización por el Director del Centro Penitenciario de las comunicaciones íntimas con familiares y allegados íntimos de aquellos internos que no disfruten de permisos de salida. El artículo 45 del Reglamento Penitenciario desarrolla este precepto.

En el presente caso, concurren los requisitos legales.

El Centro Penitenciario reconoce que existe relación entre los internos. Se señala también que decidir sobre la comunicación íntima requiere “calibrar multitud de factores”; desde que se formuló la queja, no se ha remitido a este Juzgado información sobre la valoración de los mismos; por otra parte no se analizan razones de seguridad, por lo que la petición debe ser estimada, trasladando a ambos internos a un C. Penitenciario mixto a fin de que puedan realizar la comunicación solicitada.

Por todo ella adopto el siguiente acuerdo estimar la queja planteada por el interno antes citado en el sentido expuesto en los razonamientos jurídicos de este auto.

**50.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE 27-02-97**

**Asunto:**

Comunicación telefónica con abogado para asesorarse en expediente sancionador.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- La Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Las Palmas ha sancionado al interno arriba citado con cinco días de aislamiento de celda, como autor de una falta grave tipificada en el artículo 109 b) del Reglamento Penitenciario, por los hechos que considera probados y que detalla en el acuerdo sancionador que por copia obra unido a este expediente.

SEGUNDO.- Dicho interno interpuso recurso de alzada contra el mencionado acuerdo sancionador, exponiendo sus motivos exculpatorios, y dándose traslado del expediente al Ministerio Fiscal, emitió informe interesando la desestimación del recurso interpuesto.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- Según consta en la copia del expediente disciplinario remitido, el instructor al formular el pliego de cargos informa al interno que puede ser asesorado por Letrado, asesoramiento que, durante la tramitación del expediente o para la redacción del pliego de descargo, le es reconocido al interno por el artículo 242.2 i) del vigente Reglamento Penitenciario. La solicitud del interno (pide llamada telefónica con su abogado para asesorarse) no sólo es ajustada a derecho sino que además se plantea en debida forma (no requiere una formalidad específica bastando que conste fehacientemente ser esa la voluntad del interno) y en tiempo oportuno (el precepto invocado no fija un plazo perentorio para cursar la petición, al margen de los breves plazos de trámite del expediente disciplinario que la justifica), por lo que debió darse traslado de la petición del interno o hacerse llegar al Director del establecimiento para que éste la autorizara en el ejercicio de las facultades que se le conceden por el artículo 47.1 b) del Reglamento Penitenciario, cualquiera que fuese el Letrado escogido por el interno, pues tampoco en este aspecto establece limitación alguna el precepto invocado.

SEGUNDO.- Las garantías establecidas por el artículo 24.2 de la Constitución Española son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, y la potestad disciplinaria de la Administración Penitenciaria lo es, pues en estos casos también se actúa el “ius puniendi” del estado, y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en Sentencia de 20 de junio de 1995, sin perjuicio claro está de que se tomen las garantías pertinentes para asegurar que la llamada telefónica así concedida se utiliza para los fines previstos (asesoramiento legal en relación con el expediente disciplinario incurso) y no para otros diferentes.

TERCERO.- Existe pues, en el expediente sancionador que motiva la presente un defecto o vicio básico, derivado de la violación de un derecho fundamental del interno al no dar curso a su petición de llamada telefónica para recibir asesoramiento legal del letrado escogido, generador de una situación de indefensión al interno que motiva la nulidad de la sanción impuesta, exhortando a la Dirección del establecimiento para que en lo sucesivo pueda el interno, cuando lo solicite formalmente, ejercer su derecho, reglamentariamente reconocido, de ser asesorado por letrado en expedientes disciplinarios que tenga abiertos.

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación. Estimo el recurso de alzada interpuesto por el interno contra la sanción impuesta por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Las Palmas en el Expte. Discip. n.º 1492/96, y, en lógica consecuencia, anular la sanción impuesta por esta causa. Contra la presente resolución cabe recurso de reforma, que deberá ser interpuesto en su caso, ante este Juzgado en el plazo de tres días a contar desde el siguiente al de su notificación.

## **51.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 13-03-97**

### ***Asunto:***

Necesidad de motivación en intervención de comunicaciones.

### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- En el Centro Penitenciario de Burgos, con fecha diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y siete, se dictó resolución por la que se intervino la correspondencia del interno y en concreto una carta dirigida a la Universidad Pontificia de Comillas, en la calle Alberto Aguilera, 23, de la villa de Madrid, con cita expresa del artículo 46-52 del Reglamento Penitenciario, lo que se puso en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y del propio interno.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El artículo 51 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre General Penitenciaria desarrollado en los artículos 43 y 46 del Reglamento para su aplicación, previene que las comunicaciones escritas

de los internos podrán ser intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente.

SEGUNDO.- Esta necesidad de motivación de las intervenciones que la legislación especial penitenciaria reitera, quizá innecesaria, pero sí convenientemente, respecto a la legislación general -artículos 54-1-a) 89-3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- supone que no puede reputarse bastante con comunicar al interno el hecho de la "intervención y la cita genérica de un precepto reglamentario; supone que debe dictarse una resolución "con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho", como se lee en el primero de los preceptos citados en este Fundamento jurídico, y que debe decirse, al menos, que razones materiales hay para la intervención, qué indicios han llevado a ello y cuál de las varias razones que el legislador establece -seguridad, buen orden del establecimiento), interés del tratamiento- aconsejan adoptar una medida tan drástica como la de afectar al derecho constitucional del secreto de las comunicaciones -artículo 18.3 de la Constitución-.

Otra cosa como la acontecida en el caso de autos, supone un vago intento de dar mero cumplimiento formal a un requisito legal, pero no cumplir con la Ley y respetar los derechos del interno que, parece necesario recordarlo, es un ciudadano con plenitud de derechos y que, solo en la medida que los mismos puedan estar afectados por la sentencia condenatoria, el sentido de la pena o la ley penitenciaria, puede verlos restringidos -artículos 25.2 de la Constitución, 3.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y Sentencias del Tribunal Constitucional 61, 120 y 137/1990, 95/1995 y 127/1996 entre otras muchas-. Por otra parte, es claro que si no se hace la notificación en la forma que se deja dicha, y no se indica la posibilidad de acudir en vía de recurso -obligado ello por el artículo 58.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- no se acaba de ver como puede defender sus derechos el interno y explica, en buena medida, las quejas que, empezando por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, se contienen en la correspondencia indebidamente intervenida.

TERCERO.- Lógica consecuencia de cuanto se acaba de decir es que, de acuerdo con el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procede declarar haber lugar a la petición del Ministerio Fiscal y con ello la nulidad de pleno derecho de la resolución adoptada en el Centro

Penitenciario de Burgos de intervenir la comunicación que el interno en el mismo dirigía a la Universidad Pontificia de Comillas, en la calle Alberto Aguilera, 23, de la villa de Madrid y ordenar que la misma se deje sin efecto.

CUARTO.- De acuerdo con el artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, comuníquese esta resolución por S.S.<sup>a</sup> el Sr. Secretario de este Juzgado, mediante correo certificado con acuse de recibo en cuanto única vía legal para, al menos en vía teórica, poder reponer en sus derechos al interno, puesto que otra no hay, al ser irreparable la intervención consumada.

QUINTO.- Para dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 248.4 de la L.O. 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial, en relación con lo prevenido en la disposición adicional quinta de la misma Norma Orgánica y en los artículos 211, 217 y 219 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede comunicar a los interesados, mediante entrega de copia de la presente resolución.

Estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra el acuerdo del Centro penitenciario de Burgos, de fecha diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y siete, por la que se intervenían las comunicaciones escritas del interno; declarar la nulidad de pleno derecho de dicha resolución y dejar la misma sin efecto.

## **52.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE 24-03-97**

### **Asunto:**

Comunicaciones con familiares y allegados.

### **Antecedentes:**

Con fecha 11-02-97 se recibió en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria una instancia del interno del Centro Penitenciario de El Dueso en la que se quejaba por las limitaciones que le han sido impuestas en las comunicaciones vis a vis. Dado traslado al Ministerio Fiscal, éste ha informado en el sentido de interesar la desestimación de la queja interpuesta.

### **Fundamentos Jurídicos:**

Los preceptos que la Ley Orgánica General Penitenciaria y en su desarrollo el Reglamento Penitenciario dedican a la regulación de las comunicaciones y visitas han de ser interpretados, conforme resulta de su propia literalidad, en relación con los preceptos destinados a los derechos de los internos, facultades de la Administración para limitar las visitas y, finalmente pero de modo esencial, del artículo 25 Constitución Española del que se desprende que ha de procurarse la no desvinculación social del interno, han de interpretarse, decíamos, en sentido amplio y favorable a la comunicación correspondiente.

Dicho esto, de los artículos 51 y 53 Ley Orgánica General Penitenciaria se infiere que las visitas íntimas se reservan a familiares y amigos íntimos (allegados). Tal relación de amistad íntima no requiere prueba documental alguna, es más, conforme a lo hasta ahora expuesto, estimamos que basta que el interno solicite tal tipo de comunicación con un amigo, en general, para inferir que la relación de amistad es íntima, por la propia naturaleza de la comunicación pretendida, y corresponderá al Centro Penitenciario, en su caso, y es así que aquí no lo ha hecho, acreditar la inexistencia de amistad íntima.

La Ley Orgánica General Penitenciaria no impone más carga probatoria al interno que solicitar este tipo de comunicación (artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en relación con el artículo 45.4 del Reglamento Penitenciario, infiriéndose de este último que no se exige prueba alguna a cargo del interno, más bien, la autorización es obligada para el Centro Penitenciario salvo que concurren circunstancias de orden o seguridad y es así que éstas no concurren pues ni siquiera se ha alegado).

Estimamos, en suma, que el recurso debe prosperar ya que corresponde al propio interno calificar como íntima (allegados) a una relación de amistad y al solicitar este tipo de comunicación se infiere tal voluntad, y, finalmente, el Centro Penitenciario, salvo que concurren las circunstancias señaladas, debe acceder.

En consecuencia, Dispongo, estimar la queja y autorizar las comunicaciones pretendidas por el interno.

### **53.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 01-04-97**

**Asunto:**

Comunicación con abogado defensor. Suspensión.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- El interno formula una queja por considerar que se le ha suspendido la comunicación con su Abogado, celebrada el 9 de enero de 1997 sin orden judicial.

SEGUNDO.- Recabada la pertinente documentación, se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal, quien informó en el sentido de oponerse a la queja formulada por el interno al entender que el cese de la entrevista que mantenía con su Letrado constituye una mera interrupción de la misma y además de forma momentánea, a los efectos de llevar a cabo el acto regimental de recuento, entrevista que podía ser reanudada a las 15 horas, con lo que en ningún momento se puede alegar vulneración del derecho de defensa.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- Es cierto que las comunicaciones de los internos con el Abogado Defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales, no podrán ser suspendidas o intervenidas en ningún caso por decisión administrativa, sino sólo por previa orden expresa de la autoridad judicial, como dispone el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 48.3 del Reglamento Penitenciario.

Sin embargo, en el caso sometido a nuestra consideración no se produjo una suspensión de la comunicación, entendida efectivamente como cesación definitiva de la misma, ni tampoco intervención, cuyo concepto comprende la toma de conocimiento de esa conversación, sino que se trató tan sólo de una interrupción temporal para efectuar actos regimentales obligatorios como recuentos y comida, pudiendo continuarse la comunicación a las tres de la tarde, como se comunicó al interesado y a su Letrado, y ello en base a las normas de régimen interior en las que se permite la comunicación con Abogados tantas veces como lo estime conveniente, de acuerdo con el siguiente horario: mañanas de 9 a 14 y tardes de 15 a 20 horas.

Esta interrupción temporal por tales motivos, no creemos que vulnere los preceptos indicados, ni el derecho de defensa del interno, ya que nada obsta para que estas comunicaciones se hagan compatibles con un horario general y amplio como el establecido, pudiendo perfectamente satisfacerse los intereses y derechos de defensa de los internos durante el mismo; sin que sean de advertir circunstancias excepcionales que justifiquen razonablemente en el caso concreto su ampliación. De hecho no se ha planteado la menor objeción por parte del Letrado en este sentido. No obstante, resulta conveniente que por la Dirección del Centro Penitenciario se comunique previamente al Letrado el marco del horario diario durante el cual puede mantener la comunicación con el interno, a los efectos de facilitar de antemano una información que redunde en una mejor organización del trabajo del Letrado con su defendido.

Acuerda: tener por contestada la queja, en el sentido de no apreciarse suspensión ni intervención de la comunicación con Letrado celebrada el 09-01-1997.

### **54.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 15-04-97**

**Asunto:**

Comunicaciones con amigo.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- Mediante escrito de 19.03.97 el interno en el Centro Penitenciario de Daroca formula queja porque no se le permite más que una comunicación con amigos, cada mes, cuando un interno que reúna las condiciones puede tener tres (íntima y de convivencia, además de la que a él se le concede) por lo que, al no encontrarse en esas condiciones solicita se conviertan las indicadas en la pedida.

SEGUNDO.- El Centro Penitenciario, en fecha 02.04.97, informó que cada una de las comunicaciones del artículo 45 tiene unas notas bien diferenciadas y que no son traspolables y que el Reglamento Penitenciario pretende potenciar los vínculos familiares pero partiendo de la propia situación familiar.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- Ciertamente, como dice el Centro Penitenciario, las comunicaciones del artículo 45 del Reglamento Penitenciario no son intercambiables, pero no es menos cierto que un interno con esposa o asimilada, hijo menor de 10 años y amigos o allegados, podría tener las tres comunicaciones, lo que, como dice el interno, le significaría un trato muy distinto del que sólo comunicará con amigos, pero dejando aparte ambas cuestiones y ciñéndonos al artículo 45.5, éste refiere una comunicación, al menos, cada mes y esta norma, en orden a la interpretación que nos indica el artículo 3.3 del repetido cuerpo normativo, de que hemos de asimilar todo lo posible la vida del interno a la que llevaría en libertad y no es descabellado pensar que se reuniera (caso de no tener otros vínculos) más de una vez al mes, lo que, en atención a lo que el propio precepto establece y por sí mismo, es decir en este concepto, nos lleva a estimar justo y equitativo y conforme a norma, autorizar esa comunicación dos veces al mes.

### **55.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 18-04-97**

#### ***Asunto:***

Sobre comunicaciones con familiares y allegados.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- En este juzgado se tramita queja presentada por las internas del centro penitenciario de Ávila, contra la decisión de la Dirección de impedirles comunicar vis a vis con sus allegados.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- El artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario dispone: Previa solicitud del interesado, se concederá, una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados, que se celebrará en los locales adecuados y cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una.

El problema planteado afecta a la interpretación del precepto. En el mismo se utiliza la conjunción copulativa “y” frente a la disyuntiva “o” que supone equiparación o similitud, la conjuntiva significa añadir algo

más o nuevo a lo existente por tanto el precepto permite comunicar con familiares y también con allegados.

Entrar a valorar o interpretar esta última expresión es complejo y depende de cada caso particular, pero debe pensarse que nadie va a solicitar una comunicación con quien dice ser allegado si realmente no tiene interés en ello; cosa distinta es que se apliquen en cada caso las medidas de seguridad que se estimen convenientes o que incluso se pueda denegar la comunicación solicitada si existen razones concretas de seguridad para ello. Acuerda: Estimar la queja y autorizar las comunicaciones.

### **56.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 22-04-97**

#### ***Asunto:***

Trascendencia en las comunicaciones telefónicas con familiares de las comunicaciones con allegados o amigos. Plazo para resolver solicitudes de comunicación.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Con fecha 31 de marzo de 1997 se dictó Auto por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el que se tenía por contestadas las solicitudes de los internos, relativas a llamadas telefónicas a familiares y al retraso en la autorización de las comunicaciones, sin apreciar aplicación incorrecta del derecho o desviación por parte de la Administración.

SEGUNDO.- Contra dicho Auto se interpone recurso de reforma por los internos arriba reseñados, insistiendo en sus pretensiones.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal impugnó el recurso de reforma y postuló la confirmación del Auto de fecha 31-3-1997.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El primer motivo del recurso viene referido a la petición sobre las llamadas telefónicas a sus familiares. Cabe observar que los argumentos empleados modifican el planteamiento inicialmente expuesto. Así en el escrito que dio origen al expediente se solicitaba únicamente y con gran simplicidad la autorización de una llamada telefónica a la semana para contactar con familiares con independencia de que tengan comunicación oral. Y a esto se contestó en el Auto recurrido diciendo que no

puede prosperar el argumento tendente a desvincular absolutamente las llamadas telefónicas de las visitas que reciban de sus familiares, siendo así que el espíritu y finalidad del artículo 47 del Reglamento Penitenciario es facilitar en mayor medida las llamadas telefónicas para comunicar con sus familiares a los internos que no reciben visitas. Ahora, a través del recurso, introducen matizaciones en el sentido de que debe distinguirse entre comunicaciones con amigos y allegados y con familiares, sosteniendo que el haber comunicado con un amigo o allegado la semana anterior no priva de la posibilidad de tener una llamada telefónica a la semana siguiente con los familiares. Entrando en este aspecto, tendremos que dentro de la propia fundamentación contenida en la resolución recurrida y de los términos del artículo 47 del Reglamento Penitenciario es admisible diferenciar entre las comunicaciones con familiares y comunicaciones con amigos y allegados, de manera que procederá el otorgamiento de una llamada telefónica a la semana para comunicar con los familiares residentes en localidades alejadas o que no puedan desplazarse a visitar al interno, siempre y cuando no haya tenido comunicación oral o especial con la familia la semana anterior, sin que a tal efecto tengan transcendencia las comunicaciones que puedan tener con amigos o allegados.

SEGUNDO.- Respecto al retraso en la autorización de las comunicaciones no se cuestiona el hecho de considerar como plazo razonable para que la Administración resuelva tales peticiones el de un mes como máximo, a partir de su formulación, criterio que viene apuntando en el Anteproyecto de la Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Jueces de Vigilancia Penitenciaria: sino que se hace expresión de determinados casos en que se ha superado dicho término. A los fines de su observancia se instará a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la resolución de las peticiones sobre comunicaciones de los internos recurrentes en el plazo de un mes desde que se formulan; y ello sin perjuicio de que los internos puedan recurrir ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en cada caso concreto, para excitar a la Administración Penitenciaria a que se pronuncie dentro de ese plazo y, en su defecto, adoptar las decisiones procedentes.

Vistos los artículos citados y de general aplicación. El Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Vigilancia penitenciaria de Soria.

Acuerda: Confirmar el Auto de fecha 31 de marzo de 1997, dictado por este Juzgado en el presente expediente, con las siguientes matizaciones:

1.º). Procederá el otorgamiento de una llamada telefónica a la semana para comunicar con los familiares residentes en localidades alejadas, o que no puedan desplazarse a visitar a los internos, siempre y cuando el interno no haya tenido comunicación oral o especial con la familia la semana anterior, sin que a tal efecto tengan transcendencia las comunicaciones que puedan tener con amigos o allegados.

2.º). Comuníquese la presente resolución a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, a fin de instarla a que resuelva las peticiones de comunicaciones de los internos recurrentes en el plazo de un mes desde que son formuladas.

## **57.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 30-04-97**

### ***Asunto:***

Reseñar por el interno Media-Filiación de las personas con las que tiene comunicaciones.

### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- El presente expediente se incoó en virtud de la petición presentada por el interno del Centro Penitenciario de Almería, en materia de queja contra la obligación impuesta por el Centro Penitenciario, cada vez que se desee comunicar con amigos, de reseñar por el interno la Media-Filiación de los mismos.

SEGUNDO.- Solicitado por este Juzgado al Centro Penitenciario el oportuno informe, es remitido por el mismo en los términos que constan en autos.

TERCERO.- Pasado el presente expediente al Ministerio Fiscal, informa en el sentido: “interesa la estimación del recurso interpuesto. Resulta más que suficiente que el interno haga constar el nombre y el D.N.I. de la persona con la que desea comunicar a efectos de comprobación por la coordinadora de seguridad. Ello, porque en el D.N.I. consta la filiación de la persona en su totalidad. Resulta impensable, tal como se alude en el informe del centro, que la coordinadora de seguridad pueda no tener acceso informático a la dependencia gestora de los D.N.I. De ser así, difícilmente podría realizar las funciones que tiene encomendadas, no teniendo sentido su propia existencia. Además el punto A.4.2 de la Instrucción

21/96 de 16-12-96.. difiere en un matiz fundamental de lo que se transcribe por el centro como lo que literalmente se dice, es decir, donde se dice “haciendo constar la media filiación de aquellos amigos o allegados”, la instrucción dice “haciendo constar su media filiación”. Obviamente se refiere a la media filiación de la persona que solicita la comunicación, no la media filiación de la persona con la que se pretende comunicar, que muchas veces se desconoce, fundamentalmente cuando la comunicación se pretende con un profesional”.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- El Ministerio Fiscal en su informe unido al expediente estima procedente la petición formulada por el interno, conforme a la instrucción 21/96 de 16-12-96, puesto que atendiendo a una interpretación gramatical, la media filiación corresponde a la persona del interno, y no del comunicante-externo, en tal supuesto, es evidente que el Centro Penitenciario tiene los datos de filiación completos del interno y hubiera carecido de sentido la instrucción mencionada, por tanto, obviamente se refiere sin duda alguna porque de su contexto así se desprende a la media filiación de las personas que intentan comunicar con el interno. Para los supuestos que el interno no conozca los datos referidos, este no debe de estar privado del derecho que tiene reconocido de comunicación, en este caso, y para el cumplimiento a todos los efectos será el comunicante quien para obtener la comunicación con el interno facilitará los datos, con anterioridad si es requerido por el funcionario formal y expresamente en consecuencia.

Acuerda: Que los datos de media filiación del comunicante exterior, no es obligación aportarlo por el interno, pero si tendrá que ser facilitado por aquél con anterioridad, siempre que sea requerido formal y expresamente por el funcionario adscrito a tal labor.

### **58.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N.º 3 DE MADRID DE 05-05-97**

#### ***Asunto:***

Legitimación de letrado para interponer queja sobre vulneración de derechos constitucionales. Secreto de comunicaciones.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Con fecha 03-03-97 se ha recibido en este juzgado escrito del letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, sobre el derecho al secreto de las comunicaciones.

SEGUNDO.- Formado el oportuno expediente (Diligencias Informativas) se dio traslado al Ministerio Fiscal interesando la inadmisión del escrito.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- La primera cuestión a analizar en el presente expediente es la legitimación del letrado que formula la queja sobre la vulneración de derechos constitucionales de que, en su decir, ha sido objeto. La posición del Ministerio Fiscal es contraria a admitir dicha legitimación, remitiendo al reclamante a la Ley 30/92 y, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tal criterio podría ser, sin duda, adaptable, pues se trata, aunque sólo formalmente, de un acto administrativo dirigido contra una persona ajena a la relación penado a pena privativa de libertad-administración penitenciaria.

Adoptar tal criterio sería, a juicio de quien prevé, eludir la cuestión de fondo. Corresponde a la jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria conforme al art.76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Y es evidente que cuando se incide en la esfera jurídica de las comunicaciones de un privado de libertad también se está haciendo respecto del libre, con quien aquél las mantiene, como acertadamente señala el letrado que formula la queja. Afectado, el derecho de uno, queda automáticamente limitado el del otro.

Naturalmente ello en el contexto -ya de suyo limitador- de la relación jurídica penitenciaria que no es trasponible miméticamente a situaciones en que los dos polos de la relación están en el pleno ejercicio de sus derechos.

En suma, lo que sería inevitable en la situación últimamente citada- el recurso al procedimiento administrativo y, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa- no lo es en el que nos ocupa que, además, la

Ley ha creado unos órganos judiciales específicamente dedicados al control, en su plenitud, de la relación jurídica.

Así pues, procede entrar en el fondo del asunto.

Desestimar la denuncia de violación de derechos fundamentales, no ha lugar a anular el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

### **59.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 12-05-97**

#### ***Asunto:***

Sobre periodicidad de comunicaciones de convivencia.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Mediante escrito de 24.02.97 el interno en el Centro Penitenciario de Zaragoza, formuló queja porque el 11.03.97 no se le concedió una comunicación familiar con su mujer y con su hija, menor de diez años.

SEGUNDO.- El Centro Penitenciario, a instancias del Ministerio Fiscal, informó que comunicaciones como la solicitada se conceden cada tres meses y el interno disfrutó de una el 04.02.97, por lo que no le corresponde hasta mayo.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- En la línea de las resoluciones de este Juzgado de 12.11.97 (exp. 2381/96) a instancia del mismo interno y de 18.01.97 (exp. 3042/96) también a instancia de dicho interno y puesto que no han variado las condiciones que se tuvieron en cuenta al dictarlas, procede decretar que debe concederse una comunicación mensual, al menos, de las objeto de este expediente, esto es, de las recogidas en el artículo 45-6 del Reglamento Penitenciario de 1996; ello en interpretación sistemática con los dos números que le preceden y en relación con la preconizada en el artículo 3.3 del mismo Reglamento, por lo que el Centro Penitenciario ha de atenerse a ellas, bajo apercibimiento de desobediencia ya que no puede hallarse fundamento en órdenes de inferior rango al Reglamento que, además de existir, no han tenido la pertinente publicidad.

### **60.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 14-05-97**

#### ***Asunto:***

Comunicación con abogado defensor. Suspensión.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- A través del Ilustre Colegio de Abogados de Soria se remite a este Juzgado copia de la denuncia formulada por los Letrados del interno, ante el Juzgado de Guardia de esta ciudad, donde refieren una limitación en la comunicación con su defendido que no está justificada por la normativa penitenciaria y que vulnera su derecho de defensa.

SEGUNDO.- Recabada la pertinente documentación, se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal, quién informó en el sentido de considerar que en el caso concreto que nos ocupa no se produjo una suspensión de la comunicación, entendida como cesación definitiva de la misma, por un lado porque la comunicación no llegó a iniciarse entre el letrado y su defendido y por otro lado porque, aún en el caso de que hubiese iniciado la misma, la adaptación de dichas comunicaciones al horario establecido en base a las normas de régimen interior que permiten la comunicación con abogados, tantas veces como se estime conveniente, entre las 9 a las 14 horas y entre las 15 a 20 horas, no cree el Fiscal que vulnera el derecho de defensa del interno. Por un lado se entregó al Letrado la hoja de horarios, se le comunicó que podía iniciar la comunicación pero que a las 14 horas debía interrumpirse para efectuar actos regiminales obligatorios como recuento y comida y que podía volver a reanudar la comunicación a las 15 horas hasta las 20 horas. Entendemos que dicho horario es perfectamente compatible para poder satisfacer plenamente los intereses y derechos de defensa del interno durante el mismo.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Conviene precisar en primer lugar los hechos motivadores de la denuncia y aquellos otros que se desprenden de lo actuado y tienen relevancia en este caso:

1.º). El día 25 de marzo de 1997, sobre las 13,35 horas, los Letrados se personaron en el Centro Penitenciario de Soria para comunicar con su defendido, el interno. Atendidos por la funcionaria encargada del departamento de comunicaciones y tras consultar la misma con el Jefe de

Servicios sobre las 13,45 horas, les informó que podían comunicar con él hasta las 14 horas, pudiendo reanudarla a las 15 horas hasta las ocho de la tarde, por ser éste el horario establecido en las normas de régimen interno.

Los Letrados manifestaron su disconformidad, alegando que con ello se limitaban sus derechos y pidieron que se les diera la orden por escrito, ante lo cual se les proporcionó una fotocopia de las normas de régimen interior donde se dispone que el interno podrá comunicar con su Abogado defensor tantas veces lo estime conveniente, de acuerdo con el siguiente horario: mañanas de 9 a 14 horas y entre las 15 a 20 horas según normas de régimen interior, siempre y cuando el mismo sea suficientemente amplio y flexible en el sentido de que permita contemplar casos especiales y urgentes, pues dentro de este marco creemos que puede desplegarse en toda su extensión el derecho de defensa.

Las razones que nos llevan a esta conclusión son las siguientes:

1.º). Ni la Ley Orgánica General Penitenciaria, ni el Reglamento vedan la posibilidad de someter a un horario estas comunicaciones, siendo de advertir que dicho Reglamento, en su artículo 49, dispone que las autoridades judiciales o miembros del Ministerio Fiscal pueden comunicar con los internos “a la hora que aquellos estimen pertinente”, pero esta mención reveladora de una libertad absoluta de horario no aparece recogida en el artículo 48, al referirse a las comunicaciones con los Abogados.

2.º). Que el lapsus de una hora, de dos a tres de la tarde, que aquí se cuestiona no responde a un criterio caprichoso e irrazonable de la Administración Penitenciaria, sino a la necesidad de practicar determinados actos regimentales, como son la comida de los internos y el recuento, que contribuyen a garantizar otros derechos dignos de protección.

3.º). Que dicho horario resulta suficientemente amplio, pues los Letrados pueden comunicar con su defendido de nueve de la mañana a dos de la tarde y de tres de la tarde a ocho de la noche, todos los días que lo consideren conveniente. Ello no debe ser obstáculo para que teniendo este horario como criterio general pueda y deba flexibilizarse y ampliarse en casos especiales, atendiendo al principio de proporcionalidad de los derechos en juego que se daría, por ejemplo, en el supuesto de que esa misma tarde tuviera el interno alguna diligencia en el Juzgado, etc., situación que no se desprende de la denuncia de los Letrados. Vistos los artículos citados y de general aplicación.

El Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria de Soria,

Acuerda: Tener por contestada la denuncia-queja de los Letrados en el sentido de no apreciar que por el Centro Penitenciario de Soria se hayan vulnerado los derechos del interno en cuanto a la comunicación con sus Abogados.

## **61.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 16-05-97**

### **Asunto:**

Comunicación especial suspendida por coincidir la fecha fijada con el cumplimiento de sanción de aislamiento.

### **Antecedentes:**

El interno del de Alcázar de San Juan, plantea queja sobre suspensión de comunicación especial al coincidir la fecha fijada con el cumplimiento de sanción de aislamiento.

### **Fundamentos Jurídicos:**

El cumplimiento de una sanción de aislamiento en celda o de aislamiento de fin de semana es incompatible, por propia naturaleza, con la celebración de una comunicación especial durante su cumplimiento.

No puede obviarse la grave inconveniencia que puede causarse a la familia de un interno si realiza un viaje para realizar una comunicación en la fecha prevista y esta no puede tener lugar por encontrarse el interno cumpliendo una de las sanciones que se han dicho. Un proceder lógico impone que la familia sea advertida de que la comunicación no va a poder tener lugar antes de que la misma inicie el viaje y sólo en el caso en que tal comunicación no pueda efectuarse, debe demorarse el inicio del cumplimiento de la sanción (por ejemplo, está prevista una comunicación especial para un sábado y el viernes anterior al medio día es cuando cobra firmeza una sanción de aislamiento. Si los familiares del interno no pueden ser advertidos de que la comunicación no va a poder tener lugar el sábado, porque el interno pasará a cumplir sanción, el inicio de la sanción habrá de trasladarse al domingo, si se trata de aislamiento continuado, o al fin de semana siguiente si se trata de aislamiento de fin de semana).

Pero este caso extremo no es el del interno recurrente, que había iniciado el cumplimiento de sanción de aislamiento de fin de semana los días 12 y 13 del mes de abril, por lo que sabía que volvería a estar en aislamiento el fin de semana del 19 y 20 y, teniendo autorizada una comunicación especial para el día 20 de abril, dispuso de cinco días para advertir a su familia de que la comunicación no podría tener lugar en dicha fecha.

Se interesó del centro penitenciario manifestase al juzgado si en ocasiones anteriores se habían celebrado comunicaciones especiales, ya autorizadas en días en que un interno cumplía sanción de aislamiento. Si ello hubiese sido práctica generalizada en el centro, el interno reclamante podría haber pensado que, pese a la sanción, la comunicación se realizaría. Pero el centro ha informado en el sentido de que no se han realizado comunicaciones especiales, coincidiendo con el cumplimiento de sanción de aislamiento por el interno visitado, lo cual resulta absolutamente lógico.

Debe desestimarse la queja del interno.

## **62.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE 10-06-97**

### ***Asunto:***

Comunicaciones de internos con representantes políticos.

### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Con fecha 27 de enero del presente año, los internos pertenecientes al colectivo de ETA, del Centro Penitenciario de esta ciudad, dirigen un escrito a este Juzgado contra la dirección del establecimiento penitenciario, por no autorizar la entrada en el mismo a miembros pertenecientes al Parlamento de la Comunidad Autónoma Vasca.

SEGUNDO.- Dando trámite a la citada instancia, se acordó remitir oficio al Director del Centro Penitenciario, a fin de que informara sobre el contenido de la misma.

TERCERO.- En oficio de 12 de mayo remitió informe al Director con el contenido que obra en el expediente.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 15 de mayo, se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal, para el informe preceptivo, el cual

fue evacuado con fecha 16 de mayo en el sentido de oponerse a la pretensión deducida.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Se refiere la queja del colectivo de internos, a la decisión de los responsables del Centro Penitenciario de Ceuta de no autorizar a los parlamentarios vascos el pasado día 19 de diciembre de 1996 la comunicación que pretendían mantener con ellos, interesando de este Juzgado que autorice para el futuro que los parlamentarios vascos citados en la instancia puedan tener visitas en calidad de tales con los internos recurrentes, sin necesidad de que sea sábado o domingo y limitada a cuarenta minutos, asimismo, interesan que este Juzgado inste a Madrid y a la Dirección del Centro Penitenciario de esta ciudad, que cuando solicitudes de comunicación por órganos o instancias autorizadas, tales comunicaciones puedan llevarse a cabo con la mayor facilidad, y en su caso se deniegue motivadamente.

SEGUNDO.- El artículo 42 del vigente Reglamento, atribuye la competencia de la organización de las visitas al Consejo de Dirección que asume las funciones regimentales en la nueva organización administrativa. Por otro lado, de los artículos que regulan la relación de los internos con el exterior, no hay previsión alguna que establezca especialidades en el régimen de comunicación con los representantes políticos, como eran los tres parlamentarios vascos a los que se refiere la queja de los internos. Además, no se alega en momento alguno por los recurrentes que la dirección del Centro hubiere incurrido en alguna infracción de las normas que regulan la concesión de las comunicaciones solicitadas, constándole además al proveyente que dichos parlamentarios no habían cubierto los trámites previos para obtener la autorización de comunicación pertinente.

Por consiguiente, y sin perjuicio de que la Administración Penitenciaria pueda atender, dentro del alto grado de discrecionalidad que esta materia ostenta, a razones de cortesía institucional, no se puede acceder a la queja deducida a partir de la misma petición, pues los representantes penitenciarios dentro de sus competencias, no vienen obligados por norma legal alguna a establecer régimen especial de comunicaciones a favor de representantes políticos.

TERCERO.- En cuanto a la segunda petición, tendente a que se lleven a cabo con la mayor facilidad las comunicaciones pedidas por organismos o instancias acreditadas, ello entra dentro de las competencias como se ha

dicho, de los Consejos de Dirección que han de quedar sometidos en el desempeño de sus funciones al ordenamiento penitenciario, sin que competa a este operador jurídico dirigir a los mismos a priori órdenes o directrices referidos al legítimo ejercicio de sus funciones.

SS.<sup>a</sup>. Decide: la adecuación de las disposiciones del régimen del Centro penitenciario de Ceuta, a lo resuelto en cada uno de los razonamientos de este auto, en cuanto suponga estimación total o parcial de las quejas formuladas por los internos.

### **63.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 15-07-97**

**Asunto:**

Motivación de acuerdo de restricción de comunicaciones.

**Antecedentes:**

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón, en virtud de recurso contra la decisión del Centro Penitenciario de Daroca, que fue interpuesto por el interno en dicho Centro, por denegarle la visita de su amigo, recurso que desembocó en Auto de dicho Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 16 de enero de 1997, por el que acordaba autorizar la comunicación del referido interno, con su indicado amigo. Notificada que fue dicha resolución, por el Ministerio Fiscal, se interpuso en tiempo y forma Recurso de reforma y subsidiario de apelación contra dicho Auto.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- El artículo 51.1 párrafo segundo, de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y sus concordantes reglamentos, establecen que las comunicaciones autorizadas a los internos en establecimientos penitenciarios 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, lo que permite a la Administración Penitenciaria impedir las comunicaciones solicitadas cuando fundadamente conste que las mismas pueden afectar a la seguridad de las personas o al orden en el propio establecimiento. Esta limitación no afecta al derecho a la presunción de inocencia que el artículo 24 de la Constitución Española reconoce a todo ciudadano, puesto que el citado derecho público subjetivo, de rango constitucional, tiene su ámbito en un proceso penal

que pueda seguirse contra el mismo, según aparece de la propia redacción de la norma fundamental, lo que no sucede en el caso de autos.

SEGUNDO.- La resolución administrativa que acuerde la restricción del derecho del interno a la comunicación, ha de ser fundada, para impedir la arbitrariedad en la actuación administrativa, y permitir el acceso a los recursos contra la misma, pero no resulta necesario una exposición exhaustiva de las razones que conducen a la denegación, puesto que dar a conocer expresamente las mismas podría revelar datos afectantes a la propia seguridad y buen orden del establecimiento.

TERCERO.- A pesar del tiempo transcurrido desde el Auto de esta Audiencia, de 18 de diciembre de 1995, persisten los mismos motivos que indujeron a esta Audiencia a resolver en el sentido que expresa en el Auto dictado, en el que consta que fue condenado en Sentencia de la Audiencia Provincial por delito de pertenencia a banda armada y por estar encausado por delito de asesinato. Alegadas razones de seguridad, por generales que éstas sean, no por ello deben considerarse inocuas para denegar la comunicación que se pretende, y que no se le impide para otras personas, sino para ésta en concreto. Por lo expuesto, procede la estimación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal.

### **64.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 01-09-97**

**Asunto:**

Sobre concepto de allegado íntimo.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- Por el interno del Centro Penitenciario de Daroca, se presentó queja ante este Juzgado sobre comunicaciones.

SEGUNDO.- Incoado el oportuno expediente, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los hechos motivo de la queja.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, informó: que interesa la desestimación de la queja formulada por el interno.

***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Que formulada queja por el interno, por haberle denegado el la solicitud de comunicación especial con amigos en la sala de vis a vis familiares, éste informó en el sentido de que a su entender el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el correlativo 45 del Reglamento Penitenciario al conceder a los internos el derecho a las comunicaciones especiales, lo es para celebrarlas con familiares o allegados íntimos, debiendo interpretar esto último como personas con las que el interno mantiene relaciones de afectividad semejantes al matrimonio y equiparables al mismo, interpretación que excluye a los amigos/amigas de este tipo de comunicaciones, quedando estos incluidos en las llamadas comunicaciones orales.

**65.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 22-09-97**

***Asunto:***

Concepto de allegado. Sobre recurso de apelación contra resoluciones de Juzgados de Vigilancia.

***Antecedentes:***

El interno del Centro Penitenciario de Ocaña I, interpuso recurso de Reforma y subsidiario de Apelación contra el auto de este Juzgado de fecha 09.08.98 en el que se desestima la queja planteada sobre comunicaciones especiales.

***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- De esta forma , el artículo 45 del citado cuerpo legal señala en su número primero 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. El término “allegado” utilizado aquí y en el resto de los números del precepto por el legislador, es equiparable a una relación “cuasi familiar”, que no comprende las relaciones simplemente amistosas, para quienes rigen reglas distintas al ser distinta la relación con el preso y con quienes puede comunicarse por locutorios, por lo que el recurso debe ser desestimado confirmándose la resolución impugnada.

SEGUNDO.- En cuanto al Recurso de Apelación interpuesto por el interno con carácter subsidiario hay que decir que la normativa vigente en materia de admisibilidad del recurso de apelación contra las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resulta a veces de forma contradictoria, pero la Audiencia Provincial de Toledo se ha pronunciado ya en numerosas ocasiones sobre este tema, tratando de conciliar lo dispuesto en el artículo 82 y la Disposición Adicional 5.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en los artículos 6 y 134 del Reglamento Penitenciario y 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

El criterio establecido por la misma y coherente con la legislación mencionada, es el de que si lo que pretende el legislador es posibilitar la doble instancia en todas las cuestiones que afecten a los derechos de los internos, dicho propósito se satisface con la facultad de recurrir ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria las decisiones de la Administración y, reservando para la Audiencia la resolución de los recursos contra los acuerdos que el Juez de Vigilancia adopta en primera instancia, es decir, aquellos en que su función no sea la de fiscalizar la precedente actuación de la Administración Penitenciaria.

Por lo tanto, en base a todo lo expuesto y, toda vez que en el presente caso existe un acuerdo del Centro Penitenciario de Ocaña I, impugnado ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y resuelto por el mismo por auto de fecha 9-8-97 y un posterior recurso ante el propio Juzgado y resuelto en esta misma resolución NO CABE ahora admitir nuevo Recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial, debiéndose poner fin al expediente, sin perjuicio de los demás cauces legales de que dispone el interno para hacer valer sus derechos.

**66.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO DE SANTA MARÍA DE 16-09-97**

***Asunto:***

Comunicaciones con familiares y allegados íntimos.

***Antecedentes:***

PRIMERO.- Que en este Juzgado se sigue Expediente en virtud de queja formulada por el interno del Centro Penitenciario de Puerto I, inco-

ándose en fecha 13 de junio de 1997 y solicitándose información al Centro Penitenciario.

SEGUNDO.- Que recibida dicha información se pasaron los autos al Ministerio Fiscal, el cual solicitó diligencias complementarias a cumplimentar por el citado Centro. Que recibidas dichas diligencias, se pasaron nuevamente los autos al Ministerio Fiscal, solicitándose por el mismo la desestimación de la queja, y quedando los autos sobre mesa de SS.<sup>a</sup> para dictar resolución en fecha 16 de Septiembre de 1997.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Que existe una diferencia esencial entre las comunicaciones ordinarias y las especiales que se refleja en el tenor literal de los artículos 51 y 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Así conforme al artículo 51 se prevén las comunicaciones ordinarias para todos aquellos familiares, amigos y representantes de organizaciones e instituciones de cooperación penitenciaria. Conforme al artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria., las comunicaciones especiales quedan reservadas a familiares y allegados íntimos. Existe pues una diferencia entre los términos “amigo” y “allegado íntimo”, y sin duda, de su propia acepción el allegado íntimo debe reunir un plus respecto al término amigo. Así debe entenderse como amigo a una persona que mantiene una relación con el interno caracterizada por el conocimiento mutuo y el buen entendimiento, no exento de afectividad, si bien puede ser a un nivel superficial y puede entenderse incluido en el mismo un círculo de personas con las que el interno se cae bien y que conoce. Los caracteres de conocimiento mutuo y afectividad están realzados en el término “allegado íntimo”, que necesariamente ha de suponer una relación continuada y de gran confianza entre las personas a las que se da esta consideración y el propio interno. Que considero que los medios de prueba de esta relación en el ámbito penitenciario han de pasar por una relación entre el interno y el allegado íntimo lo más fluida que permita la situación de privación de libertad del interno y que ha de estar caracterizada por una relación epistolar frecuente, acompañada de comunicaciones ordinarias. En ciertas ocasiones será mucho más sencillo mantener la relación epistolar que la de comunicación por locutorio. Ello es plenamente conforme con lo dispuesto en el artículo 45.5.º del Reglamento Penitenciario, que surge en desarrollo del artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y por tanto ha de interpretarse conforme a lo dispuesto en dicho precepto.

SEGUNDO.- Que si bien en este caso los razonamientos del interno son correctos en cuanto a que cabe la comunicación prevista en el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en relación con el artículo 45.5.º del Reglamento Penitenciario con personas que no estén incluidas en el ámbito familiar, también lo son los del Centro Penitenciario, en cuanto a que ha de exigirse un plus en la relación entre el interno y el comunicante que ha de exceder de la mera amistad o conocimiento mutuo para pasar a tener un carácter íntimo. Que en este caso, de la información aportada por el Centro Penitenciario se deriva que esta relación no tiene el grado de cercanía e intimidad que puede exigirse para conceder la comunicación solicitada, pues existen pocas comunicaciones ordinarias y son muy espaciadas en el tiempo, y esencialmente porque no se acredita la existencia de relación epistolar entre el interno y la persona con la que pretende comunicar, por lo que no puede considerarse que esté acreditada la relación con dicha persona susceptible de ser calificada como “allegado íntimo”, y por ello debe desestimarse la queja.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación DISPONGO: Que debo desestimar y desestimo la queja interpuesta por el interno del Centro Penitenciario de Puerto I, por entender que la actuación del Centro Penitenciario ha sido ajustada a derecho.

### **67.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N.º 1 DE CÁDIZ DE 25-09-97**

#### ***Asunto:***

Concepto de “allegado íntimo”.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Solicita el interno recurrente en queja comunicaciones íntimas de las llamadas “vis a vis” para los días 7 de marzo y 2 de mayo de 1997, siéndole ambas denegadas por el Centro Penitenciario sobre la base de no acreditar la convivencia anterior al ingreso en prisión del interno. Dicho extremo ha quedado acreditado pues si bien se aportó por el recurrente un certificado de convivencia expedido, según obraba en el mismo por el Alcalde de la localidad de Amorebieta-Etxano, posteriormente en oficio dirigido a dicho Ayuntamiento el citado Alcalde niega haber expedido tal certificado e impugna por falsedad la firma obrante en el mismo. En tal sentido no puede acreditar la convivencia, acreditándose

sin embargo que el interno y su pareja mantienen una fluida relación a través de comunicaciones ordinarias por locutorio. Debe en atención a lo anteriormente expuesto deducirse testimonio al Juzgado de Instrucción de Guardia competente para el conocimiento de una causa por un presunto delito de falsedad en documento oficial.

***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Sentado lo anterior debe estudiarse el régimen de las comunicaciones extraordinarias que contemplan los artículos 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 45 del Reglamento Penitenciario vigente. El artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria exige como requisito necesario para que estas comunicaciones puedan tener lugar que la persona con quien se vayan a mantener las comunicaciones sea familiar o allegado íntimo. El término “allegado íntimo” plantea ciertos problemas de interpretación pues si bien ha de estar caracterizado por una relación de afectividad, no puede considerarse como la simple amistad, sino que es necesario que la relación tenga un plus de afectividad y conocimiento entre las partes, que permita definirla como amistad íntima, sin que sea exigible introducir en este concepto connotaciones de tipo sexual que, por supuesto, también pueden darse. Dentro de los tres tipos de comunicaciones extraordinarias reguladas en el Artículo 45 del Reglamento Penitenciario, sólo en uno, el del Artículo 45.6 se exige una relación conyugal o de análoga relación de afectividad que exigirá la correspondiente prueba mediante certificado de convivencia anterior al ingreso en prisión. Entiendo que, sin embargo, para la comunicación contemplada por el Artículo 45.4 del Reglamento Penitenciario que es la solicitada por el interno, no es exigible tal certificado de convivencia por cuanto el Reglamento no dispone nada al respecto, debiendo cumplirse únicamente el requisito de parentesco o relación de “allegado íntimo” que la Ley Orgánica General Penitenciaria exige con carácter general. Que en este caso, considero que la fluida relación mediante comunicaciones ordinarias entre el interno y amiga, así como el interés demostrado para acceder a una comunicación de este tipo, permiten considerar que la relación entre ambos excede de una simple amistad para pasar a tener el carácter de relación íntima, siendo perfectamente posible que dicha relación surja pese a la situación de privación de libertad del interno, a través del contacto íntimo, siendo perfectamente posible que dicha relación surja pese a la situación de privación de libertad del interno, a través del contacto personal en locutorio o epistolar.

**68.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 06- 10-97**

***Asunto:***

Nulidad acuerdo de la Comisión Disciplinaria sobre suspensión comunicaciones.

***Antecedentes:***

Que en fecha de 26-08-97, la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Burgos acordó suspender las comunicaciones “vis a vis” del interno con su esposa por un período de tres meses. Dichos acuerdos fueron comunicados a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, instruyendo el correspondiente expediente del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, informando éste, en fecha de 30-09-97, en el sentido de solicitar la nulidad de los acuerdos indicados al carecer de competencia la Comisión Disciplinaria para su aprobación.

***Fundamentos Jurídicos:***

Que el artículo 43.1 del Reglamento Penitenciario actualmente vigente viene a determinar que “cuando las comunicaciones orales deban de ser restringidas en cuanto a las personas, intervenidas o denegadas, el Director del establecimiento, con informe previo de la Junta de tratamiento, lo acordará en resolución motivada que se le notificará al interno, dando cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria” (en relación con este precepto lo establecido en los artículos 51. 1 y 5 y 76 de la Ley Orgánica de 26/septiembre/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Habiéndose dictado el acuerdo ahora estudiado por órgano manifiestamente incompetente y sin que él mismo se indique motivación alguna, procede declarar la nulidad del mismo, restituyendo al interno al estado de comunicaciones en el que se encontraba en el momento inmediatamente anterior a la adopción del acuerdo declarado nulo.

**69.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 10-10-97**

***Asunto:***

Sobre posibilidad o no de comunicación de convivencia de un interno sin hijos.

### ***Antecedentes:***

En el caso que aquí se examina, la cuestión planteada es si el interno puede obtener una comunicación de convivencia con su cónyuge (o persona ligada por semejante relación de afectividad) e hijo, sólo con su cónyuge o sólo con su hijo, es decir si un interno que no tiene hijos, como es el caso del recurrente puede obtener una comunicación de convivencia sólo con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Si bien es cierto que las disposiciones cuando por su confusión o por su diversidad de posibilidades interpretativas no sean inequívocas, deberán de ser interpretadas de conformidad con la doctrina jurisprudencial, favoreciendo en lo posible el ejercicio del derecho de que se trate (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/85 y 24/90), si no existen motivos legítimos que justifiquen tal limitación para el caso que nos ocupa, (el punto 6 del artículo 45) debe concluirse que tal precepto es claro e inequívoco no ofreciendo dudas ni diversas posibilidades en cuanto a su interpretación. Y así cuando dice que “ se concederán visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos..” es lo mismo que decir “ se concederá visitas de convivencia a los internos con su cónyuge e hijos o con la persona ligada por semejante relación de afectividad a la de cónyuge e hijos”.

El problema surge no de la conjunción disyuntiva “o” (cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad) sino de la conjunción copulativa “e” (cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos menores de 10 años.

Si examinamos la función de la conjunción copulativa (e, y) se observa que en sentido gramatical es aquella que junta y enlaza simplemente una cosa con otra, teniendo por lo tanto una tarea completamente distinta de la conjunción disyuntiva (o, u), que es la que denota separación, diferencia o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas.

Y así las cosas el tema debatido no ofrece duda interpretativa, pues el legislador al utilizar la conjunción copulativa ha querido enlazar y no conceder la posibilidad alternativa de la conjunción disyuntiva, queriendo ello significar que el interno podrá comunicar con su cónyuge (o persona ligada por semejante relación de afectividad) e hijos, considerando al cónyuge e hijos “como un todo” dado que para posibilitar la comunicación

con ambos, o sólo con uno de ellos hubiera utilizado la terminología cónyuge o hijos, fórmula que posibilita una interpretación más amplia. Acuerdo: Desestimar la queja.

## **70.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 13-10-97**

### ***Asunto:***

Comunicaciones íntimas.

### ***Antecedentes:***

El interno solicita le sean concedidas comunicaciones íntimas con su novia a las que considera tiene derecho, impugnando el criterio de la Administración penitenciaria que se las deniega al exigir un certificado oficial de convivencia.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- La concesión de las comunicaciones íntimas a tenor de lo previsto en el artículo 45.4 del Reglamento Penitenciario no ha de girar en torno al concepto de convivencia sino al de relación íntima. De manera que podrán acceder a las mismas no sólo los internos que hayan tenido una convivencia con la persona comunicante sino también los que acrediten mínimamente esa relación afectiva de intimidad, aun sin convivencia, como es el caso de los novios que hayan vivido en domicilios diferentes o aquellos reclusos que inician y/o estrechan sus lazos sentimentales con otra persona durante su estancia en el Centro Penitenciario.

SEGUNDO.- En el presente caso, se comprueba que efectivamente el interno solicitante y su novia mantienen una relación de noviazgo y que la misma es estable como lo indica el hecho de que ésta venga manteniendo comunicaciones orales con el interno desde abril de 1997, transcurriendo así un plazo de seis meses suficiente para tener por demostrada la perdurabilidad de dicha relación íntima.

En consecuencia, ha de accederse a la solicitud del interno de manera que el mismo podrá iniciar las comunicaciones íntimas con su novia sin que le sea exigible la aportación de un certificado oficial de convivencia.

## **71.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁCERES DE 21-11-97**

### **Asunto:**

Comunicaciones de convivencia.

### **Antecedentes:**

PRIMERO.- Por el interno del Centro Penitenciario Cáceres 2, en escrito de fecha 6 de octubre del año actual, se interpuso queja contra la resolución de la Dirección de dicho Centro Penitenciario, por la que se le denegaba comunicación de convivencia, recabándose los oportunos informes al Centro Penitenciario, con el resultado que consta en el expediente, y pasado el mismo al Ministerio fiscal para informe, se solicitó que a la vista de lo informado por el Centro Penitenciario y fundamentalmente por la regulación de los tres tipos de comunicación regulados en el artículo 45 del Reglamento Penitenciario, considera que la queja del interno no tiene razón de ser, por lo que procede su desestimación.

### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO: El artículo 39 de la Constitución Española impone como línea directriz en la elaboración e interpretación de toda norma que les afecte la protección de la familia e hijos imponiendo a los padres sus deberes asistenciales hacia ellos que se califican como funciones en su beneficio. En esta línea y con carácter general el artículo 160 del Código Civil establece el derecho de los padres a relacionarse con sus hijos y no sólo por razones efectivas, con ser esto de vital importancia, sino por cuanto sólo la debida y periódica comunicación permite un conocimiento de los hijos que posibilite educarlos conforme a su personalidad en los términos exigidos por los artículos 154 y siguientes del expresado texto legal. Estas normas generales encuentran su reflejo en la legislación penitenciaria y así la exposición de motivos de la Ley Orgánica General Penitenciaria, complementado lo anterior con la finalidad rehabilitadora de la pena de acuerdo con el artículo 25.2 de la Constitución Española, indica que el penado, desde una perspectiva resocializadora, continúa formando parte de la sociedad, incluso como miembro activo y de aquí la importancia que para el tratamiento tiene el mantenimiento y refuerzo de los lazos familiares para paliar en lo posible, como dice la exposición de motivos del nuevo reglamento, la desestructuración de los grupos familiares.

SEGUNDO: Este es el contexto constitucional y legislativo que ha de tomarse en consideración a la hora de interpretar el nuevo artículo 45.6 del reglamento en armonía con los artículos 38 y 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria La finalidad de este precepto no es otra que la de posibilitar, aunque con limitaciones, la comunicación, la convivencia entre progenitores e hijos y no la de establecer un nuevo cauce de comunicaciones con otros familiares, con allegados, con amigos adultos o con profesionales por cuanto estos caminos ya se encontraban allanados y abiertos por otras normas de modo tal que no se excluyen y esto es prueba evidente de que responden a finalidades distintas, pues en otro caso el precepto analizado sería una redundancia innecesaria y por lo tanto, inexplicable. La ley pretende así establecer al menos un remedo de la vida en común de una familia -entendida como lo hace el Tribunal Constitucional al examinar el mentado artículo 39 de la Constitución Española- con hijos, pues convivencia no significa otra cosa que vivir en compañía, cohabitar y por ello se concede un tiempo prolongado, hasta de seis horas. La presencia del progenitor no interno se entiende, además, si se piensa que contribuye a crear un nexo de continuidad en la quebrada relación entre el hijo pequeño y el padre o madre presos. Ello no es obstáculo para convenir con el interno quejoso en la mala redacción del precepto por cuanto incluso separa el verbo y su objeto directo de su complemento indirecto con una coma.

Procede, en consecuencia, desestimar la queja planteada.

## **72.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 09-12-97**

### **Asunto:**

Comunicación personal (no locutorio) de abogado con interno al objeto de preparar defensa.

### **Antecedentes:**

Frente a la denegación de la comunicación vis a vis que pretendía tener con su Abogado para preparar el juicio que se iniciará el día 15 de diciembre, se interpuso recurso ante este Juzgado por el Letrado solicitando un comunicación personal con su cliente los días 13 y 14 de diciembre por la tarde a los efectos mencionados, todo ello debido al volumen de la causa

y la dificultad de comunicación que existe en los locutorios habituales de dicho Centro.

***Fundamentos Jurídicos:***

Los locutorios destinados para las comunicaciones de Abogados con los internos si bien son adecuados en la generalidad de los casos a tales fines, sin embargo no lo son tanto en relación al supuesto concreto sometido a decisión judicial. En efecto, dadas las dimensiones de tales locutorios y al contar los mismos con una separación con mampara de cristal existiría una gran dificultad para la preparación por la Defensa del juicio en atención a que se ha de manejar, mostrar y examinar una causa que excede de mil folios, con la cual el sistema de intercambio de documentos y su examen a través del funcionario que pasa de un lado a otro del locutorio no solo resulta enormemente incómodo sino que limita en buena medida la labor de preparación de la defensa en este caso, sin olvidar tampoco la complejidad en entidad del dicho proceso penal dado que se sigue por juicio de jurado y que se acusa al interno de un delito de asesinato con una petición de 23 años de prisión. Por ello, se considera, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, que estamos ante un caso excepcional en el que resulta razonable acceder a la solicitud de que se habilite una estancia en el Centro Penitenciario donde el Abogado pueda comunicarse directamente con el interno, situación que asume el Letrado y que no ha de ser incompatible con la adopción de las medidas de seguridad que se estimen pertinentes.

# **CAPÍTULO V**

## ***DERECHOS Y DEBERES***

**73.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL DE 03-02-97 RECURSO 3480/96**

***Asunto:***

Incompetencia de jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia: inexistencia de relación laboral: destino auxiliar de cocina.

***Antecedentes:***

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias contra la Sentencia de 30-05-96 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que casa y anula, declarando la incompetencia de jurisdicción para conocer de la demanda promovida por J.F.E.C. contra la recurrente, sobre reclamación de cantidad.

***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- La Sentencia pronunciada el 30 mayo 1996 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana confirma la de instancia, por la que, rechazando la excepción de incompetencia de jurisdicción que había opuesto la Administración Penitenciaria demandada, se acoge en parte la pretensión deducida por el interno accionante con objeto de que fuera condenada dicha Administración al pago de la cantidad que reclamaba, correspondiente a salarios que entendía devengados durante el período que concretaba.

2. Los hechos, que fundan tal pretensión, según figuran -relatados en la ya inalterable- versión judicial, son los siguientes: a) El citado demandante, interno en el Centro Penitenciario de Fontcalent Alicante, durante el período que abarca su reclamación ha desarrollado en la cocina la función de cocinero de segundo plato, en horario comprendido entre las 8.30 y las 14 y también de 16 a las 20; b) En tal período no ha recibido

retribución en concepto de salarios, si bien ha obtenido, beneficios penitenciarios y se le ha satisfecho una gratificación mensual del fondo de reclusos.

3. El Abogado del Estado ha formulado recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de suplicación ante citada, en el que plantea, como primera cuestión, la de la naturaleza que corresponde a tales trabajos, sosteniendo que no dan lugar a la constitución de la relación laboral especial que enuncia el artículo 2.1, c) del Estatuto de los Trabajadores, dado que dichos trabajos no corresponden a la modalidad de producción de régimen laboral a que se refiere el artículo 27.1 c) de la Ley Orgánica 1/1979 sino a la de prestación personal en servicios auxiliares del establecimiento, igualmente prevista por el mismo artículo y apartado, pero en su punto e) 5. Consiguientemente, insiste con tal planteamiento en la incompetencia de este Orden Social para conocer de la pretensión que dio origen al proceso.

4. Alega la citada parte recurrente, en lo que atañe a la citada cuestión, que la sentencia que impugna, al resolverla en los términos ya indicados, ha incurrido en contradicción con la que, ante supuesto igual pronunció el 24 abril 1991 la Sala de lo Social, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. No es dudoso que con la aportación de dicha sentencia se ha acreditado que concurre en el caso, el presupuesto o requisito de recurribilidad establecido por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues, con relación a pretensión que guarda con la ahora controvertida las identidades que exige el citado artículo, declara la incompetencia de jurisdicción de este Orden Social.

5. Procede, en su consecuencia, entrar a conocer del motivo de casación que se aduce en el recurso, referido a la cuestión antes expuesta.

SEGUNDO.- 1. El Abogado del Estado, en el motivo que es ahora objeto de examen, denuncia que la sentencia que combate ha infringido los preceptos siguientes: artículos 1 y 2, a) de la Ley de Procedimiento Laboral; artículo 1.3, b) y 2.1, c) del Estatuto de los Trabajadores; artículos 278, apartados 1, e) y 2, y 29.1 de la, Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria; artículos 183.1, 185.1 e), 186.4, 192.5 y 213 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 1201/1981 y Decreto 573/1967, de 16 marzo.

2. El Ministerio Fiscal, en su extenso, documentado y meditado informe, opina que el motivo indicado debe ser acogido. Así debe ser en efecto, conforme resulta de los razonamientos siguientes:

a) Como recuerda nuestra reciente Sentencia de 12 noviembre 1996, el precepto que contiene el artículo 25.2. de la Constitución, referido al condenado a pena de prisión que la estuviera cumpliendo, reconociendo en todo caso su derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de Seguridad Social, ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional, declarando que tal derecho es de aplicación progresiva (dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente), sin generar por tanto una facultad de eficacia inmediata al desempeño de un puesto de trabajo (Autos de 29 febrero y 14 marzo 1988 y 20 febrero 1989 y Sentencias 172/1989, de 19 octubre, y 17/1993, de 18 enero. Consiguientemente, no es inmediatamente exigible por el interno la obtención de un puesto de trabajo directamente productivo, sometido al régimen laboral, lo que no excluye que el trabajo deba ser considerado como un derecho -y un deber- del interno, en tanto que elemento fundamental del tratamiento, como así lo dispone el artículo 26 de la Ley Orgánica 1/1979. Precisa la misma Ley, en su artículo 27, las modalidades bajo la que tal trabajo ha de ser desarrollado, entre las que se mencionan la de producción de régimen laboral, correspondiente al trabajo directamente productivo -siendo éste el que da lugar a la relación laboral especial que prevé el artículo 2.1, c) del Estatuto de los Trabajadores- y las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento, estas últimas ajenas al ámbito laboral, conforme resulta del propio ordenamiento penitenciario y de lo dispuesto por el artículo 1.3, b) del citado Estatuto de los Trabajadores.

b) El trabajo que desarrolló el demandante y hoy parte recurrida, durante el período que abarca su reclamación, corresponde evidentemente a la modalidad prevista por el artículo 27.1, e) de la Ley Orgánica 1/1979. No fue en manera alguna «directamente productivo», que es el propio de la de régimen laboral que enuncia el párrafo c) del citado artículo 27, apartado 1, determinante de la relación laboral especial a que se refiere el artículo 2.1, c) del Estatuto de los Trabajadores, sino, como se ha dicho, prestación personal realizada en servicios auxiliares comunes del establecimiento, gestionado, en el caso, como resalta en su informe el Ministerio Fiscal, por la propia Administración Penitenciaria -única demandada en el proceso- y no por el Organismo Autónomo de Trabajo y

Prestaciones Penitenciarias. Tal trabajo, por tanto, no determinó la existencia de la citada relación laboral especial que actualmente ha venido a regular el Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 febrero, cumpliendo así, como dice su exposición de motivos, una tarea pendiente; constituyó prestación personal, ajena al ámbito propiamente laboral.

c) La conclusión antes sentada no queda desvirtuada por lo que disponía el artículo 192.5 del Reglamento Penitenciario que aprobó el Real Decreto 1201/1981, pues una cosa es la estructura organizativa de la organización laboral en los establecimientos penitenciarios, determinante de los sectores que enuncia el apartado 1 de dicho artículo, y otra distinta que el desplazamiento desde el sector de servicios al productivo, establecido por su apartado 5 para supuestos en los que se da las condiciones que impone, venga a suponer que tal cambio de sector ensanche el ámbito de la relación laboral especial, llevando a ella trabajos que no son directamente productivos y que tienen la naturaleza de prestación personal, ya que, de entenderse así, no quedaría respetado el explícito mandato que contiene el artículo 27.2 de la Ley Orgánica 1/1979, conforme al cual todo trabajo «directamente productivo que realicen los internos será remunerado y se desarrollará en las condiciones de seguridad e higiene establecidas en la legislación vigente».

Así lo ha dejado nítido, por otra parte, el vigente Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996; su artículo 134 define la relación laboral especial penitenciaria como la «establecida entre el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias u organismo autonómico competente de un lado, y de otro los internos trabajadores, como consecuencia del desarrollo por estos últimos de las actividades laborales de producción por cuenta ajena comprendidas en la letra c) del artículo 27.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ... », cuidando en excluir de la misma «las diferentes modalidades de ocupación no productivas que se desarrollen en los Establecimientos Penitenciarios, tales como... las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento ... ». A su vez, como resalta el Ministerio Fiscal en su mencionado informe, el artículo 305 del mismo Reglamento, con relación en concreto al economato, la cafetería o la cocina, dispone para supuestos en que tales servicios fueran gestionados por la propia Administración Penitenciaria, cual es el ahora controvertida; que «las prestaciones que deban realizar los internos en servicios auxiliares o mecánicos de los mis-

mos no tendrán, en ningún caso, la naturaleza de relación laboral especial penitenciaria ... », determinando, por el contrario, para el caso de que dichos servicios fueran gestionados por el Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, mediante la fórmula de taller productivo, que los «desempeñados por los internos tendrán la naturaleza de relación laboral especial penitenciaria».

TERCERO.- 1. Las consideraciones antes expuestas ponen de relieve que la sentencia impugnada incurrió en las infracciones denunciadas y que produjo quebranto en la unidad en la interpretación del derecho y formación de la jurisprudencia, por apartarse de la doctrina ajustada que fue sentada por la sentencia aportada para el debate sobre la contradicción. Procede en su consecuencia, sin necesidad de dar respuesta al segundo, motivo aducido, acoger el recurso y casar y anular la recurrida, como acertadamente ha informado el Ministerio Fiscal.

2. Debe por tanto, resolverse el debate planteado en suplicación con pronunciamiento ajustado a dicha unidad de doctrina, como así lo ordena el artículo 226.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, lo que en el caso ha de hacerse, por lo ya, razonado y teniendo presente lo que dispone el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 1 y 2 de la procesal antes citada, declarando la incompetencia de jurisdicción de este Orden Social para conocer de la pretensión controvertida, con la consiguiente revocación del fallo de instancia. Sin que haya lugar a la imposición de costas, dado lo prevenido por el artículo 233 de la mencionada Ley de Procedimiento Laboral.

#### **74.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 12-02-97**

##### **Asunto:**

Derecho a recibir información mediante emisión de radio y televisión: instalación de aparato decodificador.

##### **Antecedentes:**

El expediente penitenciario fue incoado en virtud de un escrito de queja del interno solicitando se accediese a la petición que en su momento planteó a la Dirección del Centro Penitenciario Sevilla 2 de que le fuese instalado en su celda un descodificador de canal televisivo “Canal Plus”.

Como fuera que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó la queja, se recurrió en reforma, desestimando y posteriormente se interpuso el recurso de apelación que ahora se resuelve.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

Tiene razón el apelante como el Ministerio Fiscal cuando afirman que la negativa de la Administración Penitenciaria a la instalación a costa del preventivo en su celda de un aparato descodificador de “Canal Plus” vulnera sus derechos. El artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria viene a respetar el ejercicio por los internos de todos sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales “salvo que fuese incompatible con el objeto de la detención o de la condena”. Por su parte el artículo 128 del Reglamento Penitenciario -en consonancia con el artículo anterior- preconiza el derecho de los reclusos a recibir información mediante emisiones de radio o televisión. A mayor abundamiento estos derechos deben respetarse a los preventivos en la que debe presidir el principio de presunción de inocencia, en el régimen penitenciario, como establece el artículo 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

El referido aparato descodificador es conceptuable como “objeto no autorizado” a tenor del artículo 50 del Reglamento Penitenciario, y su instalación sería a costa del peticionario, lo que obviamente éste asume. El riesgo de que los demás reclusos efectúen derivaciones que afectaría de principio sólo a la celebración contractual privada en el interno y la empresa suministradora de la señal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que pueda adoptar el Centro si ello pudiese afectar al régimen penitenciario, pero no puede constituir obstáculo que hace imposible el respeto del contenido del derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1-d) de la Constitución Española a un ciudadano, que no le consta en su detención no poder ver la televisión, ni los contenidos de determinada programación, incluso le está permitido ver otros canales, como a otros ciudadanos que tienen incluso condena.

Otro problema técnico que plantea la Administración Penitenciaria es el traslado del aparato, cuando éste es de poco peso y volumen, y en cuanto a problemas de pago carecen de relevancia a la hora de determinar la respuesta que corresponde en todo caso a Canal Plus establecer las condiciones y garantías de pago. Se dirá que la respuesta negativa de la Administración Penitenciaria implica vulneración de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Se estima el recurso de apelación y declaramos el derecho a instalar un aparato descodificador de Canal Plus, en las condiciones que libremente estipulen la Compañía con el preventivo.

#### **75.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN DE 09-10-1997**

##### ***Asunto:***

Deber de la Administración de sufragar las costas de los impresos relativos a las contestaciones de peticiones de los internos.

##### ***Antecedentes:***

En efecto, la queja se planteó por el número de copias que el Centro exige a los internos para formular sus peticiones. En un principio todas ellas, incluido el impreso de solicitud, los proporcionaba aquel. Posteriormente, dos copias, las relativas al escrito inicial y la del interno eran a cargo del mismo; y al tiempo de formularse la queja, aquel refiere que también la utilizada para dar respuesta a su petición debía ser sufragada por él.

Ante tal planteamiento, el Centro Penitenciario informó refiriéndose a otra cuestión diferente, al decir que las instancias se realizan en la actualidad en una imprenta en un sólo folio y no se facilita copia alguna. De modo que, no se llegó a desmentir la queja del interno.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

No se trata de reclamar más o menos copias o de que se faciliten las instancias de forma impresa o mediante reproducción de imprenta, sino de que la destinada a la resolución administrativa sea sufragada por el propio interno.

Entendemos que esa situación no es admisible, aunque existan restricciones presupuestarias, y ello porque si así fuera llegaría incluso a limitarse el derecho de queja del interno regulado en los artículos 53 y 54 del Reglamento Penitenciario. Incluso se contravendrían las normas relativas a las notificaciones de resoluciones y actos administrativos, que corresponde llevarlas a cabo al órgano u órganos que las hayan dictado (art. 58 y siguientes de la Ley 30/92 de 26 de noviembre sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas).

Por ello, y con independencia de que el solicitante haya de hacerse cargo del importe del impreso de su reclamación o incluso de su propia copia, lo que no es de recibo es que haya de suministrar también el material necesario para que la Administración, en este caso penitenciaria emita el correspondiente pronunciamiento.

## **76.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 20- 01-97**

### **Asunto:**

Negativa a realizar tareas de limpieza de patio.

### **Antecedentes:**

PRIMERO.- El presente expediente se incoó en virtud del Recurso de Alzada interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Almería, contra el acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria del Establecimiento de imponerle la sanción de dos días de aislamiento como autor de una falta grave del artículo 109-b del Reglamento Penitenciario, Expediente Disciplinario n.º 762/96.

SEGUNDO.- Pasado el Expediente al Ministerio Fiscal, por este se informa: “las continuas quejas y negativas de varios internos del Centro Penitenciario de Almería, a realizar las mismas, ante la imposición de sanciones disciplinarias por desobediencia a dichas órdenes, impuestas por los órganos competentes del Centro, hasta ahora corroboradas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga, no obsta, a que sea necesario realizar un nuevo replanteamiento de la cuestión, a la vista de que la negativa se plantea únicamente en el Centro Penitenciario de Almería, y a las consecuencias que la entrada en vigor, el 25 de mayo, del Código Penal, ha traído consigo, cuales son, entre otras, la desaparición de las redenciones ordinarias y extraordinarias.

Un número importante de internos, se niega a realizar dichas tareas, alegando en síntesis lo siguiente:

1.- Que el patio es una “zona común”, y que su limpieza debe de corresponder a cargo de destinos específicos como sucede en otras dependencias similares.

2.- Que el artículo 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, como el artículo 5, letra f) del vigente Reglamento Penitenciario, reconocen la obligatoriedad de todos los internos a realizar las prestaciones personales, necesarias para la limpieza y mantenimiento del Centro. Sin embargo, ello no puede organizarse, obligando a algunos internos a realizarlo, y excluyendo a otros, en razón de trabajos que realizan como destinos, comprendidos en el artículo 27 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, hecho que no puede tener cabida jurídica, dentro del artículo 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria por ser contrario al principio de igualdad.

3.- Que aún, en caso de una interpretación restrictiva del Reglamento Penitenciario de aceptarse la obligatoriedad del trabajo, en ningún caso se le podría imponer un determinado trabajo, sino que el interno tendría derecho a la elección.

Vistas las alegaciones realizadas por los internos, y el informe al respecto emitido por el Centro, en que reconoce dicho sistema organizativo, procede hacer las siguientes consideraciones:

El artículo 27.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece claramente que el trabajo que realicen los internos, dentro o fuera del establecimiento estará comprendido dentro de las modalidades que dicho artículo enumera, entre otras, letra e) “las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes al establecimiento”.

Por su parte el artículo 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que “los que voluntariamente realicen cualquiera de los trabajos expresados en el artículo 27, lo harán en las condiciones y con los efectos y beneficios previstos por la ley”. Obviamente la voluntariedad a la que hace referencia el precepto, impide que la negativa a la limpieza del patio común, lleve consigo la imposición de una sanción por desobediencia, máxime cuando otros internos por realizar tareas similares, reciben por ello “redenciones extraordinarias”. Frente a ello se puede aducir, que dichas tareas, no constituyen, ni se integran en el concepto de “trabajo”, sino en las “prestaciones personales obligatorias impuestas por la administración penitenciaria para el buen uso y limpieza de los establecimientos, a la que se refiere la letra f) del artículo 5 del Reglamento Penitenciario.

Efectivamente, el nuevo Reglamento Penitenciario, excluye de la relación especial laboral penitenciaria, los trabajos no productivos, es decir,

no remunerados, pero se cuida de recoger en su artículo 153.2 del Reglamento Penitenciario al referirse a los mismos “que los internos que desarrollen trabajos ocupacionales, podrán recibir incentivos, recompensas o beneficios penitenciarios”.

Obviamente con la desaparición de las redenciones (llegará el momento en que ningún interno redima), la administración penitenciaria ha tenido que desarrollar por vía reglamentaria, dentro de los “deberes” esas prestaciones personales obligatorias, que como tales, no se recogen expresamente en el artículo 4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sin que ello suponga que las mismas sean contrarias a la ley.

El actual sistema organizativo por turnos rotativos de limpieza de patios a realizar por internos que no ocupan destinos, plantearía en el futuro, de mantenerse, mayores problemas si tenemos en cuenta que entrarían a formar parte del mismo, internos que ni siquiera tendrían redenciones ordinarias, al cumplir en su caso, la pena impuesta conforme al nuevo Código Penal. Con lo cual, y hasta que llegue el día en que todos los internos tengan que realizar dichas prestaciones recibiendo el mismo beneficio, nos encontraríamos que por realizar las mismas tareas o tareas similares existirían:

a.- internos que por tener otros destinos de limpieza, no realizan las de patio y además obtienen por ello redenciones extraordinarias.

b.- internos que realizan la limpieza de patio, sin consideración de destino, y por ello obtienen redenciones ordinarias.

c.- internos que realizan la limpieza de patio, y por cumplir la pena conforme al vigente Código Penal, no obtienen ninguna redención.

Obviamente ello produce desigualdades que es preciso corregir. Máxime, cuando nada impide a los responsables del Centro Penitenciario de Almería, como se viene haciendo en otros centros, incluir la “limpieza de patio” dentro de los “destinos” susceptibles de devengar redenciones extraordinarias a favor de las cuadrillas de internos que en su caso las integran. La propia Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en sus “Criterios de Homologación de redenciones extraordinarias” (P.O.I), incluye dentro de los destinos susceptibles de devengar redenciones extraordinarias, el de “auxiliar de limpieza de patio”, con una ocupación estimada de 2 a 4 horas, y un beneficio de 20 a 25 días de redención extraordinaria por trimestre.

En consecuencia, se interesa la estimación del recurso interpuesto por el interno dejando sin efecto la sanción impuesta.

Igualmente y, en base a lo anterior, se interesa que el Juzgado al que nos dirigimos participe al Centro, la necesidad de que el mismo organice la limpieza de dicha zona de patios, a través de brigadas de internos, que por tener la consideración de “destinos” reciban por ello las redenciones “extraordinarias” establecidas en los criterios de “homologación de redenciones extraordinarias”, aprobadas el 24 de marzo de 1993, por el entonces Director General de Instituciones Penitenciarias, no pudiendo en lo sucesivo, mientras que haya internos que por labores de limpieza reciban redenciones, a imponer a ningún interno sanciones por su negativa pacífica a realizar dichas labores, por ser su imposición, en las actuales circunstancias, contrarias al principio de igualdad de trato”.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Simultáneamente a su reconocimiento como derecho de los internos, el artículo 26.1 Ley Orgánica del Poder Judicial proclama con carácter general el deber de trabajar del interno. Es esta, en realidad, una mera reproducción del contenido del artículo 35 Constitución Española que también configura el trabajo como deber de todos los españoles: un deber ético-social no exigible coactivamente.

La caracterización del trabajo como deber del interno alcanza tonalidades particulares en el caso de los penados, respecto de los que explícitamente se proclama por la Ley Orgánica General Penitenciaria la obligación de trabajar. Distingue el artículo 29 de la Ley Orgánica General Penitenciaria entre los presos preventivos que, dejando al margen la obligatoriedad de las prestaciones para el buen orden, higiene y limpieza de los establecimientos, en los demás, “podrán trabajar conforme a sus aptitudes e inclinaciones” y “todos los penados”. Estos -a tenor del artículo 29.1 y salvo que se encuentren incursos en algunas de las excepciones legalmente previstas- “tendrán obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas y mentales”, pudiendo sancionarse su negativa a trabajar con base en las normas disciplinarias y quedando, además, privados del exceso de los beneficios penitenciarios.

La imposición obligatoria del trabajo a los penados no deja de ser profundamente criticable, como se ha expuesto reiteradamente se haya justificado por razones disciplinarias, económicas, regimentales e incluso de tratamiento (que, paradójicamente, ya no se considera obligato-

rio). Difícilmente resulta aceptable desde el prisma resocializador que el recurso a este tipo de criterios prevalezca sobre aquél para autorizar la imposición en el plano laboral de cargas que, sin afectar a los ciudadanos libres, no sean inseparables de la privación de libertad en que consiste la pena. La cuestión alcanza, además, un especial relieve desde el prisma jurídico. En este plano, la obligatoriedad del trabajo se erige en un valladar difícil de franquear cara a la plena asimilación entre el trabajo en prisión y el trabajo libre, suscitando no pocos problemas (a la luz de la prohibición internacional del trabajo forzoso). Procede por ello corregir esta situación o su reconducción a unos límites razonables que excluyan toda incidencia de la negativa a trabajar en el plano disciplinario, regimental o de tratamiento.

SEGUNDO.- Como apunta el Ministerio Fiscal el artículo 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece: “los que voluntariamente realicen cualquiera de los trabajos expresados en el artículo 27, lo harán en las condiciones y con los efectos y beneficios previstos por la ley”. Obviamente la voluntariedad a la que hace referencia el precepto, impide que la negativa a la limpieza del patio común, lleve consigo la imposición de una sanción, por desobediencia, máxime cuando otros internos por realizar tareas similares, reciben por ello “redenciones extraordinarias” provocando, por tanto, una situación desigual entre unos y otros.

Resulta por ello conveniente, como propone el Ministerio Fiscal que los responsables del Centro Penitenciario de Almería, como se viene haciendo en otros centros, incluyan la “limpieza de patio” dentro de los destinos susceptibles de devengar redenciones extraordinarias a favor de las cuadrillas de internos que en su caso las integren. La propia Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en sus “Criterios de Homologación de redenciones extraordinarias” (P.O.I), incluye dentro de los destinos susceptibles de devengar redenciones extraordinarias, el de “auxiliar de limpieza de patio”, con una ocupación estimada de 2 a 4 horas, y un beneficio de 20 a 25 días de redención extraordinaria por trimestre.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación. La estimación del recurso de alzada interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Almería contra el acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria del mismo, entendiéndose que los hechos no son constitutivos de infracción disciplinaria.

## **77.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE 23- 01-97**

### ***Asunto:***

Sobre el pago del transporte de efectos personales en caso de traslados de internos.

### ***Antecedentes:***

Se recibieron el Juzgado diversas quejas, entre ellas la referente al transporte por parte de la administración de la totalidad de los objetos del interno, cada vez que este sea trasladado de Centro.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Que durante los últimos años, y a iniciativa de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y con extensión a la mayoría de las prisiones españolas, se ha venido impidiendo a los presos trasladados de una a otra prisión que porten más de un pequeño petate, quedando el resto de pertenencias del traslado a cargo de la administración para su simultánea remisión al centro de destino a través de una empresa de transportes, cuyos portes son pagados con el peculio personal del interno. Si bien en el centro de partida se le presenta al interno un impreso que autoriza dicho pago de los portes a cargo de su peculio personal, también se le coacciona para que lo firme, porque en caso de no hacerlo se le advierte de que no se le entregarán sus pertenencias e incluso que las perderá definitivamente. Por ello solicitan que la Administración Penitenciaria deba ser requerida para que abone el importe del transporte de las pertenencias de los internos trasladados que excedan del cómputo autorizado para portar consigo.

Solicitados informes al centro penitenciario hasta la fecha no se han recibido en éste Juzgado, sin embargo consta ya resuelta esta queja en otros expedientes sobre el pago del transporte de enseres particulares a los internos en sus traslados a otros centros en que se solicitaba que se declarara a la Administración responsable única del pago de los costes por el traslado de las pertenencias en el supuesto de traslado del interno de prisión a prisión, cuando aquellas se envíen a través de empresas de transportes u otras por decisión de la propia Administración.

Y allí se responde administrativamente que el transporte se limita a un bolso, maleta o petate de 25 kgrs. de peso, como único equipaje susceptible de ser portado por el interno con ocasión de su conducción a otro cen-

tro penitenciario. En resto de equipaje que pueda exceder de los límites anteriormente expuestos deberá ser remitido por cuenta del propio, ya sea por petición o a que lo efectúe una persona determinada o por el propio Centro Penitenciario.

En el segundo de los casos, el interno correrá con los gastos derivados del transporte si posee medios económicos para tal fin, en el supuesto de que careciera de medios, el propio centro con los fondos presupuestarios de que pueda disponer, el que remitirá el referido exceso de equipaje al Centro Penitenciario de destino.

## **78.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE 25- 01-97**

### ***Asunto:***

Sobre tratamiento penitenciario.

### ***Antecedentes:***

Que por escrito de fecha 05-09-96 las internas del Centro Penitenciario de Tenerife II, presentan queja ante este Juzgado respecto del tratamiento recibido por parte del Equipo de Tratamiento de dicho Centro Penitenciario.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Para ello manifiesta que en el Centro Penitenciario no existe ni equipo de tratamiento ni equipo técnico con tratamiento individualizado para las internas y que desde el mes de abril 96 asistan al módulo de mujeres tales profesionales simplemente una vez por semana y no todas un educador, y que no siempre es el mismo y tal queja la fundan en los art. 76.2 y 76.1 del la Ley Orgánica General Penitenciaria y para ello y a fin de acreditar tal situación proponen como prueba que el equipo de tratamiento presente informe de los tratamientos individualizados de las internas que realizan la queja e igualmente se informe de las conversaciones o diálogos que cada una de ellas ha mantenido con cada uno de los miembros del equipo técnico.

Se solicitaron informes emitidos y firmados por el Director, y en ellos se informa sobre tal queja que “el departamento de mujeres de este Centro Penitenciario tiene asignado un equipo técnico compuesto por un psicólogo

go y un jurista (ambos forman parte de los equipos técnicos de módulos al contar este centro sólo con dos psicólogos y dos juristas), un educador y un asistente social”.

Este equipo técnico lleva a cabo las funciones que reglamentariamente están determinadas y el educador y el asistente social se entrevistan asiduamente con los internos, como queda demostrado en la Junta de tratamiento al dejar de manifiesto el conocimiento que tienen de las internas como al trasladar las inquietudes de las mismas.

Otro hecho puntual y demostrable es el grado de ocupación que tiene el módulo de mujeres en cuanto a curso y actividades en las que participan las internas, programadas y dirigidas por el equipo técnico en cuanto a iniciativas, programas y selección de internas, como son:

Curso de peluquería y curso de corte y confección, curso de orientación de plano, curso de cocina, actividades de revistas, actividades de teatro, música, radio,, polideportivo, salidas al salón de actos y otras actividades que a propuesta del equipo técnico son aprobadas por la Junta de tratamiento.

Igualmente y con fecha 21-11-96 se recibió procedente de la Subdirección General de Personal de Instituciones Penitenciarias informe fechado por su subdirector manifestando, que los puestos de trabajo que existen son los siguientes a fecha de 18-11-1996.

- Subdirector- Jefe AD 1, estando cubierta la plaza.
- Jurista, 3, estando 2 plazas cubiertas.
- Psicólogo, 4, estando 2 plazas cubiertas.
- Educador, 9, estando las 9 plazas cubiertas.
- Director Unidad docente, 1, estando cubierta la plaza.
- Profesor de EGB, 5, estando cubiertas las 5 plazas.
- Trabajador Social, 8, cubiertas.
- Monitores Ocupacionales, 2, hasta el 31-12-96
- Monitores Deportivos, 2, hasta el 31-12-96
- Previsto contratar: 1 monitor ocupacional y 1 monitor Deportivo.

Esta Dirección General pretende el ir dotando y aumentando progresivamente hasta llegar a una ratio funcionario/internos adecuada a las diversas plantillas de los Centros Penitenciarios, siendo el área Intervención-Tratamiento una de las prioritarias.

Referente a los Centros ubicados en las Islas Canarias, señalar que es muy difícil cubrir todas las vacantes existentes, dado que es muy normal

que cada año se tengan que sacar plazas a concurso porque los funcionarios allí destinados piden traslados constantemente.

A la vista de lo anterior y como en autos que preceden al presente, se ha instado la designación de más profesionales para la atención de los 1.100 internos de este centro, propuestas elevadas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y que volvemos a elevar a tenor del artículo 77 de la Ley.

Igualmente y en orden a la coherencia en los informes y a fin de evitar que distintos criterios puedan ocasionar agravio comparativo entre las internas, se considerara en orden al estudio y tratamiento, sea el mismo profesional quien trate a un interno desde su inicio y hasta el fin de su internamiento, ello es difícil por las propias deficiencias administrativas, continuos traslados, la mayor parte de ellos inadecuados, y evidenciando carencias en la propia administración penitenciaria propiciando más la retención del delincuente que su reinserción, pues se le priva de hecho de comunicaciones íntimas, familiares y de amigos dados los costes del traslado.

Que procede estimar la queja planteada, y dado que carecemos de competencias para otras cosas que hacer propuestas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, conforme al artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y a un riesgo de perder nuestro tiempo, procede instar de la anterior a fin de que:

1.º.- Cree o amplíe la prisión en la vecina Isla de las Palmas, para evitar el desarraigo de los internos que de aquella proceden.

2.º.- Proceda a traslado inmediato de las Mujeres de aquella "lejana" provincia a este centro a otro más cercano.

3.º.- Que el tratamiento de un interno se efectúe desde el ingreso y hasta la extinción por los mismos profesionales.

4.º.- Le instamos a fin de que provea en orden a la contratación de las vacantes, por medio de interinidades o sustituciones, en tanto, se cubran con titulares y la mayor brevedad las plazas de 1 Jurista, 2 Psicólogos, así como los 2 monitores ocupacionales y deportivos, pues la falta de tales profesionales, amén de los en su día solicitados por este Juzgado impiden no solo la correcta emisión de informes sino del propio tratamiento, en desdoro de la más que precaria reinserción que se pretende.

## **79.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 07-02-97**

### **Asunto:**

Sobre utilización tarjetas de teléfono. Servicio de demandaduría: adquisición de productos. Medidas de seguridad: detector de metales.

### **Antecedentes:**

PRIMERO.- El interno en el Centro Penitenciario de Daroca, mediante escrito de 10-10-96, recibido el 13.11.96, formuló quejas sobre:

a) Prohibición de usar tarjetas telefónicas suministradas por la familia.

b) Que se prohíba la entrada para una visita porque al pasar los arcos detectores de metales, estos acusan la existencia de tales materiales.

c) Mal servicio de demandaduría (abuso de precios, no autorización de productos como levadura de cerveza, productos dietéticos). Solicito: que puedan utilizar tarjetas telefónicas vía paquete o que se adquieran en el economato sin computar su importe en la asignación semanal del peculio; que se puedan adquirir hierbas medicinales y pastillas previo paso por los servicios médicos; se compren los productos en diversas tiendas; que se informe de ofertas; que se pueda adquirir levadura de cerveza; y que no se niegue la visita por locutorios si la razón es detección de metales.

SEGUNDO.- El Centro Penitenciario (22.11.96) informó:

1.- Hasta la fecha del 8.11.96, venían admitiendo en los paquetes que recibían los internos, la entrada de tarjetas telefónicas. A partir de tal fecha se ha prohibido la entrada de las mismas por un motivo de seguridad y no por un mero capricho de esta Dirección (tal y como parece entender el interno en su queja). Por parte de la Coordinación de Seguridad Penitenciaria se nos ha informado que en numerosos Centros Penitenciarios se ha detectado que las tarjetas telefónicas son usadas para introducir sustancias prohibidas, (droga) utilizando para ello los huecos correspondientes al microchip y banda magnética que llevan incorporadas, así mismo se ha recibido escrito del Subdirector General de Gestión Penitenciaria (escrito que se adjunta) en el que se comunica, que únicamente serán permitidas las tarjetas adquiridas a través del Economato del Centro, siendo este el motivo de la prohibición a que dichas tarjetas entren en los paquetes, pudiendo los internos comprarlas por el Servicio de Economato del Centro.

2.º. El artículo 51.1 del actual Reglamento Penitenciario establece los artículos u objetos que pueden recibir los internos en los paquetes familiares. Este tipo de productos (medicinales) que solicita el interno no reúnen los requisitos establecidos en dicho artículo, ya que son productos alimenticios y además necesitan una manipulación para su control, lo cual implica riesgo de deterioro. Este tipo de productos suelen ser adquiridos (siempre que estén autorizados y cumplan los requisitos reglamentarios) por el servicio de Demandaduría.

3.º. Los diversos productos comprados por el servicio de Demandaduría son comprados en diversas tiendas, no únicamente en una sola. No obstante, se ha dado el caso de haber tiendas que no quieren servir sus productos, ya que son numerosas las veces en que los internos devuelven los productos solicitados y dichas tiendas alegan que esto les causa más perjuicios que beneficios pudieran recibir.

4.º. Las diversas tiendas de la ciudad de Daroca no suministran al establecimiento las ofertas que presentan. No obstante, si algún interno a nivel particular, solicita a dichos establecimientos este tipo de información y estas tiendas se lo remiten, por parte de esta Dirección no habrá ningún tipo de impedimento para que los internos reciban dicha información.

5.º. En este Establecimiento no se permite la entrada de levaduras (de ningún tipo) por motivos de seguridad, máxime la levadura de cerveza, dado que con estos productos se aceleran más fácilmente las fermentaciones, consiguiendo con ello unos productos alcohólicos a base de frutas que puedan alterar no sólo la seguridad del Centro, sino perjudicar la salud de los internos.

6.º. El pasado 3.1.96 se presentó a comunicar con el interno, la visita autorizada, la cual fue cacheada mediante el arco detector de metales (conforme establece el artículo 69 del Reglamento Penitenciario), haciendo saltar la alarma de forma constante. Se le indicó por otra parte de la Jefatura de Servicios (se adjunta copia de informe elaborado por la misma) que no podría acceder al interior del Establecimiento mientras la alarma detectase metales, a lo que la citada señora manifestó que iría a cambiarse de ropa y que volvería en el siguiente turno, marchándose a continuación y no volviendo a presentarse a la comunicación”.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal (5.2.97) a la vista del informe del Centro Penitenciario y las razones en él aducidas, interesa la desestimación de la queja formulada en todos sus extremos.

#### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- Este Juzgado a falta de normativa expresa se atiene al principio de razonabilidad en función de la seguridad en sentido amplio y lo dispuesto en el artículo 3.3. del Reglamento Penitenciario.

SEGUNDO.- En atención a ello y en relación a los pedimentos que hallan su apoyo en la exposición que le precede, se expone:

a) Puesto que está prohibido por normas de régimen interior la introducción por vía paquete de tarjetas de teléfono y dada su finalidad no hay inconveniente sino que parece oportuno que se adquieran en el economato sin cargar su importe a la asignación semanal a cargo del peculio, debiendo ser para uso personal y tomando el Centro Penitenciario las medidas oportunas para evitar su mercantilización.

b) No se ve inconveniente alguno en que por demandaduría o por paquete se puedan introducir hierbas medicinales o productos energéticos en pastillas o cápsulas, examinados, si procede, por los servicios médicos.

c) Y, esto ya está resuelto en otras quejas, se hagan las adquisiciones, por el demandadero, en el establecimiento en que sea hallado el producto y en las mejores condiciones.

d) Que el propio demandadero se haga con los impresos de ofertas y las haga llegar a los internos.

e) Que se pueda adquirir levadura de cerveza cuidando que el uso sea el que se determina en la etiqueta.

f) Que no se niegue la entrada a las visitas por el simple hecho de que suenen los detectores de metales al pasar por ellos las personas, si por los antecedentes, circunstancias y otros medios de detección de objetos peligrosos se excluye riesgo para la seguridad del Centro y de sus funcionarios.

#### **80.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 17-02-97**

##### **Asunto:**

Condiciones de habitabilidad de las celdas.

##### **Antecedentes:**

PRIMERO.- Los internos del Centro Penitenciario de Teruel, en escrito de 26-01-97, formulan queja porque en la celda que ocupan, con ocasión de

haber hecho unas obras (estantería) se los ha retirado una silla y una mesa quedando sólo una de cada una de ellas para los dos internos.

SEGUNDO.- El Centro Penitenciario (04-02-97) informó: Son de sobra conocidas por V.I. las carencias arquitectónicas y estructurales de este Establecimiento, y esta Dirección siempre ha tenido como uno de los objetivos fundamentales mejorar en la medida de lo posible las condiciones de habitabilidad de los diversos departamentos de este Centro en aras de conseguir para el interno una mayor confortabilidad y hacerle más llevadera su estancia en prisión recurriendo a ese ápice de humanitarismo al que V.I. alude en alguno de los autos de ese Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Con ese objeto se abordaron, con gran esfuerzo presupuestario la reforma de las “únicas” celdas de las que dispone este Establecimiento, construyendo a tal efecto unos armarios empotrados así como diversas estanterías, en cada una de las celdas, con el objeto de que los internos pudiesen tener más ordenadas sus pertenencias y a su vez se facilitasen las tareas de los funcionarios en cuanto a requisas, registros y cacheos, parcela que en modo alguno se puede obviar teniendo en cuenta el otro objetivo de la Institución como es la retención y custodia.

Como consecuencia de las obras citadas se ha ganado en disponibilidad y capacidad para colocar las pertenencias de los internos, no así en espacio material de la celda, dadas sus reducidas dimensiones circunstancia que ha motivado que el Consejo de Dirección de este Establecimiento acordase que en cada celda independientemente del número de internos (suele haber dos) contuviese una mesa y una silla, contando además con que cuentas con estanterías o bancadas a diversas alturas que pueden ser utilizadas como mesas igualmente”.

CUARTO.- El 14-02-97 se constituyó este Juzgado en el centro Penitenciario de Teruel y visitó la celda que ocupan los internos, observando que ésta es de unos 2 metros de ancho por 4 de largo y como consecuencia de haber hecho unas estanterías de obra en el lado derecho entrando se ha reducido la superficie útil, de modo que con lavabo y servicios no queda sitio hábil para colocar una segunda mesa (reducida ella) y una segunda silla por lo que uno de los internos se ha de situar, para estar sentado en una de las literas superpuestas que hay en el fondo (la más alta está al nivel de la ventana, con los inconvenientes que ello origina) con la situación de incomodidad que ello supone.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Damos por reproducido el artículo 13 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/96, de 9 de febrero, y, en consecuencia como no es posible atender a la petición de los internos, siendo ostensible que a la privación de libertad se añade la penuria de estancia en celda, se hace preciso resolver la cuestión en el sentido de que en la que ocupan los firmantes de la queja debe ubicarse un solo interno, debiendo desaparecer la litera superior y, a tal fin el Centro y la Dirección General, a la que se remitirá testimonio de este auto, una vez firme, dispondrán lo preciso para su efectividad. En atención a lo expuesto: se resuelve la queja del antecedentes primero del modo que resulta del fundamento expuesto.

## **81.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE 27- 02-97**

### ***Asunto:***

Derecho a obtener información sobre salud. Cauce legal para formular peticiones y quejas.

### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- El expediente se ha incoado en virtud de queja formulada por el interno.

SEGUNDO.- Conforme a lo establecido en el artículo 76 Ley Orgánica General Penitenciaria, los Juzgados, de Vigilancia Penitenciaria tienen competencia para resolver las peticiones y quejas de los reclusos, desprendiéndose de los apartados 1 y 2 g) que en lo referente a quejas, la estimación será procedente cuando de la información obtenida se concluya que se ha producido vulneración de derechos fundamentales, vulneración de derechos y beneficios penitenciarios o cuando se aprecie abuso o desviación en la aplicación de preceptos legales o reglamentarios en materia de régimen o tratamiento penitenciario.

Ninguno de estos presupuestos concurren en el supuesto que nos ocupa. En el presente caso, el interno y su representación solicitan que se autorice al penado a someterse a pruebas médicas en centro hospitalario extrapenitenciario, y a la par se le facilite a su defensor copia del historial médico del interno.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Sucedo sin embargo, en cuanto a la primera cuestión planteada que si bien el artículo 36.3 Ley Orgánica General Penitenciaria permite a los reclusos solicitar a su costa los servicios médicos privados de médicos ajenos a instituciones penitenciarias, a su vez el artículo 212.3 Reglamento Penitenciario vigente al desarrollar este derecho, establece que deben formular solicitud que se cursará al Centro Directivo para su aprobación, resultando de la información obtenida que ni el recluso ni sus mandatarios han articulado esta petición en la forma establecida por la normativa legal y reglamentaria vigente, lo que obliga a desestimar la petición indicada, haciendo saber al penado y a su defensor el derecho a formular esta petición por el cauce expresado, pudiendo ulteriormente recurrir en queja ante el Juzgado la denegación de lo solicitado.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, el artículo 215.2 Reglamento Penitenciario establece el derecho de los reclusos 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, pero en ningún caso el acceso que se pretende a los archivos e historiales médicos personales. Igual que en el caso anterior la Administración Penitenciaria ha participado que ni el penado ni sus mandatarios han solicitado información sobre su estado de salud, ni tampoco expedición de informes escritos al respecto.

### **82.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 3 DE 28-02-97**

#### ***Asunto:***

El coste económico -de traslados de pertenencias- en los supuestos de traslados forzados será por cuenta de la Administración.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Se ha recibido en este Juzgado instancia relativa al interno, del Centro Penitenciario Madrid III formulando queja sobre pertenencias.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de que no alegando nada el interno sobre lo informado por el Director del Centro Penitenciario se ha de entender que ha quedado resuelta la queja formulada por el interno.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Habiéndose dictado Auto por la Audiencia Provincial Sección 5.ª de fecha 14-01-97 en el que se determina que “salvo el supuesto de traslado a petición del interno y aún en ese caso siempre que no sea consecuencia de un anterior traslado forzoso que motive el retorno o acercamiento, toda actividad impuesta al interno -cual es el traslado forzoso- debe hacerse a costa de la Administración. La excepción está prevista, como se ha dicho, para los internos en tercer grado. De lo contrario el traslado forzoso -y más si se practica con frecuencia podrá suponer una forma indirecta de reducir la, por lo común, no boyante economía de los internos, o de obligarlos a renunciar a la posesión o la propiedad de bienes de lícita adquisición”, y aún siendo este criterio contrario al sostenido por este Juzgado en resoluciones anteriores, no procede sino estimar la queja tanto por razones de dependencia jerárquica como de unificación de criterios, de modo que ni se perturbe la organización de los Centros ni se confunda a internos con resoluciones judiciales contradictorias.

Se estima la queja formulada por el interno.

### **83.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LOGROÑO DE 03- 03-97**

#### ***Asunto:***

Sobre autorización y tenencia de un televisor particular.

#### ***Antecedentes:***

Por el interno, se deduce recurso de queja contra la denegación por el Centro Penitenciario de autorizar la tenencia de un televisor particular, en base a las razones que expone el propio interno.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículo 58 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 118 y ss., del Reglamento Penitenciario procede estimar parcialmente la queja deducida por el citado interno en el sentido de que debe autorizarse la entrada y tenencia de ese televisor particular a que el interno se refiere, pero condicionado a que el mismo sea objeto del correspondiente registro y cacheo a que hace referencia el artículo 50 del Reglamento Penitenciario corriendo a cargo del interno el

riesgo y los costes que con dicho registro se pudieran ocasionar y deberán ser asumidos por el mismo.

En caso contrario el televisor se deberá adquirir a través de los servicios de demandaduría.

#### **84.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE 11- 03-97**

##### ***Asunto:***

Condiciones en el suministro de la comida a internos en las celdas.

##### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Que en este Juzgado se recibió queja formulada por y otros internos del Centro Penitenciario de Alicante, sobre queja por las condiciones en que la comida es entregada en las celdas.

SEGUNDO.- Conferido traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal y, previa unión, en su caso, de los informes correspondientes, éste informa en el sentido de interesar la desestimación de la queja, ya que en el mismo sentido se planteó otra queja en este Juzgado y se resolvió tras una inspección ocular.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Según el artículo 76.2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones y quejas formuladas por los internos 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.- Varios internos del módulo IV del Centro Penitenciario se quejan del suministro de los alimentos por un hueco que dista del suelo apenas unos centímetros, lo que consideran humillante y puede ser motivo de enfermedades por gérmenes o bacterias, ante lo que se practicó por el que provee inspección ocular, que dio el siguiente resultado: “comprobando la existencia de dos puertas en las celdas, la segunda con barrotes de hierro, encontrándose el primero horizontal a cinco centímetros del suelo y otro paralelo a éste, distante diez centímetros, por cuyo hueco

manifiesta el Jefe de Servicios presente se suministran las bandejas de comida a los internos, por razones de seguridad”.

TERCERO.- Se solicitó informe del Centro, que lo emitió en el siguiente sentido: “le participo que las trampillas para dar la comida en el módulo son las mismas para todos los internos, existiendo la altura suficiente para no tener que rozar la comida con ellas, toda vez que no ha habido más quejas de otros internos en ese módulo ingresados”. Asimismo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se evacuó informe en el sentido de manifestar que “de acuerdo con los informes recabados de los responsables de dicho Establecimiento, el sistema que se viene utilizando en la actualidad garantiza la seguridad de los Funcionarios e internos encargados del reparto de la comida, y permite preservar las condiciones de higiene y salubridad exigidas”.

CUARTO.- No puede admitirse como justificación, en primer término que un ala del módulo, o parte de ella, incluso, no presenta queja, para dilucidar si es correcto o no el suministro de los alimentos en las condiciones en que se hace, ni tampoco, simplemente puede responderse a que en tales condiciones se asegura la integridad de funcionarios y personal que la suministra y permite preservar las condiciones de higiene y salubridad, si atendemos a la facilidad con que puede tener contacto con el suelo y no necesariamente de servirse a los pocos centímetros para ser seguro el suministro sin riesgo, a más de que nos encontramos en este Centro con un agravio comparativo respecto a los internos de otros Centros, como el de Picassent, que se realiza a una altura razonable para evitar los motivos de la queja, así pensamos no hay incompatibilidad, como de hecho ocurre en otros Centros, como el citado, si la comida se sirve a una altura mayor, mediante hueco o apertura que quepa la bandeja sin necesidad de obligar al que la suministra, ni al interno a que tengan que agacharse y sufrir, en parte, cierta humillación innecesaria, a nuestro entender, cuando puede hacerse en condiciones más óptimas e iguales de seguras, y por otro, no puede tampoco, admitirse que se realice en unas u otras condiciones, dependiendo del centro en que se encuentren los internos, con olvido especialmente de cuanto prevén los artículos 15 y 25.2 de la Constitución y los 2 y 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el primero, al prohibir el trato inhumano o degradante y, el segundo, por otorgar al condenado los derechos fundamentales del Capítulo, como a cualquier ciudadano, a excepción, como no podía ser de otro modo, que los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo conde-

natorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria, que en los dos últimos citados, evidencia no lo admite tampoco, al decir que la actividad se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales y el último que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad humana y los derechos de los internos no afectados por la condena, sin que otra solución necesariamente sea de significado coste económico, al limitarse, sin necesidad de cambio de las puertas de las celdas, a realizar una simple adaptación del hueco o apertura para el suministro de los alimentos a una altura superior a la actual, lo que obliga a la estimación de la queja en el sentido que se concretará en la parte dispositiva de esta resolución.

SE ESTIMA la queja planteada por los internos en el sentido de que se les suministre los alimentos, a todos los que se hallen en celdas del módulo IV y no reúnan las condiciones apuntadas, a una altura mínima de un metro del suelo, a cuyo fin, se abra el hueco pertinente en la segunda puerta de reja existente en el acceso a celda.

#### **85.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OVIEDO DE 02-04- 97**

##### ***Asunto:***

Deber de corrección en el vestir.

##### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Que por dos internos, uno de ellos excarcelado actualmente, se formuló queja por discriminación (homosexualidad) incoándose expediente.

SEGUNDO.- Evacuados informes por el Centro Penitenciario cuyo contenido se da por reproducido en aras a la brevedad e informado por el Ministerio Fiscal, en sentido desestimatorio a la pretensión, se está al caso de dictar la correspondiente resolución.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Con carácter previo debe señalarse que la queja por discriminación se centra en diversas manifestaciones: incoación de expedientes disciplinario, posteriormente sobreseído, por salir al polideportivo en pantalón corto, retirada de ropa femenina sin estar presente el interno;

manifestaciones efectuadas por un funcionario ... Dichas quejas han sido también formuladas en lo atinente a retirada de ropa femenina, retención de correspondencia y cacheos irregulares, por lo que deben examinarse las mismas para determinar su existe o no la discriminación que por razón de sexo proscribire la constitución o por el contrario supone, caso de que resulten acreditados los hechos imputados, una correcta aplicación de la legislación penitenciaria y no atentaría al mencionado derecho.

SEGUNDO.- Por lo que atañe a las prendas de vestir, informa el Centro Penitenciario que el cacheo se efectuó en presencia del interno y se le entregaron los correspondientes resguardos. Sigue el primer informe señalando que la retirada de ropa femenina vino determinada por las quejas recibidas por el Director y los Subdirectores de otros internos que así lo han manifestado reiteradamente y amparándose en los artículo 20.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 5.e) del vigente Reglamento Penitenciario. Dichos preceptos exigen la corrección del vestir sus propias prendas siempre que sean adecuadas y desprovistas de todo elemento que puede afectar a la dignidad del interno. También señala el artículo 18.2 del Reglamento que en el momento del ingreso se entregará al recluso las prendas de vestir adecuadas que precisa. No consta que desde el ingreso de los citados se hayan retirado las prendas hasta el momento de la queja. Ha examinado este proyente el pliego de cargos a consecuencia del vestuario que llevaba el penado cuando salió al polideportivo. Considera este ponente que lo relevante no es el uso de ropa femenina por parte de quien siendo hombre se considera mujer, sino si las prendas femeninas usadas atentan al decoro y entra en colisión con otros derechos protegidos o altera la normal convivencia y el orden del establecimiento. No se considera que las prendas cuyo uso se reclama sean inadecuadas, incorrectas o atentatorias a la dignidad del interno, siempre y cuando como se expuso, no atenten al decoro y pudor generales o de común aceptación. Lo contrario significa tanto como que las mujeres reclusas no pudieran llevar pantalones o que los hombres no pudiesen hacer deporte en pantalón corto. De otro lado las quejas a que alude el Centro Penitenciario, no están suficientemente motivadas y si bien es cierto que los hechos que motivaron la incoación del expediente -pantalones cortos ceñidos dejando al aire las nalgas- no parecen de recibo, es lo cierto que aquel, fue sobreseído. Tampoco consta que el uso de dichas prendas esté prohibido por las normas de régimen interno. En todo caso, les será devuelta la ropa íntima, aunque sea de uso femenino. En consecuencia con lo expuesto deberá también devolverseles la ropa femenina que sea correcta y adecuada efec-

tuando la correspondiente selección y con entrega de los pertinentes resguardos, extremo en que se estima parcialmente la queja.

TERCERO.- El resto de las quejas deben ser desestimadas por cuanto que no están probadas las expresiones que se dicen proferidas ni tampoco consta la correspondencia intervenida.

Resuelvo: Estimar parcialmente la queja formulada por los internos en lo atinente al uso de ropa femenina en los términos señalados en la fundamentación jurídica de esta resolución instando al Centro Penitenciario a través de la Dirección a su cumplimiento, desestimando las restantes.

## **86.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 04- 04-97**

### ***Asunto:***

Suministro de medicación a un interno sin su consentimiento.

### ***Antecedentes:***

Por el Sr. Director del Centro Penitenciario de Burgos se ha dado traslado a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la petición de los Servicios Médicos del Establecimiento para que se autorice el tratamiento involuntario del interno, en evitación de descompensación psíquica que conllevaría posibles autolesiones y agresiones hacia los demás.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- La asistencia médica se impone a los internos en los establecimientos penitenciarios, en el marco de una relación de sujeción especial que vincula a éstos 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 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, que es la Ley a la que se remite el artículo 25.2 de la Constitución como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos y que tiene por finalidad, entre otras muchas, la de proteger bienes constitucionalmente consagrados, como la vida y la salud de las personas.

SEGUNDO.- En relación al interno, de acuerdo con los informes obrantes en autos y en evitación de que se de lugar a una descompensa-

ción psíquica que podría conllevar posibles autolesiones y agresiones hacia los demás, procede autorizar que, en tanto en cuanto exista ese peligro, y en tanto, según criterio del servicio médico del establecimiento, no sea el citado interno capaz de regir adecuadamente su vida para la adecuada atención de su salud, se le pueda suministrar, sin y aún contra su voluntad, la medicación que sea imprescindible para conseguir ese fin; debiendo, en todo caso, por el Servicio de Psiquiatría, informarse al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en el plazo de un mes, sobre la evolución del estado del paciente y la necesidad de mantener la medicación suministrada de ese modo.

TERCERO.- Para dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo prevenido en la disposición adicional quinta de la misma Norma Orgánica y en los artículos 211, 217 y 219 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede comunicar a los interesados.

### **ACUERDA:**

1.º.- Autorizar que, en tanto en cuanto exista el peligro de que el interno pueda sufrir una descompensación psíquica que podría conllevar posibles autolesiones y agresiones hacia los demás, y en tanto, según criterio del servicio médico del establecimiento, no sea el citado interno capaz de regir adecuadamente su vida para la adecuada atención de su salud, se le pueda suministrar la medicación sin y aún en contra de su voluntad que sea imprescindible para conseguir ese fin.

2.º.- Ordenar que, en todo caso, por el Servicio de Psiquiatría, se informe al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en el plazo de un mes, sobre la evolución del estado del paciente y la necesidad de mantener la medicación suministrada del modo en que se autoriza.

## **87.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 23-06-97**

### ***Asunto:***

Realización de radiografía con carácter obligatorio.

### ***Antecedentes:***

El Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha solicitó de este Juzgado por escrito de 20-5-97 autorización de realización de radiografía-

as al interno del Centro en contra de su voluntad, adjuntando informe médico justificativo de la petición e instancia del interno negándose a la realización de las placas al haberselas realizado el otoño pasado. Habiendo existido varios casos de tuberculosis en el establecimiento. Se solicitó informe del Médico Forense. El Fiscal ha interesado que se autorice la solicitud del centro.

***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Corresponde a la Administración penitenciaria velar por la vida, integridad y salud de los internos (artículo 3 Ley Orgánica General Penitenciaria). En el caso de autos, la solicitud que hace el Centro Penitenciario afecta no sólo a la salud del interno, sino a la del resto de la población interna en el centro, al considerarse imprescindible desde el punto de vista epidemiológico la realización de la radiografía para llevar a cabo de forma correcta un programa de prevención y control de la tuberculosis. Esta enfermedad se transmite por vía aérea y han existido casos de tuberculosis en el Centro Penitenciario. El control interesado, en consecuencia, no sólo afecta al interno sino al resto de la población interna.

SEGUNDO.- El médico forense informa en el sentido de que desde el punto de vista epidemiológico es necesaria la realización de controles radiológicos, dada la enfermedad que se controla medicamente (tuberculosis pulmonar) y los medios de contagio de la misma, que se ven facilitados y favorecidos en ámbitos como el de la prisión.

TERCERO.- Los ciudadanos pueden negarse a un tratamiento o intervención médica o a técnicas de diagnóstico conducentes al mismo, salvo cuando la no intervención médica suponga un riesgo para la salud pública (artículo 10, apartados 6 y 9 de la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986).

En el caso planteado el riesgo para la salud pública existe (desconocimiento de contagio, pudiendo haberlo sufrido, con riesgo para los demás convivientes con el interno en la prisión) y la oposición del interno a la realización de la placa impide a la Administración cumplir con su deber de velar por la salud de la población interna en general, comprometiendo lo que es auténtico derecho subjetivo de los restantes internos del Centro (derecho a que se vele por su salud por parte de la Administración).

CUARTO.- El acto radiológico médico está justificado (prescripción del real Decreto 1132/90, de 14 de septiembre, sobre medidas fundamentales de protección radiológica), la imposición obedece a consideraciones de salud pública o colectiva y la radiografía, como acto médico, tendrá que realizarse conforme a las reglamentaciones en vigor dictadas al objeto de evitar exposiciones inadecuadas o excesivas, con sujeción a las normas sobre buen uso de las radiaciones ionizantes.

ACUERDA: autorizar a los servicios médicos del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha o del centro hospitalario al que fuera conducido por disposición de la dirección del centro el interno a la realización de radiografías de tórax -con sujeción a la normativa vigente sobre protección radiológica- a efectos de descartar o comprobar un posible contagio de tuberculosis.

**88.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 10- 07-97**

***Asunto:***

Alimentación motivos religiosos.

***Antecedentes:***

El interno en el Centro Penitenciario de Burgos formuló una triple queja ante este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria relativa a la agresión sufrida por otro interno, a la restricción de sus llamadas telefónicas y al consumo de pan por motivos religiosos.

***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Como anteriormente informa el Ministerio Fiscal, carece de entidad la queja del interno en lo que afecta a la agresión sufrida, desde el momento en que dichos hechos se hallan sometidos a un expediente disciplinario, concretamente el 144/97 del Centro Penitenciario, con lo que debe entenderse que la actuación del Centro ha sido correcta, de acuerdo con las disposiciones reglamentarias vigentes.

Del mismo modo, no se observa ninguna irregularidad en las conversaciones telefónicas mantenidas con su abogado por el interno, así como no llegan a apreciarse limitaciones inconstitucionales de ninguna clase, por lo que, como se dice, debe desestimarse la queja.

SEGUNDO.- Si cabe, por el contrario, acoger la queja del interno en lo que al consumo de pan ácimo que, por motivos religiosos, interesa a su costa, sin que sea de recibo el argumento esgrimido por el Centro del artículo 51 del Reglamento Penitenciario, pues dicho precepto considera no haber lugar, por obvias razones de seguridad e higiene, a la introducción de alimentos en el Centro con destino a internos hecho por terceras personas, pero no a la adquisición, a través de los cauces legales, de los alimentos que puedan, sobre todo por motivos tan atendibles como los religiosos, adquirir del exterior los propios alimentos.

Téngase en cuenta, al efecto, que la administración penitenciaria debe, en materia de alimentación, respetar las creencias religiosas de los internos, según el artículo 21.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y aunque ello debe hacerse, como dice el precepto, “dentro de lo posible”, y es admisible que la religión judía, aunque solidariamente enraizada en España, es seguida por una protegible minoría, y por ello no quepa hacer un exhaustivo cuidado de todos y cada uno de sus ritos, ello no puede ser obstáculo para que, por la Administración, por la vía de los artículos 303 y 304 del Reglamento Penitenciario, no se facilite al recluso que, adoptándose las medidas pertinentes, pueda cumplir sus obligaciones religiosas adquiriendo pan ácimo, por lo que debe acogerse, como se hace, su queja.

TERCERO.- Para dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 248-4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, en relación con lo prevenido en la disposición adicional quinta de la misma Norma Orgánica y en los artículos 211, 217 y 219 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede comunicar a los interesados, mediante entrega de copia de la presente resolución debidamente autenticada por la firma del Su Señoría, el Sr. Secretario, que este Auto devendrá en firme si contra él, en y para ante este mismo Juzgado no se interpone recurso de reforma dentro de los tres días siguientes al de la última de las notificaciones hechas en legal forma.

#### **89.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ASTURIAS DE 11- 10-97**

**Asunto:**

Módulos específicos para colectivos especiales.

**Antecedentes:**

Se recurre en reforma contra la providencia de fecha 29-08-97, sobre pretensión de cumplir condena en C.I.S. en atención a su condición de transexual.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- La providencia recurrida se basa en que dado que el interno no ha ingresado en prisión, no cabe pronunciamiento alguno frente a la pretensión de la recurrente -cumplir la condena en el C.I.S. en atención a su condición de transexual según su propia expresión- y aunque dicha resolución no corresponde a quien ahora resuelve, parece ajustada a derecho, por lo que esencialmente será confirmada sin perjuicio de las maticaciones que hayan de efectuarse.

Efectivamente, no consta el ingreso en prisión de la citada, quien además solicitó ser indultada, ni por tanto su condición de interna del Centro Penitenciario a efectos de la resolución por este juzgado de su concreta pretensión y en atención a sus competencias (artículos 76.1 y 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

SEGUNDO.- Lo anteriormente expuesto no obsta, para que, y en previsión de futuros ingresos de personas de estas características, se oficie a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias al amparo del art.77 para que por quien corresponda se estudie la posibilidad material de cumplimiento de las penas impuestas a personas como la recurrente - que siendo fisiológicamente hombres se consideran mujeres- en módulos específicos, haciendo las reformas arquitectónicas que se estimen necesarias, dada la problemática de este colectivo y en aras a una adecuada convivencia interior. Así mismo se oficiará al centro penitenciario para que en tanto en cuanto ingrese la citada persona y para el supuesto de que ingrese, se comunique a la mayor brevedad a este órgano judicial al objeto de valorar concretamente su petición - cumplimiento en C.I.S.

ACUERDA: Estimar parcialmente el recurso de reforma.

#### **90.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 04-11-97**

**Asunto:**

Sobre administración de dieta vegetariana a un interno.

**Antecedentes:**

Por el interno se presentó escrito de queja contra la Dirección del Centro Penitenciario Madrid-V sobre solicitud de dieta vegetariana.

Con carácter previo a la resolución del recurso se acordó que el interno fuera visto por la Sra. Médico Forense, que emitió informe.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- Dispone el artículo 21.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que la Administración proporcionará a los internos una alimentación controlada por el médico, convenientemente preparada y que responda en cantidad y calidad a las normas dietéticas y de higiene, teniendo en cuenta su estado de salud, la naturaleza del trabajo y, en la medida de lo posible, sus convicciones fisiológicas y religiosas.

SEGUNDO.- Visto el informe emitido por la Sra. Médico Forense del Juzgado tras el reconocimiento del interno, así como los informes médicos del Centro Penitenciario Madrid-V, haciendo que la dieta vegetariana que solicita contribuirá a mejorar su estado general, deteriorado en la actualidad, para que se le prescriba y suministre la referida dieta, en cumplimiento del deber previsto en el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Acuerda ESTIMAR la queja efectuada por el interno instando al Centro Penitenciario para que le sea suministrada la dieta vegetariana que solicita.

**91.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 05-11-97**

**Asunto:**

Sobre el derecho a celda individual.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- Por el interno se presentó escrito de queja contra la Dirección del Centro Penitenciario de Preventivos Madrid-I por vulneración de su derecho a estar sólo en una celda y en otro caso poder escoger compañero para compartir la celda.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- Dispone el Artículo 13 del Reglamento Penitenciario en concordancia con el artículo 19.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que el sistema penitenciario estará orientado por el principio celular, de manera que cada interno disponga de una celda, salvo que sus dimensiones y condiciones de habitabilidad permitan, preservando la intimidad, alojar a más de una persona, en cuyo caso se podrá autorizar compartir celda a petición del interno, siempre que no existan razones de tratamiento, médicas o de seguridad que lo desaconsejen.

Temporalmente, cuando la población penitenciaria supere el número de plazas disponibles, se podrá albergar a más de un interno por celda.

SEGUNDO.- Procede estimar la queja efectuada por el interno.

El derecho reconocido a los internos en los artículos 19 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 13 de su Reglamento trae causa, a su vez, del artículo 18 de la Constitución Española que consagra el derecho a la intimidad personal y concuerdan con el artículo 3 de la propia Ley Orgánica General Penitenciaria en cuya virtud la autoridad penitenciaria se ejercerá respetando en todo caso la personalidad humana de los reclusos y sus derechos e intereses jurídicos no afectados por la condena.

La previsión legal de acomodar a la totalidad de los internos en celdas individuales responde, por tanto, a razones de respeto a la personalidad y a la intimidad del recluso.

Del tenor literal de dichos preceptos se desprende que la regla general ha de ser la asignación de un interno por celda y la excepción que dos o más personas compartan un mismo habitáculo sea por solicitud expresa del interno, sea por insuficiencia de espacio con limitación temporal, sea por razones médicas o de tratamiento que así lo aconsejen.

En el presente caso el Centro Penitenciario de Preventivos Madrid-I ha informado que el motivo por el que el recurrente ocupa una celda compartida en la séptima galería es porque dicha galería alberga 440 internos repartidos en las 190 celdas de que se dispone.

Por tanto la razón que se alega es la insuficiencia de alojamiento para toda la población reclusa asignada al Establecimiento Penitenciario.

Esta causa, según la interpretación literal de las normas -que prima a tenor del artículo 3 del Código Civil puede justificar la asignación temporal del interno a una celda en régimen de cohabitación con otros reclusos-

sos, hasta tanto la redistribución de dicha población permita dar cumplimiento al derecho que legalmente tienen. reconocido, pero no la imposición de una convivencia sine die y durante todo el tiempo de estancia en prisión.

Obsérvese que el artículo 19 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dice que “todos los internos se alojarán en celdas individuales” y sólo en caso de insuficiencia temporal de alojamiento” se podrá recurrir a dependencias colectivas.

En consonancia con dicho precepto, el artículo 13 del Reglamento Penitenciario también reitera esa limitación temporal o provisionalidad cuando en su apartado 2.º dice que “temporalmente, cuando la población penitenciaría supere el número de plazas individuales disponibles, se podrá albergar a más de un interno por celda”.

Sabido es que la práctica viene a invertir los términos establecidos por el legislador, de tal manera que la regla general se ha convertido en la excepción y viceversa: la excepción es que haya un interno por celda y la regla que varios reclusos comparten el mismo espacio, generalmente reducido, provocando así un hacinamiento en detrimento de la intimidad personal de los internos y de los resultados favorables del tratamiento.

Así se desprende del propio informe del Centro que refiere que no sólo el recurrente, sino también todos los demás internos asignados a la Séptima Galería, concretamente cuatrocientos cuarenta comparten celdas entre sí.

A la juzgadora no se le escapara que no existe un propósito por parte de la Dirección del Centro Penitenciario de Preventivos Madrid-I de inaplicar las normas, sino una imposibilidad material de hacerlo al tener que distribuir en el Establecimiento una población recluso -próxima a dos mil internos, cuando no superior- sobredimensionada respecto del espacio de que se dispone para alojar a los reclusos siguiendo el criterio de una persona por celda.

Pero las leyes no se promulgan para confeccionar ordenamiento jurídicos que desde el punto de vista doctrinal resulten muy progresistas y tuitivos, sino para ser aplicados y que los derechos que reconocen se hagan efectivos.

La legislación reconoce al preso el derecho a preservar su intimidad asignándole una celda individual y tal derecho no puede verse truncado por

“necesidades permanentes” de la Administración Penitenciaria, que ha de proveer lo necesario para la creación de los Establecimientos suficientes a fin de albergar a la población reclusa en la forma legalmente prevista.

En consecuencia, procede la estimación de la queja, instando al Centro Penitenciario para que en un término que no exceda de un mes se asigne al recurrente a una celda individual.

## **92.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 14-11-97**

### ***Asunto:***

Traslado de pertenencias personales del interno en los traslados.

### ***Antecedentes:***

En este Juzgado se tramita queja presentada por el interno, en la que solicita el pago del transporte por el traslado de un televisor de su propiedad.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone: 1) “El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que puedan experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciarios puedan producirse”.

El artículo 318.1 del Reglamento Penitenciario dispone: 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 35 kg. siendo con cargo al interno el traslado de todo aquel material que exceda del peso indicado.

En el presente caso el Centro Penitenciario indica que se han trasladado gratuitamente las pertenencias del interno. En cuanto al exceso de peso y los costes que ello supone deben ser abonados por la Administración Penitenciaria (Centro de referencia) toda vez que el traslado del interno se hace por resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y no a petición del ahora recurrente.

### **93.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 19-11-97**

#### **Asunto:**

Derecho a la intimidad: instalación de videocámaras en sala de comunicaciones.

#### **Antecedentes:**

PRIMERO.- Por los internos del Centro Penitenciario de Daroca, se presentó queja ante este Juzgado, sobre la instalación de videocámaras en la sala de comunicaciones.

#### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- Que el hecho de haber instalado dos cámaras y un monitor en el Departamento de Comunicaciones, correspondiéndose la ubicación de las mismas en las dos salas donde se celebran las comunicaciones familiares y de convivencia, y no en las íntimas, en modo alguno considera este Juzgado que suponen una intromisión y limitación al derecho a la intimidad y, ello, a la vista de los fines perseguidos con su instalación, como era evitar situaciones en las que, en ocasiones, se llegaba a atentar contra la honestidad y salud pública, así como los continuos deterioros de las máquinas expendedoras de café y refrescos.

Por ello se desestima la queja formulada por los internos contra esta decisión de la Dirección del Centro y, que en su día, contó con el visto bueno del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

### **94.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 22-11-97**

#### **Asunto:**

Atención médica extrapenitenciaria.

#### **Antecedentes:**

Por el interno se presentó escrito de queja contra la Dirección del Centro Penitenciario Madrid V sobre solicitud de autorización para recibir tratamiento médico odontológico por parte de una doctora concreta.

Sentadas estas bases procede la estimación de la queja efectuada por el interno contra el acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario Madrid V basado en el informe de la Coordinación de Seguridad Penitenciaria, denegatorio de la solicitud de atención médica extrapenitenciaria por parte de una Odontóloga concreta, por motivos de seguridad.

Se concretan tales motivos en que el interno dispone de la red sanitaria penitenciaria y en que la referida doctora suscribió en 1993 un manifiesto como miembro de un colectivo de Médicos y Psicólogos vascos de Gestoras Pro Amnistía.

Con carácter previo a la resolución de la queja se acordó que el interno fuera visto por la Médico Forense, que informó sobre la necesidad de que se le implantara una prótesis dental.

#### **Fundamentos Jurídicos:**

Dispone el artículo 36.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que los internos podrán solicitar a su costa los servicios médicos de profesionales ajenos a los Establecimientos Penitenciarios, excepto cuando razones de seguridad aconsejen limitar este derecho.

La solicitud deberá ser adoptada por el Centro Directivo (art. 212.3 del Reglamento Penitenciario).

Este derecho reconocido a los internos a ser visitados o atendidos por su médico personal se contempla también en la regla 91 de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa.

En cuanto a la materialización de tal derecho, para el caso de que se autorice el acceso al interior del Establecimiento del médico particular del interno, la visita deberá desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Por otra parte el Centro Penitenciario ha informado respecto de la asistencia del interno a consulta odontológica en el propio Establecimiento, practicándose dos extracciones de las piezas 12 y 44 (25-03-97 y 15-04-97); sin que figure en dicho informe que se haya previsto tal necesidad de implantación de prótesis, ni la haya solicitado el interno para ser atendido por el servicio Odontológico Oficial que se presta en el Centro.

A la vista de lo actuado debe estimarse la queja pues del tenor literal de los artículos 36.3 y 212.3 del Reglamento Penitenciario no se deduce que la facultad de los internos de solicitar atención privada es un derecho subsidia-

rio respecto de la obligación de la Administración Penitenciaria de prestar asistencia sanitaria y condicionado a la imposibilidad material de que la propia Administración cumpla tal deber, sino que se trata de una oposición que la legislación concede al recluso, que podrá ser atendido por los Servicios Médicos ajenos a la Institución Penitenciaria, a su costa siempre que el ejercicio de tal derecho no vaya en detrimento del principio de seguridad.

Por tanto, huelga el primer motivo que se aduce por la Administración Penitenciaria para denegar al recurrente la autorización solicitada: que el tratamiento odontológico que solicita de un profesional externo puede obtenerlo en la propia red sanitaria penitenciaria.

Por lo que se refiere a los motivos de seguridad, a la Administración Penitenciaria incumbe probar los hechos por los que la entrada de un profesional ajeno a la institución pueda engendrar un menoscabo de tal principio.

La mera pertenencia a un colectivo de Médicos y Psicólogos, no resulta ni ilícita ni ilegal, sin que en si misma permita colegir un riesgo para la seguridad del Establecimiento.

Tampoco resulta indiciaria de tal riesgo la adhesión a un manifiesto que dimana del ejercicio de la libertad de expresión Constitucionalmente Consagrada.

Por otra parte el dictamen de la Sra. Médico Forense pone de relieve la necesidad de que el recurrente reciba ese tratamiento odontológico que reclama y en consecuencia debe estimarse su queja, autorizándose la entrada de la Doctora en el Centro Penitenciario, con las garantías legalmente previstas y en modo articulado en la legislación penitenciaria.

## **95.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 16-12-97**

### ***Asunto:***

Orden Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sobre colocación de microondas en Módulo del Centro Penitenciario.

### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Por Auto de fecha 27 de febrero de 1997, el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de vigilancia Penitenciaria de Aragón, con

sede en Zaragoza, resolvió que la recomendación al Centro Penitenciario de Daroca sobre instalación de micro-ondas se convierta en orden, modificando el de fecha 3 de febrero de 1997.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución interpuso Recurso de Apelación.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El recurso de apelación del Ministerio Fiscal debe prosperar, ya que Ilmo. Sr. Juez de Vigilancia Penitenciaria invadió con su resolución un campo administrativo (no estrictamente de cumplimiento de pena) que no le era propio, por lo que no puede ordenar al centro penitenciario la instalación de micro-ondas en los módulos, convirtiendo una recomendación, (siempre deseable para modernizar la cárcel y hacerla más cómoda y funcional), en exigencia.

SEGUNDO.- Las costas de este recurso se declaran de oficio.

ACUERDA: Dar lugar al recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal.



# **CAPÍTULO VI**

## ***LIBERTAD CONDICIONAL***

**96.- SALA PRIMERA. AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. RECURSO DE AMPARO 4390/1996 DE 21-04-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO**

***Asunto:***

Revocación libertad condicional: presunción de inocencia y finalidad reeducadora de la pena.

***Antecedentes:***

1. Por el solicitante de amparo se interpuso la correspondiente demanda en reclamación del mismo, la cual tenía como Antecedentes, los hechos que a continuación se describen:

A) Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Ocaña (Toledo) el día 24 de mayo de 1996 se dictó Auto cuya parte dispositiva decía así: «Se desestima el recurso de reforma interpuesto por el interno contra el indicado Auto, confirmando íntegramente la resolución y admitiéndose el recurso de apelación contra este auto teniendo por designado al Letrado, el cual en el plazo de 5 días desde su notificación deberá sustanciar dicho recurso y presentarlo ante este Juzgado».

B) Contra la anterior resolución y por el Letrado, en defensa del interno, ahora recurrente en amparo, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite, remitiéndose los autos a la Audiencia Provincial de Toledo a los efectos correspondientes.

C) Por Auto de 28 de octubre de 1996, la Audiencia Provincial de Toledo resolvió el recurso formulado, desestimándolo y confirmando el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 con sede en Ocaña (Toledo).

D) Contra dicha resolución se formula el presente recurso de amparo constitucional.

2. El recurrente en amparo alega la vulneración producida en el procedimiento judicial de referencia, del derecho fundamental reconocido en el artículo 25.2 de la Constitución, ya que al revocarse la situación de libertad condicional se imposibilita la reeducación social y la reinserción del penado, ya que el método más adecuado para conseguir la misma se produce por medio del disfrute de la libertad condicional, no siendo aconsejable la revocación de dicha situación por el hecho de aparecer el ahora demandante en nuevas diligencias penales, pues éstas no han finalizado, y no se puede presumir su condena.

Igualmente, el recurrente manifiesta la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 Constitución Española). Fundamenta esta alegación en el hecho de que el auto ahora impugnado razona la decisión relativa a la revocación de la libertad condicional en que constituye un indicio inequívoco de mala conducta su implicación en hechos delictivos, que han originado la tramitación de tres diversas causas judiciales penales en las que interviene en concepto de imputado, y en las que llegó a acordarse su prisión provisional.

Alega que los requisitos previstos en el artículo 93 del Código Penal, deben interpretarse de manera restrictiva, y que incluso la expresión «mala conducta», ha sido sustituida en el nuevo texto penal por la de «inobservar las reglas de conducta impuestas», para concluir afirmando la improcedencia de la revocación de la libertad condicional.

5. Por el Ministerio Fiscal mediante escrito registrado el día 8 de abril de 1997, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86.1 inciso segundo, y 80 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 245.1 b) Ley Orgánica del Poder Judicial, se solicitó de este Tribunal, la inadmisión del presente recurso de amparo, en aplicación del artículo 50.1 c), al carecer de contenido constitucional, que motivara una decisión sobre el fondo del asunto.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. El demandante en las presentes actuaciones cuando solicita el amparo de este Tribunal se encuentra interno en el Centro Penitenciario de Ocaña, alega la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia (art. 24.1 Constitución Española) y a la función reeducadora de la pena (art. 25.2 Constitución Española) por las resoluciones ahora impugnadas, como consecuencia de la revocación de la situación de libertad condicional en la que el mismo se encontraba, al encontrarse imputado en tres nue-

vas diligencias penales, en las que incluso se había decretado su prisión provisional.

2. Seguidamente, procede analizar las lesiones constitucionales denunciadas por el ahora recurrente en amparo:

A) En cuanto a la alegación relativa a la lesión producida en su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 Constitución Española), la Sección ha acordado por unanimidad la inadmisión de este motivo de recurso de acuerdo con el artículo 50.1.c) de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión mediante sentencia.

Como ha quedado dicho y señala el Ministerio Fiscal, el recurrente estima vulnerado este derecho fundamental por considerar que la revocación de la libertad condicional decretada se funda en que la Audiencia Provincial estimó que era responsable de delitos aún imprejuzgados. Sin embargo, tal alegación carece en absoluto de fundamento, pues el auto recurrido y los confirmados por éste excluyen expresamente esta interpretación al señalar que la revocación de la libertad condicional se funda en la mala conducta observada por el penado durante el disfrute de ese beneficio y no en una presunción de culpabilidad penal.

La cuestión por él planteada es en realidad una cuestión de legalidad ordinaria, donde se discute la valoración realizada por el Juez de los datos y elementos de hecho de que disponía para calificar la conducta de aquél, así como de la interpretación realizada de las normas reguladoras de la libertad condicional contenidas tanto en el nuevo Código Penal, como en el vigente al tiempo de la concesión del beneficio y de su revocación por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

B) En cuanto a la vulneración que alega sobre la lesión producida del derecho que atribuye a los penados el artículo 25.2 de la Constitución Española, en relación con la finalidad que ha de orientar la aplicación de las penas privativas de libertad, debe señalarse según manifiesta el Ministerio Fiscal, que de la documentación aportada no resulta acreditado que la supuesta infracción haya sido alegada por el recurrente en los recursos procesales que siguieron a la revocación decretada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y que dan paso al presente recurso, lo que permite entender que esta petición, al igual que la anterior, se encuentran incurasas en la causa de inadmisibilidad regulada por el artículo 50.1 a) en relación con el 44.1 e) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. No

obstante ello, tal lesión constitucional tampoco se ha producido, puesto que tanto el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria como la Audiencia Provincial, han aplicado de una manera razonable y lógica, no merecedora, desde luego, de reproche constitucional alguno, los preceptos legales que regulan la concesión de la libertad condicional, y que al mismo tiempo constituyen los límites que determinan la permanencia del penado en dicha situación personal, sin que se haya aplicado al ahora recurrente un efecto distinto al que las propias normas citadas prevén para la cesación de la situación de libertad condicional.

### **97.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 02-04-97**

#### ***Asunto:***

Redención de penas en período de libertad condicional.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- En las Diligencias Indeterminadas, seguidas ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Madrid con fecha 30 de octubre de 1996 se dictó Auto por el que se denegaba la petición formulada por la interna, en situación de libertad condicional sobre aprobación de redenciones por los trabajos realizados en período de libertad condicional.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de reforma por la interna, que fue desestimado por Auto de fecha 2 de diciembre de 1996; contra este último formuló recurso de apelación.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Con la solicitud formulada por la recurrente ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, reproducida luego al interponer el recurso de apelación, se plantea una cuestión no suscitada ni resuelta por esta Sala consistente en la posibilidad de que la persona en situación de libertad condicional pueda redimir la pena por el trabajo realizado en dicho periodo. A juicio de la Sala no parece que haya ningún impedimento legal para ello. Así el artículo 100 del Código Penal de 1973 recoge únicamente dos casos en los que no se podrá redimir la pena por el trabajo, ninguno de los cuales es o se refiere a la situación

de libertad condicional. Por otra parte, la libertad condicional es la última fase de cumplimiento de la condena, refiriéndose el artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria a esta situación como el último grado de las penas privativas de libertad, por lo que aún habiendo alcanzado ésta hay que entender que el penado tendrá los mismos derechos que las demás personas condenadas que se encuentren en los restantes grados de cumplimiento de la pena. Además, si mediante la prestación de un trabajo se pretende que la persona presa pueda reducir la duración de cumplimiento de la condena, contándose el período de tiempo en que se realiza alguna prestación laboral para la concesión de la libertad condicional, no cabe restringir este beneficio exclusivamente a la posibilidad indicada de poder adelantar la libertad, extinguiéndose en ese momento el derecho que recoge el artículo 100 del Código Penal de 1973, sino que la finalidad del mismo se ha de extender a cualquier ventaja que pueda obtener el penado en orden a un efectivo cumplimiento anticipado de su condena, pues de otro modo se encontraría en peor situación respecto de aquellos otros presos a quienes, por cualquier circunstancia, no les haya sido concedido la posibilidad de cumplir en libertad la última fase de la pena. Y ello se traduce, en el caso presente, en el provecho que se refiere al adelanto del plazo de rehabilitación y cancelación de antecedentes penales en orden a que la recurrente pueda regularizar de modo permanente su vida en España donde lleva trabajando con toda normalidad desde que fue excarcelada, sin incurrir en causa de las que excluirían la pérdida del derecho. Por último, no se puede argüir para rechazar tal petición que el trabajo no se presta en un lugar dependiente del Centro Penitenciario, pues tanto, la Ley General Penitenciaria como Reglamento Penitenciario admiten la posibilidad de que los internos realicen trabajo por sistema de contratación ordinaria de empresas libres, tanto dentro como fuera de los centros. En consecuencia, el recurso se estima por lo que se ha de acceder a la solicitud planteada.

En atención a todo lo expuesto este Tribunal ha decidido ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Madrid con fecha 31 de octubre de 1996 en la Causa a que este rollo hace referencia y revocar la expresada resolución, accediéndose a la solicitud de la recurrente por lo que procede que se le aprueben redenciones por los trabajos realizados en período de libertad condicional. Se declaran de oficio las costas devengadas en la sustanciación del recurso.

## **98.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DE 18-04-97**

### **Asunto:**

Inaplicación libertad condicional nuevo Código Penal al cumplimiento de pena impuesta con arreglo al viejo Código.

### **Antecedentes:**

Se recibió escrito del interno en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, solicitando a una pena impuesta con arreglo al Código Penal antiguo las normas que regulan la libertad condicional del nuevo Código.

### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- La cuestión objeto de análisis en la presente resolución es si es aplicable a una pena impuesta con arreglo al Código Penal antiguo las normas que regulan la condena condicional del nuevo Código Penal. La Juez de Vigilancia Penitenciaria sostiene la tesis de que es aplicable a un penado con arreglo al Código Penal antiguo las normas que regulan la condena condicional -artículos 90, 91 y 92 del Nuevo Código Penal- porque entiende que la disposición transitoria se contrae exclusivamente a la pena que correspondería al hecho enjuiciado y no a las normas de ejecución de las penas. Esta Sala no comparte la tesis de la Juzgadora de Vigilancia Penitenciaria, en primer lugar, porque no es posible distinguir entre pena y ejecución de la pena como dos trámites procesales diferentes, la pena que se ejecuta es la pena impuesta en la parte dispositivo de la sentencia y esta pena se ha impuesto de acuerdo a una normativa penal, y en segundo lugar, porque no es posible elegir los aspectos más favorables de una ley desechando los más perjudiciales o, lo que es lo mismo, las normas de un Código Penal, en los supuestos de aprobación de un nuevo Código Penal, deben aplicarse en bloque, como una norma completa -principio establecido en la Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup>-. Lo contrario significaría la creación de una tercera ley -la llamada ley media-, que no ha sido creada ni querida por el legislador. En el supuesto de autos se está ejecutando una pena impuesta con arreglo al antiguo Código Penal, por lo que las normas aplicables a la ejecución de dicha pena son las correspondientes al antiguo Código Penal. Por todo lo anteriormente expuesto no procede aplicar al penado los beneficios y requisitos de la libertad condicional del artículo 90 del nuevo Código Penal. Y no concurriendo en el caso presente los requisitos exigidos por el anterior Código

Penal, toda vez que de los autos no se acredita que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena, (art. 98, apartado segundo) no procede la concesión de la libertad condicional solicitada, declarando de oficio las costas de esta segunda instancia.

## **99.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN DE 23-10-97**

### **Asunto:**

Libertad condicional de enfermos muy graves.

### **Antecedentes:**

Primero. El recurrente mantuvo en esta alzada los argumentos que hizo valer en la instancia, debiendo desestimarse por las razones que se pasan a exponer.

### **Fundamentos Jurídicos:**

Se solicita la concesión de la libertad condicional y progresión en grado, alegando el padecimiento de una enfermedad incurable y que se encuentra el interno en una fase terminal de la misma.

En el caso que nos ocupa compartimos el criterio de la juzgadora de instancia, porque no concurren los supuestos exigidos al efecto en el Reglamento Penitenciario y en el Código Penal.

En primer término creemos que no puede tacharse de falta de fundamentación el Auto que se impugna, pues aunque sea breve, da las razones desestimatorias y permite el control por esta Sala. En efecto, la motivación de las sentencias como exigencia constitucional (art. 120.3 Constitución Española), que se integra en el derecho a una efectiva tutela judicial, ofrece una doble función. Por una parte da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, y a la vez facilita su control mediante los recursos que procedan. Actúa en definitiva, para favorecer un más completo derecho de la defensa en juicio y como un elemento preventivo de la arbitrariedad (Auto del Tribunal Constitucional 77/93 y Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1.<sup>a</sup> del 12 de diciembre de 1994).

Por lo que se refiere al motivo fundamental del recurso, decimos que el artículo 196 del Reglamento Penitenciario en su párrafo 2.<sup>o</sup> permite la concesión de la libertad condicional a los enfermos terminales. En este

caso se exige la concurrencia de los requisitos previos para los septuagenarios, debiendo los servicios médicos del Centro ponerlo en conocimiento de la junta de tratamiento mediante la elaboración del oportuno informe.

El fundamento de ser del precepto, aunque refiriéndose al Reglamento Penitenciario reformado en el año 1981, lo rija el Tribunal Supremo en Auto de 19 de agosto de 1988, en razones estrictamente humanitarias, para evitar que las penas privativas de libertad multipliquen su efectos aflictivos perdurando, cuando el recluso bien a causa de su avanzada edad o por una enfermedad muy grave, de pronóstico fatal, se encuentre ya en el período terminal de su vida. Razones todas ellas que se basan en el artículo 10 Constitución Española en el que la dignidad humana se proclama fundamento del orden político y de la paz social.

Sin desconocer estos principios, siempre han de concurrir los requisitos legales para su concesión.

En este sentido el artículo 192 del Reglamento Penitenciario exige no sólo que los penados estén en el tercer grado, sino los demás previstos en el Código Penal, que según el artículo 90 precisa también que se hayan extinguido las fl partes de la condena y que hayan observado buena conducta y exista a su favor un pronóstico favorable de reinserción social. No obstante, el artículo 92 Código Penal, al igual que el artículo 196 del Reglamento Penitenciario establecen unas excepciones a la regla general cuando se trate de sentenciados mayores de 70 años y de enfermos muy graves con padecimientos incurables; en estos casos el requisito temporal no será exigible, pero sí los demás previstos legalmente.

En el supuesto que nos ocupa no concurre ninguno de ellos.

La trayectoria delictiva del interno y su permanencia en prisión desde el 23 de abril de 1986 en lugar de prepararle para su vida en libertad ha supuesto que fuera acreedor de numerosas sanciones, algunas muy graves. De manera que en ese tiempo ha permanecido clasificado en el primer grado de tratamiento, aunque se previera en el informe del Centro Penitenciario que el 24 de abril de 1997 podría cancelar las sanciones pendientes.

Los extremos han de tenerse en consideración, y no suponen vulneración del principio non bis in idem, porque determinan uno de los requisitos exigidos por el Código Penal, que es la buena conducta. Obviamente por el escaso tiempo transcurrido desde la posible cancelación no concu-

ren datos suficientes para considerar que goza de la misma, y observa un comportamiento adecuado y favorable.

Pero lo más importante, sin duda, resulta que es el concepto de enfermedad terminal e incurable, que tampoco se aprecia en este caso. El primero de ellos del servicio médico del Centro Penitenciario, que resulta exhaustivo y pormenorizado, pone de relieve no sólo el seguimiento directo y diario del interno sino el verdadero alcance de la enfermedad. Así, llegan a la conclusión de que padece Sida, pero aparte la gravedad implícita de dicha enfermedad, llegan a la conclusión de que el propio recluso está perjudicando seriamente su salud por su abandono reiterado del tratamiento y la negativa a las exploraciones complementarias, en un afán de conseguir su progresión en grado. Lo que choca frontalmente con la situación denunciada por el recurrente, en el sentido de que no es objeto del tratamiento médico adecuado por el trato inhumano que recibe de los funcionarios y equipo sanitario del Centro Penitenciario. Pero además el Forense pudo apreciar que tenía un buen estado general físico y anímico, e incluso que su enfermedad estaba estabilizada, sin infecciones sobreañadidas.

Todo lo cual lleva a la conclusión de que al tiempo de dictarse la resolución que se impugna no concurrían los requisitos legales para acceder a la petición del interno. De ahí que proceda la íntegra confirmación del Auto en cuestión.

## **100.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 16-12-97**

### **Asunto:**

Progresión de grado y libertad condicional, interno con enfermedad muy grave y padecimiento incurable.

### **Antecedentes:**

PRIMERO.- Por auto de fecha 14-07-97 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2, confirmado previo recurso de reforma por el de 10-09-97 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2, se declaró conforme a Derecho la resolución de la Administración Penitenciaria que denegaba al interno la progresión al tercer grado.

SEGUNDO.- Contra dichos autos se interpuso por el interno recurso de apelación que se resuelve mediante la presente resolución.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- Debe decirse en primer lugar que el interno ha solicitado, además de la progresión de grado, la libertad condicional. La cita del artículo 104 del reglamento penitenciario en su primer recurso contra la denegación de progresión de grado no permite ignorar que el recurrente lo que pide es salir de la prisión (folios 1 al 3 del expediente). El hecho de que esa petición se incorpore al recurso contra la denegación de progresión no impide su consideración autónoma, más aún si es petición reiterada ante la Administración (folio 15) y ante la Jurisdicción (en el recurso de reforma y subsidiario de apelación y en estas dos ocasiones de forma aún más claramente expresa). Y si, en su primer recurso, pese a lo claro de sus pretensiones, la fundamentación jurídica podría ser insuficiente o errónea, ello es indiferente pues tales errores o deficiencias deben suplirse por la Administración (sujeta a la Ley y al Derecho conforme al artículo 103.1 de la Constitución) y por los Tribunales (sometidos al imperio de la ley según el artículo 117 de dicha Norma). Debe pues en el presente auto resolverse sobre dicha pretensión.

SEGUNDO.- La progresión a tercer grado y la aplicación de la libertad condicional se solicitan en base a la misma causa: la existencia de una enfermedad grave con padecimientos incurables. En el presente caso el interno sufre las siguientes enfermedades: HIV positivo conocido desde 1990, trombopenia asociada al mismo, candidiasis orofaríngea, trombosis pulmonar diagnosticada por cultivo en septiembre de 1994, hepatopatía por virus B y C con aumento mantenido de las transaminasas; de suerte que los servicios médicos consideran que se trata de un enfermo de SIDA con muy mal pronóstico a corto, medio plazo lo que le será susceptible de aplicación del artículo 104 del Reglamento en informe emitido en 23-04-97. El informe del director de la prisión recogiendo los datos médicos incluye que el preso padece VIH, estadio IV y que su pronóstico es grave a un mes y muy grave, a cuatro meses vista contados desde abril (folio 15). El informe de la trabajadora social de 8 de mayo de 1997 hace referencia al buen apoyo, y a la buena acogida familiar, a la pertenencia de la madre a una asociación de lucha contra la droga, así como a que el interno es toxicómano pero en la actualidad no muestra síntomas de consumo (folio 17). En fin, los datos relativos a las penas que cumple son los siguientes: Penas impuestas: 8 años 11 meses y 28 días. Inicia el cumpli-

miento el 10-12-93, cumple tres cuartas partes en julio del 98 y la totalidad de la pena en enero del 2000 (lo que es revelador de la obtención de importantes redenciones). Por otra parte se considera en su contra el fracaso en su tratamiento desintoxicación y la ausencia de disfrute de permisos de salida, así como una alegada multirreincidencia que no resulta del expediente y que más parece referirse a una plural actividad delictiva (folios 10 y 12) si bien el número de ingresos en prisión es elevado -ocho- y su conducta en la misma no mala pues ni tiene sanciones, ni recompensas y ha participado en las actividades de la escuela y del taller de mecánica (folio 11). Son estos datos que, si se prescinde de las enfermedades que padece, serían insuficientes para acordar la progresión a tercer grado pues no se revelan especiales avances en la reinserción ni es conveniente el régimen de semilibertad inherente al mismo sin una cierta preparación a través de los permisos.

Pero lo esencial es que el expediente contiene los suficientes datos como para pronunciarse sobre la progresión a tercer grado y la libertad condicional y que la resolución en un sentido y otro dependerá del concepto mismo de si estamos en presencia de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables. Al respecto ha de decirse que existe también un informe médico-forense de 10 de junio de 1997 que concluye afirmando que en opinión del facultativo “el informado no presenta enfermedad que se prevea con un desarrollo fatal a corto medio plazo, salvo complicaciones”. No consta que el médico forense hiciera otras exploraciones o análisis complementarios aunque se deduce de su informe que tuvo a la vista los dictámenes de los servicios médicos de la prisión y que se reunió con el interno cuyo aspecto externo describe como consciente, orientado asintomático y con aparente buen estado general (folios 5 y 69).

TERCERO.- Debe pues analizarse si estamos en presencia de una enfermedad muy grave y con padecimientos incurables, esto es la suficiencia del cumplimiento de este requisito para acordar la progresión al tercer grado y la libertad condicional. Al respecto ha de decirse que esa progresión y esa libertad podrían darse sin más especiales requisitos en el plazo de unos pocos meses (menos de siete) simplemente con una conducta positiva y un buen uso de algún permiso penitenciario previo. Es decir que su eventual anticipación, por su limitada extensión temporal, no supone un beneficio singularísimo o especialmente extraordinario. Pues bien la concesión de esas ventajas o beneficios en razón de la presencia de

las enfermedades descritas dependerá en buena parte del concepto y contenido que se atribuye a esa circunstancia o causa de concesión.

CUARTO.- El contenido mínimo que debe darse a esa causa de enfermedad muy grave y con padecimientos incurables a la hora de decidir sobre la progresión de grado y la libertad condicional incluiría el derecho a morir y a agonizar o premorir fuera de prisión. Pero si se coteja con otras causas de concesión y particularmente con la de edad avanzada -mayores de 70 años- se observará que ese contenido mínimo no se corresponde con el propósito de la norma (artículo 104 y 196 del reglamento penitenciario, en lo que ahora se resuelve, refrendada por el artículo 92 del Código Penal), sino también se extiende a vivir en libertad esa última etapa de la vida que puede incluso tener una larga duración, un vivir en libertad que es también convivir -el hombre como ser social desde los filósofos griegos- en definitiva sentir la vida como convivencia o interdependencia y no como supervivencia y dependencia absoluta de otros.

Pero es que además la concesión de estos beneficios enlaza directamente con bienes y derechos constitucionalmente consagrados lo que permite no dilatarlos hasta las fases terminales de la enfermedad:

En positivo, con el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 de la Constitución) pues, como es sabido, el SIDA no es tanto mortal en cuanto por facilitar infecciones o enfermedades oportunistas que en principio sin de más fácil contagio en lugares de obligada convivencia colectiva y más si el estado sanitario medio de los internos -muy frecuentemente los más débiles socialmente, marginados, toxicómanos es inferior al de las personas libres.

Igualmente enlaza con la proscripción constitucional de penas inhumanas, y no se trata aquí de filosofar sobre la dureza de las penas privativas de libertad, sino de constatar que una pena en principio no reputada inhumana pueda tornarse tal si se añade pena a la pena, esto es, lo que la norma busca es una suerte de efecto sustitutivo de la prisión por la enfermedad pues el efecto sustitutivo de la prisión por la enfermedad pues el efecto acumulativo de ambos sufrimientos -la privación de libertad y la enfermedad grave e incurable tornaría inhumana, por cruel, la ejecución de la pena-

También, negativamente, es absurdo orientar la ejecución de la pena a la reinserción y la rehabilitación, es decir a la convivencia responsable en

libertad (art. 25 de la Constitución) si esa libertad ha de durar las pocas horas o días que mediaran entre la excarcelación y la muerte.

En fin, el principio de personalidad de la pena reconocido, al menos, implícitamente en el artículo 25 de la Constitución, resulta en su integridad siempre de muy difícil cumplimiento en cuanto que también terceros inocentes se ven afectados por la prisión del condenado; pero esa afectación es singularmente dura cuando, como en el caso de la madre del interno, la privación de presencial actual se presenta como prólogo de su definitiva ausencia.

Por todo ello, acreditada la presencia de al menos una enfermedad muy grave y con padecimientos incurables y aunque el pronóstico no sea fatal a corto o medio plazo, se cumplen los requisitos para acordar la progresión a tercer grado y la concesión de la libertad condicional.

QUINTO.- No apreciándose temeridad ni mala fe en el recurrente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, serán de oficio las costas devengadas en esta alzada.

La sala dispone: estimar el recurso de Apelación interpuesto por el interno contra los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 y revocando los mismos acordar la progresión del citado apelante al tercer grado de tratamiento penitenciario y la libertad condicional del mismo, con declaración de oficio de las costas de esta alzada.

## **101.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 06-02-97**

### **Asunto:**

Revocación de libertad condicional y refundición de condenas.

### **Antecedentes:**

En la circular I. 19/96 de la Dirección General de, Instituciones Penitenciarias sobre oficinas de régimen, cumplimiento de condenas y régimen disciplinario se dice en el apartado dos, párrafo primero, lo siguiente: “sólo la existencia de Juicios pendientes de próxima celebración puede demorar la refundición hasta que se cierre la situación penal del interno, sin que en ningún caso puedan proponerse licencia-

miento de causa alguna, salvo que se trate de causas en las que se haya producido una revocación de la libertad condicional que exija su cumplimiento integro sin posibilidad de disfrutar de nuevo de ese beneficio”.

El juzgado, de oficio, incoó diligencias a efectos de pronunciarse sobre aplicación de la anterior norma en los tres centros penitenciarios de su jurisdicción por poder, la norma no ajustarse a derecho.

El Ministerio Fiscal informó en el sentido de que no hay impedimento legal para el disfrute de una segunda libertad condicional, tras el disfrute de una primera revocada en la misma causa.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El Código Penal no prohíbe la concesión de la libertad condicional cuando concurren los requisitos del artículo 90 de dicho cuerpo legal en causa en la que ya se hubiere concedido libertad condicional que luego hubiere sido revocada. En consecuencia, la disposición general que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias hace en materia de ejecución de penas -no dirección, no organización, no inspección de las Instituciones, artículo 79 Ley Orgánica General Penitenciaria- sobre cumplimiento de las penas en que se haya producido revocación de la libertad condicional, sin posibilidad de disfrutar de nuevo del beneficio, por contrario a derecho debe ser declarada por este juzgado, y en virtud de las atribuciones que tiene de salvaguardar los derechos de los internos -art. 76 Ley Orgánica General Penitenciaria- no aplicable en los centros penitenciarios de Herrera de la Mancha, Alcázar de San Juan y Albacete.

Su Señoría acuerda.- Declarar que el apartado segundo de la circular I 19/96 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en cuanto establece que puede proponerse el licenciamiento de una causa en la que, se haya producido revocación de la libertad condicional, debiendo entenderse que aunque el penado tenga otras causas pendientes por cumplir, no se aplicará en los centros penitenciarios de Albacete, Alcázar de San Juan y Herrera de la Mancha. Revocada una libertad condicional y reingresado el penado en prisión, si son comunicadas al centro nuevas causas penadas que deban ejecutarse se refundirán con aquella o aquellas en las que se concedió la libertad condicional sin que exista imposibilidad de nueva concesión del beneficio a todas las refundidas.

## **102.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 10-02-97**

#### ***Asunto:***

Sobre libertad condicional a enfermos muy graves con padecimientos incurables.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Con fecha 27-1-97 por el Centro Penitenciario de Madrid-V, se remite a este Juzgado el expediente de libertad condicional del interno, incluyendo un informe desfavorable del futuro comportamiento en libertad.

SEGUNDO.- Pasadas las actuaciones al Ministerio Fiscal con fecha 31-1-97, informando que se oponía a la libertad condicional, a la vista del informe desfavorable emitido por la Junta de Tratamiento, así como el informe emitido por la Sra. Médico Forense de este Juzgado.

TERCERO.- Con fecha 31-1-97 por la Sra. Médico Forense se informó de que el grado de afectación del interno no impide su capacidad para relacionarse con el mundo exterior del ambiente familiar en el momento actual y por tanto, aunque limitada, existe capacidad para delinquir.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- La libertad condicional constituye el último período del régimen penitenciario progresivo en el que el liberado sigue siendo técnicamente penado aunque su vida transcurra en libertad efectiva, sólo merceda por la sujeción a determinadas restricciones y sujeta a la condición de buen comportamiento hasta el momento de producirse el licenciamiento definitivo.

El artículo 90 del Código Penal enumera los requisitos necesarios para la concesión de la libertad condicional.

A su vez, el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional conforme determine el Código Penal; desarrollando los requisitos precisos al efecto los artículos 192 y siguientes del Reglamento Penitenciario.

SEGUNDO.- El Artículo 196 del Reglamento Penitenciario, en consonancia con el artículo 92 del Código Penal, dispone que no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de 70 años o la cumplan durante la extinción de la condena y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquella, podrán ser propuestos para la concesión de la libertad condicional.

Igual sistema se seguirá, según informe médico, cuando se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables.

Este precepto supone una excepción al artículo 90 del Código Penal, pues facilita el acceso a la libertad condicional a internos, aún lejanos al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, no obstante lo cual han de encontrarse clasificados en tercer grado y cumplir los demás requisitos previstos en dicho precepto.

La aplicación del artículo 196 del Reglamento Penitenciario exige que el interno sea un enfermo muy grave con padecimientos incurables y que así se desprenda del preceptivo informe médico. Se viene interpretando la enfermedad muy grave como aquella que carece de elementos terapéuticos para hacer reversible la situación o paliarla de forma satisfactoria, cuando el estado del paciente es precario a causa de la enfermedad y existe un pronóstico negativo para un corto espacio de tiempo.

TERCERO.- El artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario dispone que los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes 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.

CUARTO.- En el presente caso consta acreditado que:

- El interno cumple condena por delitos contra la propiedad y otros habiéndole sido impuesto pena privativa de libertad cuya extinción está prevista para el año 2015.

- Tiene múltiples sanciones desde 1991, destacando por su gravedad, 17 faltas muy graves por agresiones a internos, amenazas y coacciones a internos y funcionarios; su comportamiento en prisión ha sido inadecuado tanto al régimen ordinario como al cerrado.

- Según informes emitidos por el Centro Penitenciario se trata de un interno muy delincuenciado cuya actividad delictiva se ha profesionalizado; presenta un carácter muy impulsivo con rasgos violentos en su personalidad, lo que ha llevado a calificar su conducta como de inadaptación absoluta; mantiene una actitud hostil hacia el medio; no tiene conciencia de haber causado mal a nadie, sino que es la sociedad que se lo ha causado a él y es drogodependiente activo, por lo que se trata de una persona potencialmente muy peligrosa en libertad, su potencial criminógeno sigue alto y por eso se informa desfavorablemente su pronóstico en libertad condicional.

- Cuenta con apoyo familiar favorable en el exterior.

- Según informe emitido por la Médico Forense el grado de aceptación del informado no impide su capacidad para relacionarse con el mundo exterior y, aunque limitada, existe capacidad para delinquir.

La valoración conjunta de estas circunstancias determina la imposibilidad legal de aprobar la libertad condicional del interno pues no concurren los presupuestos objetivos del artículo 92 del Código Penal, en relación con los artículos 104 y 196 del Reglamento Penitenciario.

Tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional en sentencia de 25-03-96, cuando el interno padezca una enfermedad grave e incurable podrá concedérsele la libertad condicional, procediendo a su excarcelación siempre que se den las circunstancias previstas en el artículo 90 del Código Penal, a excepción de la extinción de las tres cuartas partes de la condena. Por tanto el padecimiento de una enfermedad muy grave e incurable es presupuesto necesario pero no suficiente para alcanzar la libertad condicional, pues el interno inexcusablemente debe estar clasificado en tercer grado, haber observado buena conducta y contar con un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

En el presente caso la ausencia de este último requisito es palmaria pues de una parte el interno no observa buena conducta, como lo acreditan las múltiples faltas cometidas y de otra, el pronóstico de reinserción social es desfavorable.

Su actividad delictiva aparece vinculada a su drogodependencia que según los informes emitidos sigue activa.

Además el informe médico-Forense evidencia que el mal estado de salud del interno no le incapacita para la comisión de nuevos delitos, con-

servando capacidad para delinquir, por lo que tampoco se cumplen los presupuestos del artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario, relativos a la dificultad para delinquir y escasa peligrosidad del individuo.

En consecuencia no cabe otorgar la libertad condicional al interno

### **103.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 26-02-97**

#### **Asunto:**

Adelantamiento libertad condicional a  $\frac{2}{3}$  partes de condena.

#### **Antecedentes:**

Que con fecha 08-01-97 se dictó Auto en este mismo expediente por el cual se aprobaba la libertad condicional anticipada a las  $\frac{2}{3}$  partes a favor del interno del Centro Penitenciario de Madrid II.

Con fecha 10-02-97 el Ministerio Fiscal ha interpuesto recurso de reforma y subsidiario de apelación, alegando los hechos y razonamientos que se recogen en el mismo.

#### **Fundamentos Jurídicos:**

Lo argumentado por el Ministerio Fiscal no desvirtúa lo razonado en el Auto que se impugna. La cita de la Disposición transitoria 2.ª que literalmente hace dicho Ministerio Fiscal favorece aquella tesis. En efecto la norma expresa y exclusivamente se refiere a la pena, es decir, establece el método -comparación de normas completas- para encontrar la ley más favorable en cuanto a la punibilidad de la conducta enjuiciada, si con el Código Penal derogado o el vigente la pena resultante es mayor o menor. Que ambos textos contemplan la Libertad Condicional es cierto, pero, por el propio principio de legalidad que invoca el Ministerio Fiscal, no es posible hacer decir a la norma lo que no dice. Y si como se ha demostrado la referencia es expresa a la pena, no puede extenderse tal efecto a la ejecución de la misma, en cuya sede la más favorable es, sin duda, la libertad condicional anticipada a las  $\frac{2}{3}$  partes de cumplimiento de la condena.

Su señoría dijo que debía desestimar y desestimaba el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de este Juzgado de fecha 08-01-97 por el cual se aprobaba la libertad condicional anticipada a favor del penado.

### **104.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 15-04-97**

#### **Asunto:**

Adelantamiento de la libertad condicional a  $\frac{2}{3}$  partes de la condena impuesta con arreglo al Código Penal de 1973

#### **Antecedentes:**

En este Juzgado se ha recibido escrito del interno en el cual solicita el adelantamiento de la libertad condicional.

#### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- Lo primero que procede aclarar es que no está sometido a discusión cuál sea la Ley más favorable para determinar la función de aquella la pena aplicable, pues ésta ha sido ya impuesta y se encuentra en fase de ejecución. En el supuesto examinado, al penado no se le ha revisado la sentencia que en su día se le impuso, por lo que la condena está fijada conforme a la legislación derogada. Se trata de examinar la incidencia que las normas de Derecho transitorio tienen en el ámbito de la ejecución de una condena que se está cumpliendo conforme al Código anterior. Y es en el campo de la Ejecución donde hay que analizar la prohibición recogida en la Disposición Transitoria Segunda del nuevo Código penal, según la cual los condenados a quienes se les aplique las disposiciones del nuevo Código no podrán gozar del beneficio de la redención.

El texto de la Disposición transitoria permite sacar conclusiones distintas a las que ha llegado el Ministerio Fiscal, incluso partiendo de su interpretación literal. Efectivamente, de su lectura se deduce que pretende otorgar efectos jurídicos distintos, dependiendo de la legislación aplicable, a “supuestos fácticos diversos”, susceptibles, al no tratarse de situaciones opuestas, de ser perfectamente compatibles pues, en principio, es posible que a un condenado conforme al Código derogado, con derecho a redención le sean aplicables algunas disposiciones del nuevo durante el cumplimiento de la condena.

Sin embargo, la norma examinada tiene que ser interpretada no en sentido literal, sino en el que se desprende del total contexto de la misma. De acuerdo con este criterio, la norma pretende otorgar consecuencias jurídicas distintas al “mismo supuesto”, en función de la legislación aplicable,

de tal forma que tendrían derecho a disfrutar de redenciones los condenados conforme al Código derogado, pero no lo tendrían “los condenados” en base a las disposiciones del nuevo. En materia de redenciones, la disposición examinada contiene una prohibición “de futuro” que no afecta al interno que está cumpliendo pena conforme a la legislación anterior.

Por otro lado, con independencia de la naturaleza jurídica que quiera otorgarse a este instituto de la redención de penas y su defendida concepción de derecho subjetivo condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos su aprobación por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, como ha ocurrido en el caso examinado, genera una nueva situación penitenciaria -calificada como irreversible por la Sentencia del Tribunal Constitucional 174/89- que incide sobre el cumplimiento penal como si se tratara de una pena distinta, en cuanto a su duración, que la inicialmente impuesta. Y esta nueva situación penitenciaria, una vez que ha sido plenamente consolidada, es compatible, según afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de julio de 1996, con la aplicación del nuevo Código penal, pues la prohibición sobre redenciones de penas ha de entenderse únicamente referida a aquellas situaciones producidas después de la entrada en vigor del nuevo Código penal.

En el caso examinado, el interno ha sido condenado conforme a las disposiciones del Código derogado, razón por la que ha disfrutado del beneficio de redención de penas por el trabajo, y éstas han sido aprobadas por este Juzgado, habiendo consolidado una nueva situación penitenciaria que es perfectamente compatible con la aplicación del artículo 91 del nuevo Código Penal.

**SEGUNDO.-** De conformidad con el artículo 205 del Reglamento Penitenciario:

“Las Juntas de Tratamiento de los Centros Penitenciarios, previa emisión de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, podrán proponer al Juez de Vigilancia competente el adelantamiento de la libertad condicional para los penados clasificados en tercer grado, siempre que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena o condenas y que sean merecedores de dicho beneficio por observar buena conducta y haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupaciones, conforme a lo establecido en el Código Penal.

En el presente caso el interno el interno reúne los requisitos del artículo 205 del Reglamento Penitenciario:

- Se encuentra clasificado en tercer grado.
- Ha extinguido las  $\frac{2}{3}$  partes de la condena.
- Ha realizado en el Centro actividades ocupacionales y tiene proyectos para construir viviendas de madera en su País.

Por todo ello adoptó el siguiente acuerdo: el adelantamiento de la libertad condicional a las  $\frac{2}{3}$  partes de la condena al interno.

### **105.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 27-05-97**

#### **Asunto:**

Suspensión de Libertad Condicional por nueva condena (hechos anteriores). Nueva refundición de condena.

#### **Antecedentes:**

Por auto de 19-4-95 se concedió al interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha la libertad condicional por la causa Ejec. 47/94, siendo excarcelado el día 6 de mayo de 1995.

El liberado ha reingresado en prisión como penado por procedimiento abreviado 256/92, a virtud de sentencia de 8-7-95 dictada por dicha Sección por hechos del año 1991 y por la que se condena a una pena de 5 años y otra de 2 años de prisión menor por delitos de robo y tenencia ilícita de armas.

El fiscal ha interesado la suspensión de la libertad condicional.

#### **Fundamentos Jurídicos:**

La libertad condicional no puede ser revocada, puesto que los hechos penados en la nueva causa son anteriores a su concesión. Tampoco puede ser mantenida, pues la situación de penado en un establecimiento penitenciario es incompatible con la de liberado condicional. La libertad condicional debe ser dejada sin efecto, dada la importancia de las nuevas penas hallándonos ante una situación de falta de presupuesto de la libertad condicional, pues no puede conjeturarse cual será la situación del penado cuando cumpla las fl partes de la nueva condena o cuando extinga ésta definitivamente. Resulta más acorde a la naturaleza de la institu-

ción dejar sin efecto la libertad condicional y que la nueva condena se refunda con la primera, a efectos de una posible y nueva libertad condicional al cumplimiento de las fl partes de las penas refundidas.

#### **106.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 03-06-97**

**Asunto:**

Libertad Condicional. Beneficio penitenciario.

**Antecedentes:**

Petición del interno “Que cumpliendo el día 12-06-97, en libertad condicional, y teniendo ya elevada dicha propuesta, para que V.I. la apruebe, le solicito que me retrase, la autorización para dicha libertad, pues cumpliría efectivamente hasta el 12-06-97, 180 días de cárcel, y no podría cobrar el subsidio por excarcelación pues se exige que el tiempo efectivo de cumplimiento sea superior a 6 meses, y a mi salida en libertad, no tengo medios para poder iniciar mi vida en libertad y en condiciones adecuadas”.

**Fundamentos Jurídicos:**

Dada cuenta. Por recibido en anterior escrito del interno, únase al expediente de su razón. Visto su contenido y toda vez que la libertad condicional es un beneficio penitenciario renunciable, procede acceder a la petición del interno y a aplazar la excarcelación en libertad condicional de hasta la fecha que estime conveniente y que deberá participar a la Dirección del Centro Penitenciario.

#### **107.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 22-07-97**

**Asunto:**

Libertad condicional revocada. Nueva refundición.

**Antecedentes:**

Interno del Centro Penitenciario Nanclares de la Oca, solicitó que se efectuase refundición de condenas a los efectos de una futura aplicación

de la libertad condicional. En relación a la solicitud planteada se hace saber al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao por el Centro Penitenciario, que en cinco de las causas (de un total de seis) en las cuales solicitaba le fuera practicada la refundición, se había producido una revocación del beneficio de libertad condicional, procediéndose a proponer a los Tribunales Sentenciadores correspondientes el licenciamiento definitivo de cada una de ellas.

**Fundamentos Jurídicos:**

Visto el contenido de las presentes actuaciones, hágase saber al interno que procede la refundición de condenas solicitada, pero que se realizará sólo a efectos de concesión de libertad condicional y que será el Centro Penitenciario quien propondrá dicha refundición cuando lo considere oportuno.

#### **108.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 25-08-97**

**Asunto:**

No procede adelantamiento libertad condicional a condenado conforme al Código de 1973.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, se remitió a este Juzgado solicitud de libertad condicional, al amparo de lo preceptuado en el artículo 91 del nuevo Código Penal, al cumplimiento de las  $\frac{2}{3}$  partes de la condena.

SEGUNDO.- Incoado el presente procedimiento, y dado al mismo la tramitación procedente, el Ministerio Fiscal emitió informe no estando conforme con la concesión de la libertad anticipada del interno.

**Fundamentos Jurídicos:**

A la vista de lo actuado, no se está en el caso de aprobar la libertad condicional propuesta por el interno, al cumplir pena con arreglo al Código Penal de 1973, siéndole más favorable, lo que le ha servido para redimir ininterrumpidamente de manera ordinaria desde el día de junio de 1995, teniendo acreditados 114 días de redención extraordinaria. Todo ello resulta incompatible con la aplicación del nuevo Código Penal, cuyo

artículo 91 no viene sino a llenar el vacío determinado por la supresión de penas por el trabajo, todo lo cual determina aplicar una norma precisamente a casos en los que, al contrario que el presente, no se puede producir un acortamiento de la pena por las redenciones, de las que, por otra parte, sigue disfrutando el interno.

En atención a lo expuesto, Dispongo: No conceder la libertad condicional por la aplicación del artículo 91 del vigente Código Penal al interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha.

### **109.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE 26-08-97**

#### ***Asunto:***

Libertad condicional a enfermos muy graves.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Para el interno del Centro Penitenciario de Alicante, se solicitó ante este Juzgado la aplicación de la Libertad Condicional por el artículo 92 del Código Penal.

SEGUNDO.- De lo actuado e informe Médico Forense se constata que el interno presenta antecedentes de hepatitis B, candidiasis oral y oftálmica, foliculitis candidiasica y posible epilepsia, enfermo de SIDA, con trastornos constantes progresivos e irreversibles, inmunodeficiencia muy severa, y estado terminal en un espacio de tiempo que se supone breve. Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, el mismo emitió informe en el sentido de mostrarse conforme con lo solicitado.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El artículo 90 del vigente Código Penal, establece la libertad condicional, para aquellos penados en quienes concurren las siguientes circunstancias: 1.ª Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario. 2.ª Que haya extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta. 3.ª Que haya observado buena conducta y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reincidencia social, si bien el artículo 91, prevé estos beneficios para los internos en quienes, aún no reuniendo el requisito 2, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables.

SEGUNDO.- El Tribunal Constitucional, en Sentencia muy reciente 25 de marzo de 1996, recurso 1784/95, tiene declarado, entre otros extremos “La Constitución proclama el derecho a la vida y a la integridad, en su doble dimensión física y moral (artículo 15 de la Constitución Española). Soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero por ello, en el catálogo de los fundamentales, tienen un carácter absoluto y está entre aquellos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena, excluidas que han sido de nuestro ordenamiento jurídico la de muerte y la tortura ... Por otra parte, la Administración Penitenciaria no sólo ha de cumplir el mandato constitucional con una mera inhibición respetuosa, negativa, pues, sino que le es exigible una función activa para el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la privación de su libertad ... Desde otra perspectiva complementaria, la relación de sujeción especial entre el recluso y la Administración Penitenciaria que hace nacer la condena judicial a una pena de prisión, permite limitar ciertos derechos fundamentales por razón del mismo condicionamiento material de la libertad, pero a la vez impone que se proteja y facilite el ejercicio de los demás derechos que no resulten necesariamente limitados, la puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario. Por consiguiente, no exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ni tampoco significa que cualquier dolencia irreversible provoque el paso al tercer grado penitenciario, si no se dieran las otras circunstancias antes indicadas además de las previstas, como la menor peligrosidad de los así libertos por su misma capacidad disminuida en definitiva, no pietatis causa sino por criterios enraizados en la justicia como resultado de conjugar los valores constitucionales implicados en esta situación límite, insoluble de otra guisa. Como recapitulación y coda final, quede claro que tan sólo una enfermedad grave e incurable, como esta, en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel, con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aún cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado por aquella, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal.

TERCERO.- Por todo ello, hemos de concluir, a la vista de los informes aportado, que al hallarse el interno en la situación a que se refiere la doctrina antes citada, procede otorgar, en el presente caso, los beneficios

de la libertad condicional, con el sometimiento a las medidas que se expresarán en la parte dispositiva de esta resolución.

Por ello Dispongo: Se concede al interno del Centro Penitenciario de Alicante la libertad condicional del artículo 92 del Código penal, quedando clasificado en tercer grado de tratamiento.

Participése a la Comisión Provincial de Asistencia social correspondiente, de cuyo organismo quedará vigilado y tutelado, y quien participará a este Juzgado, en su caso, las incidencias que puedan determinar la revocación de tal situación.

#### **110.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁCERES DE 19-11-97**

**Asunto:**

Sobre libertad condicional de interno extranjero.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- Que según acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Cáceres 2, en sesión ordinaria del día 31 de octubre de 1997, se acordó elevar propuesta de libertad condicional a favor del interno en dicho establecimiento, expediente que tuvo entrada en esta Secretaría con fecha 7 de noviembre de 1997.

SEGUNDO.- Que dado traslado al Ministerio Fiscal, éste emitió el oportuno informe en el sentido de oponerse a la libertad condicional del interno porque al ser extranjero que reside ilegalmente en España no puede en modo alguno disfrutar la libertad condicional en nuestro país, no existiendo impedimento alguno para que lo haga en Marruecos.

**Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- No ha lugar a conceder la libertad condicional al interno por cuanto el artículo 89 del Código Penal prevé expresamente que en caso de extranjeros no residentes legalmente solo cabe la sustitución de la pena por expulsión, y el artículo 197 del Reglamento Penitenciario taxativamente señala que en estos casos solamente se puede cumplir la libertad condicional en su país de residencia, pero en el presente caso el penado manifiesta su voluntad de no cumplir el periodo de libertad condicional en su país de origen como es Marruecos, por lo que no se le puede conceder

su pretensión. Si así fuera resultaría que el Juez de Vigilancia podría invadir competencias administrativas autorizando una residencia legal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, su señoría dijo: no ha lugar a aprobar la propuesta de libertad condicional elevada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Cáceres 2 del penado, haciendo saber al interesado que podrá acceder al beneficio de libertad condicional siempre que se comprometa formalmente a cumplir dicho período en su país de residencia.

#### **111.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 04-12-97**

**Asunto:**

Sobre inicio de cumplimiento de condena de arresto sustitutorio que concurre con causa en que se concedió Libertad Condicional.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- En virtud de lo acordado en auto de fecha 28-10-97, se concedió la libertad condicional, con efectos de 25-8-97 para el interno del Centro Penitenciario de Huesca debiendo cumplir a partir de esa fecha los 180 días de arresto sustitutorio por impago de multa.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución al interno el 6-11-97, mediante escrito de 10, interpone recurso de reforma, interesando que los 180 días de arresto sustitutorio deberían comenzar a contarse a partir del 10-6-97, fecha esta que entró en período de libertad condicional, en lugar del 28-10-97, fecha de progresión al 3.º grado.

TERCERO.- Dado traslado del mismo el Ministerio Fiscal, informó: que interesa la desestimación del recurso con base en los propios fundamentos de la resolución recurrida.

**Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- Dado que el artículo 35 del Código Penal vigente configura como pena privativa de libertad junto a la prisión y el arresto de fin de semana, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, y conforme con el artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario, cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación

de la libertad condicional, se considera ajustado a dichos preceptos legales la solicitud del interno de modo que, y aún cuando los cálculos para concederle la libertad condicional se hicieron sin considerar los 180 días de arresto sustitutorio por impago de multa, estos deberán computarse desde la fecha de 10 de junio de 1997, fecha en la que cumplió las fl partes de la condena, fue clasificado en tercer grado por la Junta de Tratamiento. Por ello procede estimar el recurso de reforma contra el auto de 28 de octubre de 1997 en el sentido indicado, es decir los 180 días empezaron a devengarse desde el 10 de junio de 1997.

# **CAPÍTULO VII**

## ***MEDIDAS DE SEGURIDAD***

**112.- RESOLUCIÓN DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA DE 13-01-97**

***Asunto:***

Cumplimiento de condena: abono de tiempo pasado en Centro Psiquiátrico a efectos de cumplimiento incrementado en un tercio.

***Antecedentes:***

PRIMERO.- En la sentencia de fecha 7 de diciembre de 1996, se dictó el siguiente fallo: “ Que debemos condenar y condenamos al procesado, como autor responsable de un delito de parricidio previsto y penado en el art. 405 del Código Penal, con la concurrencia de la eximente incompleta de trastorno mental transitorio del número 1 del artículo 9 del Código Penal, en relación con el número 1 del artículo 8 del mismo Código, a la pena de diez años de prisión mayor, con la accesoria de suspensión durante igual tiempo, de todo cargo público y derecho de sufragio, siéndole de abono el tiempo que estuvo privado de libertad por esta causa; se acuerda así mismo el internamiento del condenado en un establecimiento psiquiátrico penitenciario por tiempo que no exceda de la pena impuesta, que se cumplirá antes que dicha pena y se computará como tiempo de cumplimiento de la misma, sin perjuicio de que el Tribunal pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración en atención al buen resultado del tratamiento. Finalmente, el procesado indemnizará a los herederos de la víctima, en la cantidad de diez millones de pesetas.

SEGUNDO.- Con fecha 19 de septiembre pasado, se recibe escrito del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante en el que en sus conclusiones dice: “dado el estado de rigurosa normalidad desde el punto de vista psiquiátrico, que se ha mantenido desde su ingreso y que es congruente en el diagnóstico de trastorno mental secundario o abuso de alcohol, no existe ninguna razón psiquiátrica que aconseje su internamiento en

un Centro Psiquiátrico como éste”. Solicitamos pues, que el paciente sea trasladado a un Centro Penitenciario Ordinario, previo levantamiento de la medida de internamiento en Centro Psiquiátrico”.

TERCERO.- Con fecha 30 de septiembre pasado se recibe propuesta del juzgado de vigilancia penitenciaria de Alicante en el que se solicita el traslado a un Centro Penitenciario Ordinario.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Poniéndose de manifiesto en el informe psiquiátrico del Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, el estado de rigurosa normalidad, desde el punto de vista psiquiátrico del interno, habiéndose solicitado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Alicante, el traslado del mismo a un Centro Penitenciario Ordinario; y no oponiéndose a ello ni el Ministerio Fiscal ni la representación del penado referido, que expresamente interesó el levantamiento de la medida y el cumplimiento de la condena en un Centro Ordinario, es procedente al amparo de lo dispuesto en el artículo 97 del vigente Código Penal, acceder a lo solicitado y acordar el cese de la medida de internamiento en establecimiento psiquiátrico penitenciario, y el traslado de dicho penado a un Centro Ordinario, para cumplimiento de la pena impuesta; y haciendo uso el Tribunal de la facultad conferida por el artículo 9.1.<sup>a</sup> del anterior Código Penal, se computará como tiempo de cumplimiento de la misma, el periodo de internamiento y un tercio más. El Tribunal acuerda: El cese de la medida de internamiento.

### **113.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN DE 09-12-97**

#### ***Asunto:***

Aplicación medida de seguridad (internamiento en centro de desintoxicación) una vez iniciado el cumplimiento de la pena privativa de libertad y sobre periodo que resta por cumplir.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- En la presente causa, referenciada al margen, el día 2 de diciembre de 1985 se dictó Sentencia, que alcanzó firmeza, cuya parte dispositiva dice, en cuanto afecta al penado : Que debemos con-

denar y condenamos al procesado en esta causa como autor responsable de un delito de robo con intimidación en las personas, agravado por llevar armas y por haber sido cometido en oficina bancaria, ya definido, y de otro de tenencia ilícita de armas de fuego, igualmente definido, con la concurrencia en el primero y en el procesado de la agravante de disfraz y de atenuante de minoría de edad, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor por el primero de los expresados delitos y a la de cuatro meses y un día de arresto mayor por el segundo con sus accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de condena. Declaramos serles de abono, para el cumplimiento de las penas que se le imponen todo el tiempo que lleva privado de libertad por esta causa, si dicho abono no les hubiere sido hecho ya en otra u otras causas.

SEGUNDO.- La anterior condena fue, junto con otras, objeto de refundición en virtud del auto dictado el día 23 de mayo de 1966 por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria de Valencia, que acordó en la parte dispositiva de dicha resolución: “ PRIMERO.- La aprobación de la refundición de condenas relativas al penado, practicada por el centro penitenciario de referencia, que iniciado el 11.1.89 la dejará extinguida el 12.1.2008. A continuación, cumplirá, 00.00.20 Arresto Sustitutorio, en Eje. 162/90 del J. P. Zamora: Desde 13.1.2008 al 1.2.2008.

TERCERO.- Ni la sentencia cuyo fallo se ha reseñado más arriba, ni las demás dictadas por esta Audiencia Provincial han sido revisadas como consecuencia de la entrada en vigor del Código Penal de 1995.

CUARTO.- Estando pendientes de cumplimiento las diversas penas objeto de la refundición, e internado el penado en el centro penitenciario “ El Acebuche” de Almería, el 16 de octubre de 1997 compareció en la secretaria de esta Sala y solicitó del Tribunal “ que adopte la medida de sustituir el tiempo que le reste de cumplimiento de pena privativa de libertad por ingreso en centro de desintoxicación, ya que su referido hijo es drogadicto”.

QUINTO.- Mediante escrito fechado el día 20 de octubre de 1997, el Centro de Atención y Prevención de Drogodependencias del Ilmo. Ayuntamiento de Villarreal informó a la Sala que en dicho centro existen plazas vacantes, por lo que el mismo puede admitir al interesado, como también acerca del método terapéutico del mismo.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El artículo 104 del vigente Código Penal de 1995, en relación con el artículo 102 del mismo cuerpo legal, prevé la posibilidad de que en los supuestos de eximente incompleta que tenga su origen en la grave adicción del sujeto al consumo de drogas tóxicas o estupefacientes puede el Tribunal Sentenciador imponer la medida de internamiento en centro de deshabitación público, o privado debidamente acreditado u homologado, o cualquiera otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96, cuyo ordinal 5.º remite al artículo 105 del mismo Código, que a su vez prevé la posibilidad de que, desde un principio o durante la ejecución de la Sentencia, el Tribunal imponga diversas medidas (sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario, obligación o prohibición de residir en un lugar determinado, o de acudir a determinados lugares, etc...).

SEGUNDO.- En el caso de autos, de las cinco sentencias dictadas por esta Audiencia Provincial y en la actualidad pendientes de cumplimiento, mientras las dos que se ocuparon de hechos delictivos cometidos por el interno durante la minoría de edad apreciaron la circunstancia modificativa de tal clase, las tres restantes tomaron en cuenta la circunstancia modificativa derivada de la drogadicción del interesado. Así, la dictada el 25 de noviembre de 1986 (Ejecutoria 273/1986) apreció en su fallo la “ atenuante de análoga significación a la de eximente incompleta de trastorno mental transitorio”, que relacionó en su fundamentación jurídica con ser el citado heroínomano crónico; la del 16 de febrero de 1987 (Ejecutoria 40/1987) tuvo en cuenta la “ atenuante de análoga significación a la enajenación mental incompleta” por ser el citado habitual del consumo de heroína que se dice en su relato histórico, y la del 4 de junio de 1988 (Ejecutoria 120/1988) apreció una “ atenuante analógica de enajenación mental” por la adicción a la heroína. Si a los anteriores datos añadimos el contenido del informe clínico emitido el 28 de mayo de 1997 por el Hospital Provincial San José de Teruel (Ejecutoria 210/1985) en que, junto con las dolencias derivadas de la toxicomanía del penado, se da cuenta de su adicción a la heroína por vía parenteral durante doce años, es inevitable considerar como suficientemente acreditada tanto la toxicomanía del interesado, como la incidencia de la misma en su historial delictivo. Y pese a la expresa falta de mención de esta circunstancia en algunas de las resoluciones de cuya ejecución se trata, la situación del citado y la identidad de razón existente entre la expresa previsión legal y el objetivo que pretende la misma con el que en el caso presente se alcanzaría

mediante la sumisión del penado toxicómano a tratamiento de deshabitación en un centro adecuado al efecto, en el que se ha acreditado la reserva de plaza, justifica la adopción por esta Sala de esta medida, a la que no se opone el Ministerio Fiscal. La Sala acuerda: Aplicar al condenado en la presente causa la medida consistente en el sometimiento del mismo a tratamiento de deshabitación de la drogodependencia que padece en el Centro de Atención y Prevención de Drogodependencias del Ilmo. Ayuntamiento de Villarreal, sin que la duración de esta medida pueda exceder del tiempo de pena que le resta por cumplir, debiendo dicho establecimiento informar al Tribunal con periodicidad quincenal tanto acerca de la evolución de dicho tratamiento, como del grado de sometimiento al mismo, e inmediatamente, de cualquier incidencia que se produzca. La excarcelación del interno, que deberá salir del Centro Penitenciario en que se encuentra acompañado de su madre, para someterse al tratamiento de deshabitación a que se refiere el anterior párrafo. Dicha excarcelación deberá ser inmediatamente comunicada a este Tribunal por dicho centro. Los anteriores acuerdos se adoptan, obviamente, sin perjuicio de la situación penitenciaria del penado de referencia en virtud de otras causas por las que esté cumpliendo condena.

### **114.- AUTO DEL JUZGADO PENAL 2 DE ALICANTE DE 11-02-97**

#### ***Asunto:***

Sobre aplicación media de internamiento en Centro de deshabitación.

#### ***Antecedentes:***

ÚNICO.- Mediante sentencia de 15 febrero 1996, se impuso al interno, además de la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, una medida de internamiento de la misma duración en centro de deshabitación para drogodependientes, a cumplir antes que la pena, siendo la propia representación del penado quien consiguió la admisión del mismo en el centro de Tobarra (Albacete) de la Comunità Incontro y, posteriormente, en el Centro Remar de Valencia, los cuáles fueron abandonados por el reo, por lo que, en fecha 2 julio 1996, se dicto auto en el que, atendida la peligrosidad del penado y su negativa al cumplimiento voluntario, se acordó su busca, detención e ingreso en prisión, a fin de que por la Administración Penitenciaria fuera trasladado al centro que se estimara adecuado para el cumplimiento de la medida; dos días más tarde, el pena-

do comparece e ingresa voluntariamente en el Centro Penitenciario de Alicante, a cuyo Director se remite por este juzgado mandamiento a fin de que se custodie al reo y se le traslade al centro que por la Administración Penitenciaria se estime adecuado para el cumplimiento de la medida impuesta. En fecha 19 noviembre 1996, la defensa del reo solicita la práctica de diligencias tendentes a la averiguación del estado de salud mental de aquél, quien continúa en el Centro Penitenciario dicho, sin ser trasladado a un centro de rehabilitación; a tal petición se responde con la providencia de 20 noviembre 1996, dando traslado al Juez de Vigilancia, quien, en fecha 9 enero 1997, formula la siguiente propuesta: “Modificación de la medida de internamiento actual por la de internamiento en un centro de desintoxicación de la comunidad donde reside”. Oídas las partes, la defensa del penado solicita que, de no ser éste ingresado en un centro de rehabilitación en un plazo prudencial, sea puesto en libertad; y el Ministerio Fiscal dice que de acuerdo con el informe del Juez de Vigilancia Penitenciaria, no se opondría a su ingreso en un centro de rehabilitación, no obstante dada su negativa a rehabilitarse procede su ingreso en el Psiquiátrico Penitenciario.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO. - Impuesta ya en sentencia la medida de internamiento en centro de deshabitación, la propuesta de Vigilancia Penitenciaria (internamiento en centro de desintoxicación) no parece suponer modificación, sino mantenimiento de la medida impuesta. Lo que sucede es que la Administración Penitenciaria no ha dado efectivo cumplimiento a la misma y mantiene al reo en un establecimiento destinado al cumplimiento de penas, sin que conste se le proporcione tratamiento deshabitador alguno, a pesar de que, en fecha 4 julio 1996, se remitió mandamiento al centro penitenciario para que el reo fuera trasladado al centro que la administración considerase adecuado para el cumplimiento de la medida, de conformidad con las competencias que a la Administración Penitenciaria atribuyen los artículos 1 y 11 c) de la Ley General Penitenciaria y 1.1 y 182.3 del vigente Reglamento. Habiendo de descartarse el internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario señalado por el M. Fiscal, que no resulta procedente conforme al contenido de la propuesta efectuada por Vigilancia Penitenciaria, el problema al que ha de darse urgente solución es el representado por la situación del penado. Conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1.º, segundo párrafo, del Código Penal de 1973 aplicado en sentencia (el mismo régimen se mantiene en el nuevo Código, artículos 99

y 104), en el caso de concurrencia de penas y medidas, éstas deben cumplirse siempre antes que aquéllas, de manera que la pena de prisión impuesta al interno no es actualmente ejecutable, por no haber cumplido la medida. La situación de privación de libertad en que se encuentra no puede, en consecuencia ampararse en la existencia de tal condena, siendo solo admisible para garantizar el cumplimiento de la medida de internamiento en centro de deshabitación, la aplicación de la cual puede lógicamente requerir un plazo razonable para la localización de centro adecuado y el traslado del reo a tal centro. Atendido el tiempo transcurrido desde el ingreso en prisión, se considera por este juzgador -con un inevitable grado de subjetividad- que tal plazo razonable habrá de entenderse concluido 30 de marzo de 1997, de manera que, de no trasladarse al reo a un establecimiento adecuado para el cumplimiento de la medida, habrá de ser puesto en libertad en la fecha dicha (tanto por esta causa como por la ejecutoria núm. 314/96, en la que se impuso la medida de internamiento en centro de deshabitación durante un año, a cuyo efecto se llevará a dicho procedimiento testimonio de la presente resolución. En consecuencia, visto, además de los citados, el artículo 97 del vigente Código Penal, dispongo: 1. Se mantiene la medida de seguridad impuesta al interno 2. Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (Subdirección General de Gestión Penitenciarias) al Centro Penitenciario de Alicante, acompañado en este último caso mandamiento a fin de que el reo sea trasladado a un centro de deshabitación de drogodependencias o, en su defecto, sea puesto en libertad provisional el día 30 de marzo de 1997; y llévase testimonio a la ejecutoria 314/96.

#### **115.- AUTO DEL JUZGADO PENAL 3 PAMPLONA DE 14-02-97**

##### ***Asunto:***

Sobre autorización de cumplimiento de condena, una vez firme la sentencia, en Centro de desintoxicación.

##### ***Antecedentes:***

ÚNICO.- En la presente causa se dictó sentencia con fecha 23.04.96, revisada por auto de fecha 02.08.96, por la que se condenó como autor responsable de un delito de Robo con fuerza la pena de un año y seis meses de prisión. Declarada firme la sentencia se solicitó por la represen-

tación del penado se autorizase el cumplimiento de la pena en el Centro de desintoxicación. Posteriormente se recabaron informes del Centro sobre el tratamiento y posibilidades de deshabitación del penado y se pasó la causa a informe del Ministerio Fiscal con el resultado que obra en autos.

***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- Existiendo informes favorables a la concesión al penado del beneficio interesado, siendo positivo el pronóstico sobre su deshabitación y considerándose la medida interesada conveniente para la reinserción del penado y por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 9.1 en relación al 8.1 del Código Penal, es procedente acceder a lo solicitado y al cumplimiento de la pena en el Centro interesado.

# **CAPÍTULO VIII**

## ***PERMISOS***

**116.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 2/97 DE 13-01-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VITORIA.**

***Asunto:***

Denegación de permiso de salida: resolución motivada. Finalidad: preparación para la vida en libertad.

***Antecedentes:***

A) El recurrente solicitó en su día permiso ordinario de salida a la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Nanclares de Oca. La petición fue denegada por unanimidad el 10 de junio de 1993 con base en el informe unánime y desfavorable del Equipo de Observación y Tratamiento, sin que en el informe o en el Acuerdo se expresaran las razones de tal denegación, aunque en el expediente constaban sanciones canceladas.

B) Contra dicho Acuerdo denegatorio el recurrente formuló queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de, Bilbao, dando lugar a la apertura del expediente 5480/1993, concluido por Auto de fecha 27 de julio de 1993, desestimatorio de la queja, en el que se razona que si bien el interno había cumplido una cuarta parte de la condena y se hallaba clasificado en segundo grado, tal y como establece el artículo 254.2 del Reglamento Penitenciario, «no concurren las demás circunstancias que dicho precepto exige para la concesión del permiso de salida solicitado»; fundamentando la denegación asimismo en el informe desfavorable del Ministerio Fiscal y de la Junta de Régimen.

C) El 8 de septiembre de 1993, el Juzgado de Vigilancia de Bilbao desestimó el recurso de reforma interpuesto al entender que «por el momento no concurren circunstancias modificativas que pudieran tomarse en consideración para reformar el auto recurrido». Interpuesto el

correspondiente recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Vitoria, ésta lo desestimó por Auto de 30 de diciembre de 1993, al entender que el tiempo que restaba al interno para cumplir las tres cuartas partes de la condena que permiten acceder a la libertad condicional -se preveía en 1996- estaba aún muy lejano, siendo esta razón suficiente para que el permiso no cumpliera su finalidad de preparar la futura vida en libertad.

5. Se fundamenta la demanda de amparo en la supuesta vulneración del artículo 14 Constitución Española, al entender que el demandante de amparo recibía un trato discriminatorio respecto al que se daba a otros reclusos del mismo Centro. Considera asimismo vulnerado el recurrente el artículo 24 Constitución Española, afirmando que la tutela judicial que se le otorgara no fue efectiva, al no expresarse en la decisión denegatorio del permiso, que afectaba a la forma de cumplimiento de la pena de privación de libertad, las razones o motivos que justificaron tal denegación. Se alega que ha sido lesionado el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, ya que al no conocer las razones de la desestimación no pudo ejercitar su derecho de defensa frente a motivaciones para él desconocidas. Por último, entiende el demandante que no se ha respetado el artículo 25.2 Constitución Española, por cuanto no se le permitió tener contacto con el exterior a través de los instrumentos legales habilitados al efecto, dificultándose de esa forma que el cumplimiento de la condena se orientara a la reinserción y reeducación del penado.

El Ministerio Fiscal, por su parte, formuló sus alegaciones solicitando la inadmisión a trámite de la demanda de amparo presentada por entender que carecía de forma manifiesta de contenido constitucional, señalando, en síntesis, que el motivo de amparo en que cabe resumir el escrito de demanda hace referencia a la falta de especificación de, las causas por las cuales se deniega el otorgamiento del permiso de salida; lo recurrido por el demandante resultan ser así las tres resoluciones judiciales citadas y no propiamente el Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración. El primero de los autos recurridos no está huérfano de fundamentación jurídica, por más que no sea una resolución paradigmática en orden a la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva ya que del segundo antecedente de hecho de la misma se deduce que es «el exceso de condena», «la lejanía en la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena», la causa que se tiene en cuenta para la denegación que se acuerda. Se señala que tampoco el auto que resolvió la reforma es explí-

cito en la determinación de las razones por las cuales no se modifica el precedente. Pero entiende que el Auto de la Audiencia Provincial de Vitoria de 30 de diciembre de 1993 sí concreta de modo preciso que es la lejanía en el tiempo del momento en que se hayan cumplido las tres cuartas partes de la condena la razón por la que se deniega el otorgamiento del permiso. Falta por tanto el fundamento del permiso que es la «preparación de la vida en libertad». Considera que la razón denegatoria está específicamente prevista en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el artículo 254.2 del Reglamento que la desarrolla.

Considera asimismo el Ministerio Fiscal en su escrito que el resto de invocaciones del demandante no son sino argumentos de apoyo a la tesis principal antes refutada. No hay vulneración del principio de igualdad porque no se aporta término de comparación. No se vulnera el derecho a utilizar los medios de prueba idóneos porque el auto sí expresa la causa de la denegación. Y no se ha vulnerado el artículo 25.2 Constitución Española porque este principio no es sino un mandato al legislador que no genera derecho fundamental alguno. Solicitó por ello la inadmisión a trámite de la demanda.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

2. Conviene comenzar el análisis de la presente demanda de amparo por precisar que la supuesta discriminación aducida no puede ser valorada por este Tribunal, por cuanto tal alegación se nos presenta completamente desprovista de fundamento alguno, debiendo ser rechazada sin necesidad de ulterior consideración. No se identifica, ni se aporta por el recurrente término alguno idóneo de comparación que permita llevar a cabo el juicio de igualdad y del que pudiera deducirse que el mismo órgano jurisdiccional haya adoptado resoluciones distintas en supuestos sustancialmente iguales (Sentencias del Tribunal Constitucional 105/1987, fundamento jurídico 1.º; 85/1989, 90/1990, fundamento jurídico 2.º y 57/1994, entre otras muchas). Tan sólo se contiene una alusión genérica, y por ello insuficiente, a otros casos en los que presos en situaciones similares o con mayores condenas a la del recurrente sí obtuvieron permisos de salida, o un trato penitenciario que considera más benigno. La pretensión de amparo basada en esta causa ha de ser, pues, desestimada.

3. Tampoco la alegación relativa a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva -art. 24.1 Constitución Española-, puede ser acogida por este Tribunal, aunque en este caso la conclusión desestimo-

ria requiere algunas precisiones, por cuanto la motivación exigible en supuestos de resoluciones judiciales que afectan -aunque no pueda conceptualmente admitirse que vulneren- al derecho fundamental a la libertad personal debe entenderse como particularmente rigurosa.

A) Es en efecto claro que, en puridad, la previa imposición de una pena de prisión conlleva la imposibilidad de fundar una pretensión de amparo frente a la denegación del permiso penitenciario de salida invocando el derecho fundamental a la libertad, pues es la sentencia firme condenatoria -adoptada tras el proceso judicial debido- la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental. También lo es, como nos recuerda el Fiscal -y con ello decae el tercero de los fundamentos de la demanda-, que este Tribunal ha reiterado en numerosas ocasiones que la finalidad reeducadora y de inserción social a que constitucionalmente debe servir la imposición de una pena privativa de libertad, no contiene derecho fundamental alguno, sino que constituye un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria en ese preciso sentido, que es el constitucionalmente determinado (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 28/1988, y, últimamente -en supuesto sustancialmente idéntico al que aquí nos ocupa- 112/1996, fundamento jurídico 4.º), y por más que la consagración constitucional de esta finalidad no sea excluyente de otras (Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1991, fundamento jurídico 4.º).

B) Ahora bien, con todo ello, no es menos cierto que la situación de prisión supone una radical exclusión del valor superior de la libertad, 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» (Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1991 fundamento jurídico 2.º, entre otras), 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.

C) Situado así el tema en el ámbito del artículo 24.1 Constitución Española, una vez apreciada la existencia de una motivación suficiente la jurisdicción de este Tribunal no llega tan lejos como para enjuiciar el

acierto o desacierto sustancial de las resoluciones judiciales, pues ello llevaría, como tantas veces hemos afirmado, a incidir en cuestiones de mera legalidad y que, por esto mismo, pertenecen a la esfera competencial estricta de los Jueces y Tribunales ordinarios. Como solemnemente proclamó la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1994, del Pleno del Tribunal, «el artículo 24.1 Constitución Española ( ... ) no ampara el acierto de las resoluciones judiciales, de modo que la selección e interpretación de la norma aplicable, -siendo esto último lo que ahora importa- corresponde en exclusiva a los órganos judiciales sin otra excepción que la de aquellos supuestos en que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria, que no podría considerarse expresión del ejercicio de la justicia, sino simple apariencia de la misma» (fundamento jurídico 4.º).

4. La aplicación de esta doctrina al supuesto planteado, exige prestar particular atención al contenido argumentativo de las resoluciones impugnadas, pues excluida la vulneración de los alegados artículos 17.1 y 25.2 Constitución Española, como acabamos de dejar sentado en el anterior fundamento, la resolución del presente caso dependerá de que la motivación de las resoluciones impugnadas sea reconducible a los supuestos-constitucionalmente lícitos de privación del permiso de salida y del valor superior del ordenamiento, de que aquí se trata. Aunque una precisión previa es aquí necesaria en relación con un caso similar al presente, el resuelto por la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 de esta Sala. Pues ha de tenerse presente que en aquel supuesto el Ministerio Fiscal alegó que el informe del Equipo de Observación era despersonalizado y genérico, ya que no contenía datos concretos sobre la conducta del penado, ni existía informe alguno donde se resaltase la mala conducta o peligrosidad, del mismo, por lo que el Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración adolecía de falta de motivación (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, antecedente 16 en relación con el 9.º).

En el presente caso, las circunstancias son otras ya que, como se ha indicado en el antecedente 4.º, existían sanciones, aunque canceladas. Y la motivación en que se basa la denegación -no concurrencia de los requisitos reglamentarios para la concesión del permiso- debe entenderse razonablemente referida a la calificación de la conducta del interno; a lo que se agrega que «la facultad de otorgar permisos ordinarios de salida va unida a la finalidad de preparación para la vida en libertad, que razonablemente ha de entenderse eficaz cuando la, posibilidad de alcanzar el

beneficio de libertad condicional está más próximo en el tiempo» (Auto de la Audiencia Provincial de Vitoria de 30 de diciembre de 1993, fundamento jurídico 2.º).

Con ello el destinatario de la resolución pudo conocer las razones jurídicas que fundamentaron la denegación del permiso y éstas, además, son reconducibles a aquellos supuestos en los que la Constitución, y la Ley por ella llamada a configurar los supuestos de lícita privación de libertad, la entienden admisible. Tal y como hemos recientemente afirmado, «todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cuál es la evolución del penado. Pero, al mismo tiempo, constituyen una vía fácil de eludir la custodia, y por ello su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que éstos concurren, sino que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados» (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, fundamento jurídico 4.º).

Ello justifica que respecto a los permisos especiales aquí considerados la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de diciembre, General Penitenciaria (art. 47.2) y, con mayor desarrollo, el Reglamento Penitenciario (art. 254.2 del entonces vigente, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, y artículos 152 a 154 del reformado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero), los vinculen a la finalidad de preparar la vida en libertad del recluso, si bien establecen, asimismo, no sólo determinados requisitos (grado de cumplimiento, extinción de una cuarta parte de la condena y no observar mala conducta) sino la necesidad de un previo examen por los Equipos de Tratamiento y, ulteriormente, por las Juntas de Régimen y Administración de los establecimientos, de las particulares circunstancias que, en relación con el permiso solicitado, concurren en el solicitante. De manera que la concesión o denegación de tales permisos dependerá de la apreciación de dichos requisitos y, cumplidos éstos, de las concretas circunstancias de cada caso.

Ahora bien, como antes se ha dicho, ello no supone que sea admisible cualquier motivación de la que se deduzca la conveniencia de no otorgar el permiso, sino sólo aquellas que sean consistentes con los presupuestos constitucionales y legales en esta materia. Y si la preparación para la vida en libertad es una finalidad que encuentra plena justificación constitucional y a la que indudablemente sirven los permisos de salida, es claro que ninguna tacha cabe hacer en esta sede a la negativa razonada a conceder tal permiso en el presente caso. Pues en condiciones de inmediatez de las que este Tribunal no goza, el órgano judicial competente ha estimado, apreciando los requisitos y las circunstancias concretas del supuesto, que su otorgamiento no resultaba adecuado para la consecución de aquella finalidad.

5. En suma, las resoluciones impugnadas, que deniegan el permiso solicitado por el demandante de amparo, no sólo contiene una motivación suficiente ex artículo 24.1 Constitución Española sino también consistente con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de la libertad. De suerte que la interpretación realizada por los órganos jurisdiccionales de la normativa aplicable a los permisos de salida, en relación con la finalidad constitucionalmente legítima de que sirvan para preparar la vida en libertad del interno, no puede ser considerada como manifiestamente irrazonable o arbitraria (Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1994, fundamento jurídico 4.º). Y ello ha de conducir, consecuentemente, a la desestimación de la pretensión de amparo.

## **117.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 81/97 DE 22-04-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VITORIA**

### **Asunto:**

Denegación de permiso: resolución judicial motivada.

### **Antecedentes:**

a) El hoy demandante de amparo, condenado como autor de un delito de parricidio e interno a la sazón en el establecimiento penitenciario de Nanclares de Oca, solicitó a la Dirección del Centro un permiso de salida, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el artículo 254 del Reglamento Penitenciario, entonces vigente, de 1981. Según se alega en la demanda, en el momento de hacer

la solicitud el hoy recurrente llevaba preso cuatro años ininterrumpidos, contaba con cuatrocientos cincuenta días de redenciones extraordinarias, dos años de redenciones ordinarias y dos hojas meritorias, no se le había impuesto ninguna sanción (realmente, en el expediente penitenciario del interno consta la existencia de sanciones canceladas) y disponía de vivienda y ocupación.

b) Dicha solicitud fue rechazada por Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Centro, adoptado por unanimidad en sesión del día 24 de junio de 1993, previo informe del Equipo de Observación y Tratamiento, que había sido desfavorable, también por unanimidad de sus miembros. Dicho informe (acompañado de una hoja con el historial penal y penitenciario del interno y de una tabla de evaluación de variables de riesgo) está redactado sobre la base de un modelo, en el que aparece cumplimentado el subapartado: «presencia de circunstancias peculiares en el interno por las características del hecho delictivo: larga condena (cumplimiento de las tres cuartas partes en... 1998)».

c) Contra dicho Acuerdo el interno formuló una queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, que fue desestimada por Auto de 27 de julio de 1993, con la siguiente fundamentación jurídica:

«A la vista del informe del centro penitenciario es forzoso estimar que si bien el interno cumple el requisito de haber cumplido una cuarta parte de la condena y estar clasificado en segundo grado de tratamiento, como lo establece el artículo 254.2 del Reglamento Penitenciario, no concurren las demás circunstancias que dicho precepto exige para la concesión del permiso de salida solicitado, por lo que ante el informe negativo de la Junta de Régimen y la oposición del Ministerio Fiscal, no procede estimarse la queja del interno».

En el antecedente segundo del Auto se señalaba:

«Del informe recibido del establecimiento se desprende que el Acuerdo desfavorable de la Junta se funda en la lejanía de la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena».

d) Contra dicho auto el interno interpuso recurso de reforma ante el propio Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, que fue desestimado por Auto de 8 de septiembre de 1993, con la siguiente fundamentación jurídica:

«Dado que por el momento no concurren circunstancias modificativas que puedan tomarse en consideración para la reforma del Auto recurrido no obstante las alegaciones del interno y el informe negativo del Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de reforma interpuesto».

e) Finalmente, contra dicho auto interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Vitoria, que también fue desestimado por Auto de su Sección Primera de 27 de diciembre de 1993, con el siguiente fundamento jurídico:

«Contra lo afirmado en la resolución de instancia, en el interno recurrente concurren todos y cada uno de los requisitos normados ex artículos 47.2 Ley Orgánica General Penitenciaria y 254.2 de su Reglamento desarrollador. Lo que sucede es que el recurrente no cumplirá las tres cuartas partes de su condena hasta el 24 de octubre de 1998, lo que le sitúa en un momento no idóneo para la progresiva preparación para la vida en libertad conforme al propio espíritu y finalidad de los permisos ordinarios de salida dentro del contexto de la reinserción social orientador de la legislación en materia penitenciaria. Por ello el recurso debe desestimarse».

7. La defensa del demandante de amparo entiende que la denegación del permiso de salida ha supuesto una vulneración del principio de igualdad consagrado por el artículo 14 Constitución Española.

Se alega, en este sentido, que el interno solicitante cumplía ampliamente todas las condiciones establecidas por el artículo 254.2 del Reglamento Penitenciario para la concesión del permiso de salida, pues se encontraba en segundo grado, había extinguido la cuarta parte de la totalidad de la condena y no había observado mala conducta (al contrario, contaba con dos hojas meritorias e incluso con cuatrocientos cincuenta días de redenciones extraordinarias), pese a lo cual le fue denegado, sin justificar dicha denegación, o, por lo menos, sin que del expediente tramitado se deduzca la posible incidencia de alguna de las circunstancias señaladas en el precepto como impeditivas de la concesión del permiso.

Según la demanda, la consecuencia de ello sería que con la denegación del permiso el hoy recurrente se ha visto discriminado frente a sus compañeros y a todos aquellos que pueden acceder a este beneficio carcelario, pese a su excelente comportamiento, en ningún momento desvirtuado por las resoluciones impugnadas.

En consecuencia, se suplica en la demanda el otorgamiento del amparo y la concesión al recurrente del permiso solicitado.

13. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el Registro, el 13 de noviembre de 1995, suplicando la denegación del amparo solicitado.

En cuanto a la vulneración del artículo 14 Constitución Española alegada en la demanda, el Abogado del Estado entiende que no se acredita en modo alguno. El recurrente no aporta un término de comparación válido que permita entender producida la pretendida desigualdad en la aplicación de la ley.

Pero, a su juicio, tampoco se ha producido vulneración del artículo 24.1 Constitución Española. El auto impugnado de la Audiencia Provincial parte de que se daban las circunstancias para poder solicitar el permiso de salida previstas en el primer inciso del artículo 254.2 Reglamento Penitenciario (que no hace sino reproducir el artículo 47.2 Ley Orgánica General Penitenciaria). Ahora bien, ni el artículo 47.2 de la citada Ley Orgánica ni el artículo 254.2 del Reglamento determinan que la concesión de permisos de salida sea automática cumpliéndose tales condiciones. El primero alude a que «se podrán conceder como preparación de la vida en libertad», y el segundo, en su último inciso, prevé expresamente que podrán denegarse si se considera que «repercutirán perjudicialmente sobre el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad». Para el Abogado del Estado estas disposiciones constituyen, sin duda, la verdadera ratio decidendi del auto, que considera que en el momento actual del cumplimiento de la pena privativa de libertad (a su juicio, sólo a mayor abundamiento se dice que el 24 de octubre de 1998 habrá cumplido las tres cuartas partes de la condena), el otorgamiento del permiso de salida resulta «no idóneo para la progresiva preparación para la vida en libertad...». Evidentemente, a su juicio, el auto parte de la específica situación del recurrente y de la pena impuesta, entendiéndose que las circunstancias concurrentes hacen conveniente aguardar a un momento futuro para otorgar este tipo de permiso, cuyo fin social no es otro que, atendiendo a la situación específica de quienes los disfrutan, facilitar su reinserción social.

Alude, finalmente, a este respecto, al informe elaborado por los miembros del Equipo de Observación y Tratamiento. En dicho informe se recoge que el interno cumple «larga condena», y en estos casos se considera como uno de los hechos relevantes para la concesión del permiso, el tiempo de condena cumplida y el número de años que faltan para su terminación. Pues bien, en el caso del recurrente, condenado por parricidio, ape-

nas se había cumplido una cuarta parte de la pena impuesta, y esta circunstancia fue valorada por el citado Equipo «por unanimidad» para informar desfavorablemente la solicitud. A su juicio, este dato fue tenido en cuenta, sin duda, por el auto, que consideró el delito cometido (parricidio), la larga pena impuesta y el cumplimiento de poco más de la cuarta parte.

14. El Ministerio Fiscal registró su escrito de alegaciones el 21 de noviembre de 1995, interesando el otorgamiento del amparo.

Por lo que se refiere a la vulneración alegada en la demanda del derecho a la igualdad en la aplicación de la norma, el Ministerio Fiscal también entiende que no puede ser atendida, por cuanto el recurrente hace un alegato genérico, pero en modo alguno aporta elementos de juicio que permitan hacer el juicio de igualdad: ni se aporta un tertium comparationis, ni se demuestra que los órganos jurisdiccionales de los que proceden las resoluciones impugnadas hubieran dictado otras en sentido contrario con anterioridad.

En cambio, para el Ministerio Fiscal sí tiene fundamento el motivo sugerido por la Sección, esto es, la falta de motivación de las resoluciones recurridas.

A título previo, considera necesario precisar que, aunque el recurso se dirige solamente contra los Autos de 8 de septiembre de 1993 y 27 de diciembre de 1993, también debe entenderse impugnado el de 27 de julio de 1993, de desestimación inicial de la queja del demandante de amparo, que aquéllos vinieron a confirmar. Examina, pues, a continuación, si cada uno de estos tres autos satisface o no las exigencias constitucionales en cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales:

a) Para el Ministerio Fiscal el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 27 de julio de 1993 no precisa el fundamento de la desestimación de la queja contra el acuerdo denegatorio del permiso de salida, pues aunque señala los requisitos que se cumplen, no precisa los que fundan la resolución desestimatoria, que se aluden con la expresión «las demás circunstancias de dicho precepto», sin especificación alguna. Así pues, a su juicio, los términos de dicho auto no parecen satisfacer las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva en lo que se refiere a la exigencia de una resolución razonada y razonable. Y no cabe reargüir, añade, que la alusión al «Acuerdo desfavorable de la Junta» implique una fundamentación por remisión, pues, según resulta del antecedente segundo del

propio auto dicho acuerdo se apoyó «en la lejanía del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena», razón ésta que no es ninguna de las previstas en los artículos 47.2 Ley Orgánica General Penitenciaria y 254.2 Reglamento Penitenciario, aunque pueda considerarse incluida en la esencia y finalidad de la institución.

b) Por lo que se refiere al Auto, también del Juez de Vigilancia Penitenciaria, de 8 de septiembre de 1993, su único fundamento jurídico se limita a basar la desestimación del recurso de reforma en que «no concurren circunstancias modificativas que puedan tomarse en consideración», lo que entraña una absoluta orfandad de motivación si se tiene en cuenta la insuficiente motivación de la resolución impugnada.

c) Finalmente, el Auto de la Audiencia Provincial de Vitoria de 27 de diciembre de 1993, que contradice terminantemente el impugnado en apelación, apoya la desestimación del recurso en un requisito no exigido de modo expreso por los preceptos en que dice fundarse. Ello hace pensar que aplica como condicionamiento de la concesión del permiso el «cuasi cumplimiento» de lo que constituye un requisito para el acceso al cuarto grado (libertad condicional), establecido por el artículo 98 Código Penal, lo cual integraría un error patente en la interpretación de la norma con influencia en el derecho a la tutela judicial efectiva.

Para el Ministerio Fiscal la resolución pone de manifiesto su falta de precisión en la motivación. Supeditar el otorgamiento del permiso a la apreciación de que se cumpla o no su fin esencial, en función de un condicionamiento temporal que no está previsto en la norma, prescindiendo, por tanto, de los requisitos legales y reglamentarios en los que es preciso entender que tal fin se plasma, no es técnica correcta y respetuosa con los derechos fundamentales. Concluye, pues, que tampoco esta resolución es satisfactoria desde las exigencias del artículo 24.1 Constitución Española.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. Se impugnan en el presente recurso de amparo dos autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao y otro de la Audiencia Provincial de Vitoria, que, mediante la sucesiva desestimación de la queja presentada por el interno y actual demandante de amparo y de sus posteriores recursos de reforma y apelación, vinieron a confirmar el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del centro penitenciario de Nanclares de Oca (Álava), de denegación de un permiso de salida ordinario por él solicitado.

El objeto del presente recurso de amparo consiste, pues, en determinar si dichas resoluciones judiciales han supuesto una vulneración del derecho del recurrente a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 Constitución Española), como se sostiene en la demanda, o de su derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de motivación suficiente y no arbitraria (art. 24.1 Constitución Española), como fue sugerido de oficio por este Tribunal haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 84 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Antes de iniciar el examen de dichas cuestiones, conviene señalar que dos sentencias recientes de la Sala Segunda de este Tribunal (las Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996 y 2/1997) han enjuiciado casos sustancialmente iguales al presente, planteados frente a resoluciones procedentes de los mismos órganos judiciales y recaídas aproximadamente en las mismas fechas. En la primera se otorgó el amparo porque se entendió que las resoluciones impugnadas adolecían de falta de motivación suficiente, vulnerando, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva del allí recurrente (art. 24.1 Constitución Española), en relación con su derecho a la libertad (art. 17 Constitución Española) y los principios constitucionales establecidos en el artículo 25 Constitución Española. La segunda, en cambio, denegó el amparo, debido a la concurrencia en el caso entonces enjuiciado, de circunstancias diferenciadoras, pero iniciando, al mismo tiempo, una cierta reconsideración de la doctrina establecida en la primera. Resulta, pues, procedente, a juicio de esta Sala, continuar y profundizar aquí en esta línea de evolución de la doctrina del Tribunal.

2. La infracción denunciada en la demanda del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 Constitución Española) puede ser objeto de fácil respuesta, al igual que lo fueron alegaciones equivalentes en los casos examinados por las Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996 y 2/1997. En efecto, la demanda se limita a extraer del hecho de la denegación supuestamente injustificada del permiso de salida la conclusión de que el recurrente se ha visto «discriminado frente a sus compañeros y a todos aquellos que pueden acceder a este beneficio carcelario», pero sin aportar ningún término de comparación concreto e idóneo, como exige la doctrina de este Tribunal (por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 261/1988, 85/1989, 90/1990 y 57/1994), a partir del cual poder apreciar, en su caso, la existencia de una vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, como apartamiento inadvertido o

inmotivado de la decisión tomada en casos anteriores sustancialmente iguales (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 161/1989, 235/1992, 42/1993 y 119/1994).

En consecuencia, procede rechazar la pretendida vulneración por las resoluciones impugnadas del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

3. Aunque en el presente proceso constitucional, a diferencia de lo ocurrido en los resueltos por las Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996 y 2/1997, no se ha suscitado de oficio por esta Sala la cuestión de la posible incidencia en la temática aquí debatida de los derechos y principios constitucionales consagrados en los artículos 17.1 y 25.2 Constitución Española, también parece oportuno hacer referencia a la misma para centrar adecuadamente el objeto del proceso en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española).

Se trata, pues, de determinar si, al margen de la eventual existencia, en el caso presente, de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, la denegación de un permiso de salida ordinario solicitado por un interno en un centro penitenciario puede suponer en sí misma la lesión de algún derecho fundamental sustantivo del mismo, derivable, en particular, de los artículos 17.1 y 25.2 Constitución Española.

Y para abordar esta tarea, que es, en definitiva, la del encuadramiento constitucional de los permisos de salida, conviene, antes que nada, reproducir los términos en que la misma está prevista y regulada por la legislación penitenciaria. El artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979 dispone que: «... se podrán conceder permisos de salida de hasta 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». Por su parte el artículo 254.2 del Reglamento Penitenciario de 1981, a la sazón vigente, tras reiterar lo dispuesto en la Ley, añade: «No obstante, la propuesta de los Equipos o el acuerdo de las Juntas de Régimen sobre las solicitudes de permiso serán negativos si consideran, por informaciones o datos fidedignos o por la concurrencia en el interno de circunstancias peculiares, que, a su juicio, es probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el

punto de vista de su preparación para la vida en libertad» (en similares términos se expresa el artículo 156.1 del nuevo Reglamento Penitenciario de 1996).

Así pues, los permisos de salida ordinarios resultan estar, en cuanto a su finalidad, orientados a la preparación de los internos para la vida en libertad.

A) A la vista del propio contexto en que se enmarcan dichas autorizaciones y de su finalidad, que acabamos de señalar, cabe descartar, en primer lugar, que la denegación de un permiso de salida ordinario pueda suponer, en sentido propio, una lesión del derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.1 Constitución Española.

Ello es así, en primer lugar, porque, como dijimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997 (fundamento jurídico tercero), «es en efecto claro que, en puridad, la previa imposición de una pena de prisión conlleva la imposibilidad de fundar una pretensión de amparo frente a la denegación del permiso penitenciario de salida invocando el derecho fundamental a la libertad, pues es la sentencia firme condenatoria (adoptada tras el proceso judicial debido) la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental».

A lo que cabe añadir que el disfrute de esta clase de permisos no representa para el interno el paso a una auténtica situación de libertad, sino tan sólo una medida de «preparación para la vida en libertad», y, por lo tanto, su denegación tampoco puede ser interpretada propiamente como un empeoramiento del status libertatis del interno modificado por la condena privativa de libertad (al que se hace referencia en las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 57/1994 y 35/1996).

B) El engarce constitucional de la institución penitenciaria de los permisos de salida ordinarios hay que buscarlo, más que en el derecho fundamental a la libertad del artículo 17.1 Constitución Española, en el mandato constitucional, reflejado en la primera frase del artículo 25.2 Constitución Española, de orientación de las penas privativas de libertad (en este caso, de su ejecución) «hacia la reeducación y reinserción social» de los condenados.

Así lo indicó certeramente la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 (fundamento jurídico cuarto): «La posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (art. 25.2

Constitución Española) o, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988, la “corrección y readaptación del penado”, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento». La misma Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 (fundamento jurídico cuarto) se encargó, además, de destacar (con palabras luego reiteradas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997 fundamento jurídico cuarto) los fines y utilidades que comporta esta institución: «Todos los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse e indican cuál es la evolución del penado...».

Ahora bien (como también se encargan de recordar de consuno las citadas Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996 y 2/1997), según doctrina reiterada de este Tribunal, el artículo 25.2 Constitución Española, en su primera frase, contiene tan sólo un mandato dirigido, en primer término, al legislador penal y penitenciario, que, aunque puede servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente en sí mismo de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos aún de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 19/1988, 28/1988, 150/1991, 209/1993 y 72/1994; y Autos del Tribunal Constitucional 15/1984, 486/1985, 739/1986, 1112/1988, 360/1990 y 25/1995). Por lo tanto, la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 Constitución Española no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental.

C) Lo dicho hasta ahora convierte todo lo relacionado con los permisos de salida en una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria.

En efecto, la existencia de un derecho subjetivo a la obtención de tales permisos, y los requisitos y condiciones de su disfrute, dependen, pues, ante todo, de los términos en que dicha institución está regulada en la legislación ordinaria. A este respecto, aunque tanto la Ley Orgánica

General Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario vigente al tiempo de los hechos aquí enjuiciados (e, igualmente, el actualmente en vigor) se abstienen de calificarlo expresamente como un derecho subjetivo, parece claro que, debido a su propia previsión legal, a los internos les asiste, al menos, un interés legítimo en la obtención de dichos permisos, siempre que en ellos concurren los requisitos y demás circunstancias a que se supedita su concesión. Aunque también resulta innegable, como señalamos en la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 (fundamento jurídico cuarto) que, puesto que «al mismo tiempo, constituyen una vía fácil de eludir la custodia», «su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que éstos concurren, sino que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados», y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

4. Una vez apreciada la inexistencia de una posible lesión del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 Constitución Española) o de algún otro derecho fundamental derivable del artículo 25.2 Constitución Española, el objeto del presente proceso de amparo debe situarse en el marco del artículo 24.1 Constitución Española, como se sugirió de oficio por esta Sala en el caso presente.

Se trata, pues, de determinar si las resoluciones judiciales aquí impugnadas otorgaron o no al actual recurrente en amparo la tutela judicial efectiva exigida por el artículo 24.1 Constitución Española al resolver sobre su queja frente al acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del centro penitenciario que denegó su solicitud de disfrute del permiso.

A este respecto, y como se recuerda en la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997 (fundamento jurídico tercero) «una vez apreciada la existencia de una motivación suficiente, la jurisdicción de este Tribunal no llega tan lejos como para enjuiciar el acierto o desacierto sustancial de las resoluciones judiciales, pues ello llevaría, como tantas veces hemos afirmado, a incidir en cuestiones de mera legalidad, y que, por esto mismo, pertenecen a la esfera competencial estricta de los Tribunales ordinarios». Como proclamó la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1994, del Pleno del Tribunal (fundamento jurídico cuarto), también invocada en aquella sentencia, «el artículo 24.1 Constitución Española...

no ampara el acierto de las resoluciones judiciales, de modo que la selección e interpretación de la norma aplicable (siendo esto último lo único que ahora importa), corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, sin otra excepción que la de aquellos supuestos en que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria, que no podría considerarse expresión del ejercicio de la justicia, sino simple apariencia de la misma. A efectos del artículo 24.1 Constitución Española, la cuestión no es, pues, la de mayor o menor corrección en la interpretación de la legalidad, sino, para respetar el propio ámbito del recurso de amparo constitucional, el terreno de la arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad y el de la motivación suficiente».

No obstante lo anterior, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997 hemos reconocido que el estándar de control puede ser superior al general en casos como el presente, en los que si bien no puede llegar a apreciarse lesión del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 Constitución Española), tampoco puede decirse que no atañan de alguna manera a la libertad, como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así, por cuanto, como se indicó en dicha Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997 (fundamento jurídico tercero), «la situación de prisión supone una radical exclusión del valor superior de la libertad». A lo que cabe añadir que los permisos ordinarios de salida, aunque sea con los indicados fines de resocialización y de preparación para la vida en libertad, por razón de su propio contenido representan para el condenado a una pena privativa de libertad el disfrute de una cierta situación de libertad de la que de ordinario, y con fundamento en la propia condena que así lo legitima, carecen.

Así pues, debido a la relación que la denegación de un permiso de salida guarda con la libertad, como valor superior del ordenamiento, para que las resoluciones judiciales que confirmen dicha denegación puedan entenderse conformes con el derecho a la tutela judicial efectiva no es suficiente con que quepa deducir de las mismas los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión conforme al estándar general exigible para entender respetado dicho derecho (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1991), sino que será preciso que estén fundadas en criterios que resulten conformes con los principios legales y constitucionales a los que está orientada la institución.

5. De acuerdo con la doctrina que acabamos de exponer, no cabe entender que las resoluciones aquí impugnadas hayan supuesto, en el caso pre-

sente, una vulneración del derecho del actual demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española).

En efecto, de la lectura de las resoluciones impugnadas se desprende con claridad que los órganos judiciales consideraron justificada la denegación del permiso por el principal motivo expresado en el informe del Equipo de Observación y Tratamiento del centro penitenciario, esto es, la lejanía, en el momento de realizarse la solicitud del permiso, de la fecha de cumplimiento por parte del interno de las tres cuartas partes de su condena, para la cual faltaban todavía más de cinco años. Así se desprende ya, con independencia de la mayor o menor fortuna en la redacción de su fundamento jurídico, de la primera de las resoluciones impugnadas el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de desestimación de la queja inicial, poniendo en conexión dicho fundamento jurídico con el antecedente segundo del mismo auto. Y, con mayor claridad, del auto de la Audiencia Provincial resolutorio del recurso de apelación, en el que se expresan las razones por las que dicho motivo de denegación se considera ajustado a Derecho y conforme con los fines de la institución. Entiende la Audiencia Provincial que, pese a la concurrencia en el interno recurrente de «los requisitos normados ex artículos 47.2 Ley Orgánica General Penitenciaria y 254.2 de su Reglamento», la lejanía de la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de su condena, «le sitúa en un momento no idóneo para la progresiva preparación para la vida en libertad, conforme al propio espíritu y finalidad de los permisos ordinarios de salida dentro del contexto de la reinserción social orientador de la legislación en materia penitenciaria», por lo que el recurso debe desestimarse.

No cabe dudar, pues, de que el interno, actual demandante de amparo, obtuvo la tutela judicial efectiva reclamada, pues recibió una respuesta sobre el fondo de la pretensión deducida (la reconsideración de la decisión del centro de denegarle el permiso solicitado), motivada y fundada en Derecho, por cuanto permite conocer las razones del rechazo de su pretensión, y éstas no pueden ser consideradas como arbitrarias o irrazonables, ni desconectadas con los fines constitucionales y legales de la institución.

No le corresponde a este Tribunal, en sede de recurso de amparo, determinar cuál sea la interpretación más plausible de los condicionantes legales y reglamentarios de la concesión de los permisos de salida, ni, por tanto, si el criterio de denegación expuesto en las resoluciones impugnadas resulta o no el más indicado para una correcta política de permisos.

Basta con comprobar, como ya se indicó anteriormente, que, de acuerdo con su regulación legal y reglamentaria, el disfrute de dichos permisos no es un derecho incondicionado del interno, puesto que en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la medida se vea frustrada en sus objetivos. Y basta, por último, con comprobar que las razones empleadas para fundamentar el rechazo de la pretensión del recurrente no se encuentran desconectadas con los fines de la institución, que, como ya se ha señalado, son los de preparación del interno para la vida en libertad. En efecto, y en contra del parecer del Ministerio Fiscal, las resoluciones impugnadas no subordinan la obtención del permiso al cuasi cumplimiento del requisito para acceder a la libertad condicional, añadiendo un requisito no previsto legalmente, sino que se limitan a apreciar que en el caso presente dicha fecha se encuentra, como es manifiesto, todavía lejana, en lo que resulta ser la ponderación de una circunstancia que evidentemente guarda conexión con los fines de la institución, y que, por supuesto, no impide la reiteración de la solicitud y la obtención del permiso en un momento posterior. Todo ello, además, como señalamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997 (fundamento jurídico 4.º) desde unas condiciones de inmediatez para la valoración de las concretas circunstancias del caso de las que este Tribunal no goza.

#### **118.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 311/97 DE 29-09-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VITORIA**

##### ***Asunto:***

Lejana en el cumplimiento de las fl partes de la condena impide conceder el permiso en atención a la finalidad de preparación de la vida en libertad.

##### ***Antecedentes:***

1. Mediante escrito de 8 de julio de 1996 remitido por la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Nanclares de Oca (Álava), con registro en este Tribunal el 26 de julio de 1996, el interno solicitó la designación de Abogado y Procurador de oficio, con la intención de recurrir en amparo contra las resoluciones judiciales que denegaron un permiso ordinario de salida.

3. Los hechos más relevantes que se desprenden de la demanda y de las actuaciones son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente solicitó permiso ordinario de salida del Centro Penitenciario de Nanclares de Oca, que fue denegado por Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Centro, de 15 de diciembre de 1995, con la motivación de que «carece de vinculación en España; alto riesgo de quebrantamiento».

b) Contra dicho acuerdo el recurrente interpuso recurso de queja en escrito de 22 de diciembre de 1995, alegando que cumplía todos los requisitos legales para disfrutar del permiso, cuya concesión es necesaria para preparar la futura vida en libertad, obteniendo así la deseada reeducación y resocialización a que se refiere el artículo 25.2 Constitución Española.

c) El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, por Auto de 22 de enero de 1996, desestimó el recurso (expediente 11421/95) con la fundamentación de que se cumplían dos de los requisitos establecidos por el artículo 25.4.2 del Reglamento, esto es, ser un condenado de segundo grado y haber extinguido la cuarta parte de la totalidad de la condena, pero también se dan las razones previstas en dicho precepto para denegar el permiso. Según esta resolución, en el presente caso se da la circunstancia de lejanía de la fecha de cumplimiento de las fl partes de la condena, junto con la ausencia de razones familiares, personales o profesionales para garantizar el reingreso en el Centro, sin que existan otros motivos que contrarresten el peligro de fuga. Existe pues un alto riesgo de quebrantamiento de la condena.

d) Con fecha 30 de enero de 1995, el recurrente presentó un recurso de reforma contra la anterior resolución. Se aducía la vulneración de diversos derechos fundamentales: del principio de legalidad, por haber sido desestimado el permiso pese a que se dan los requisitos legales y por exigir el cumplimiento de las fl partes de la condena, lo que no viene exigido legalmente; del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 Constitución Española, por ser la motivación del auto insuficiente, subjetiva e infundada. Alegaba también la lesión del artículo 9.3 Constitución Española al calificar la denegación del permiso de arbitrariedad judicial.

e) El mismo Juzgado de Vigilancia desestimó el recurso por Auto de 23 de febrero de 1995, por entender que no concurrían las circunstancias necesarias para modificar el auto impugnado.

f) Tras solicitar Abogado y Procurador de oficio, el ahora demandante de amparo interpuso recurso de apelación en escrito registrado el 3 de mayo de 1996. Alegaba que el derecho a la presunción de inocencia también rige en el ámbito penitenciario, por lo que la denegación del permiso no puede fundamentarse en el riesgo del quebrantamiento de la condena, que es una hipótesis no producida. Se añade que la mención de la lejanía del cumplimiento de las fl partes de la condena no viene exigido por la Ley Orgánica General Penitenciaria y que el interno cuenta con un domicilio ofrecido por la Comisión Ciudadana Anti-Sida de Vitoria.

g) La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, en Sección Única, desestimó la apelación mediante Auto núm. 386/1996, de 2 de julio de 1996, con el siguiente razonamiento jurídico único:

«Aun cuando en el interno solicitante concurren formalmente todos y cada uno de los requisitos normativizados ex artículo 254.2 Reglamento Penitenciario para la concesión de los permisos ordinarios de salida, la lejanía en el tiempo en cuanto al cumplimiento de las fl partes de la condena con redención que se sitúa el 17 de febrero de 1998 hace que, de momento, no sea posible estimar su petición atendiendo a la finalidad de tal tipo de beneficios que no es otra que la paulatina preparación de la vida en libertad conforme al artículo 25.2 Constitución Española. Por todo ello el recurso debe desestimarse».

4. El recurrente de amparo solicita la anulación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao y de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española), del derecho a la libertad (art.17.1 Constitución Española) y del principio de reeducación y reinserción social de las penas privativas de libertad (art. 25.2 Constitución Española).

Según la demanda, la resolución administrativa y los Autos del juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao carecen de suficiente motivación, porque no indican cuáles son los requisitos legales y reglamentarios que el recurrente incumple para disfrutar de un permiso de salida, infringiendo así los preceptos constitucionales antes mencionados. La resolución de la Audiencia Provincial no se deriva ni del tenor literal de la Ley ni de la finalidad que la Constitución la inspira, pues aunque reconoce que «el interno reúne todos y cada uno de los requisitos del artículo 254.2 del Reglamento Penitenciario», aplica un límite temporal -las tres cuar-

tas partes de la condena- que era el previsto por el Código Penal antes vigente para la libertad condicional, pero que supone una interpretación restrictiva de los derechos y no anclada en el tenor de la Ley, por lo que es irrazonable desde la perspectiva de los preceptos constitucionales ya indicados.

El recurrente no se incorporó al Establecimiento Penitenciario, tras disfrutar otro permiso de salida que le fue concedido.

5. Mediante providencia de 23 de junio de 1997 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con el artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, en virtud del artículo 50.1 c) de la misma Ley.

6. La representación del recurrente no presentó escrito de alegaciones. Por su parte, el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones con fecha 18 de julio de 1997. Interesa la inadmisión del recurso por entender que carece de relevancia constitucional. Aunque desde la perspectiva de los artículos 17, 24.1 y 25.2 de la Constitución Española reconoce que carecen de suficiente motivación la resolución administrativa, los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, así como el auto de la Audiencia Provincial de Vitoria, la conclusión del Ministerio Fiscal se fundamenta en la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1997, que transcribe en su escrito casi de forma completa.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO. Nuestra doctrina, reflejada en las Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997 y 81/1997, acerca de las eventuales vulneraciones de derechos en que puedan incurrir la denegación a un recluso de un permiso ordinario de salida, parte de que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria, dado que tales permisos no constituyen un verdadero derecho subjetivo, aunque sí un interés legítimo derivado de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. Desde la perspectiva de los derechos garantizados en los artículos 17 y 25.2 de la Constitución Española, no basta con que concurren los requisitos objetivos previstos en la Ley, sino que además no han de darse otras circunstancias que aconse-

jen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines que persiguen (preparación de la vida en libertad, fortalecimiento de los vínculos familiares, reducción de la tensión de la vida carcelaria, estímulo a la buena conducta del interno, etc.), cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de tales decisiones, puesto que ellos ostentan la intermediación necesaria para valorar tales concretas circunstancias del caso, intermediación de la que carece este Tribunal. Desde el punto de vista de la necesaria motivación que ha de incluirse en las resoluciones, administrativas y judiciales, que decidan acerca de la solicitud de permiso ordinario de salida, el control puede ser superior al general, de modo que es preciso que estén fundadas en criterios que resulten conformes con los principios legales y constitucionales a los que está orientada la institución.

Todas las resoluciones impugnadas en el presente recurso pusieron de relieve el alto riesgo de quebrantamiento de condena en el caso de que se le otorgara el permiso de salida al ahora recurrente de amparo, en atención a la falta de vínculos personales, familiares o profesionales. Tal riesgo se ha materializado anteriormente, pues el recluso no se incorporó al Centro penitenciario tras el disfrute de otro permiso que sí le fue concedido. Por otra parte, los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y el auto de la Audiencia Provincial han fundamentado la denegación del permiso en la circunstancia de la lejanía en el tiempo en cuanto al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena con redención, que se sitúa año y medio después de la última de las decisiones judiciales referidas; este factor temporal determina que no se pueda conceder el permiso en atención a la finalidad de preparación de la vida en libertad que persiguen tales beneficios conforme al artículo 25.2 de la Constitución Española.

A la vista de estos razonamientos y del precedente tenido en cuenta, cabe concluir que el interno obtuvo la tutela judicial efectiva reclamada, puesto que recibió una respuesta sobre la pretensión deducida, motivada y fundada en Derecho, por cuanto permite conocer las razones del rechazo de su pretensión, y éstas no pueden ser consideradas como arbitrarias o irrazonables, ni desconectadas con los fines constitucionales y legales de la institución. En conclusión, tal y como advertíamos en nuestra providencia de 23 de junio de 1997, el recurso carece de contenido constitucional.

## **119.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 193/97 DE 11-11-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL**

### ***Asunto:***

Conexión permiso de salida con el artículo 25.2 Constitución Española (finalidad de reeducación y reinserción social).

### ***Antecedentes:***

a) El recurrente en amparo, interno cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, solicitó permiso ordinario de salida por escrito de fecha 12 de julio de 1994 de la Dirección del Centro. Destacaba el actor que la finalidad de su petición era poner en práctica su reinserción social, y que, cuando ingresó en prisión, no sabía leer ni escribir, mientras que en la actualidad cursaba 3.º de BUP. La Dirección del Centro, Junta de Régimen y Administración, acordó, en fecha 1 de agosto de 1994, denegar el permiso solicitado.

b) Contra el anterior Acuerdo formuló el interno recurso de queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que, en fecha 23 de agosto de 1994, desestimó por Auto el mismo tras evaluar informe en sentido negativo del Ministerio Fiscal, fundamentando tal desestimación en los siguientes argumentos: la legislación penitenciaria regula los permisos ordinarios de salida como preparación para la futura vida en libertad -artículos 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 254.2 de su Reglamento, para lo cual debe cumplir el interno los requisitos establecidos en los citados preceptos; dichos requisitos se clasifican en: objetivos (clasificación en 2.º grado, cumplimiento de la cuarta parte de la condena y buena conducta penitenciaria) y subjetivos, como que no exista un alto riesgo de mal uso del permiso o quebrantamiento de la condena y que el permiso tenga una repercusión positiva para la futura vida en libertad del interno. En el supuesto planteado existe un motivo esencial que impide la concesión del permiso solicitado, cual es el hecho de que el interno tenga muy lejos el cumplimiento de las tres cuartas partes de su condena lo que, unido a las circunstancias concretas del caso (fundamentalmente las características del hecho delictivo y la falta de control externo, deduciéndose además de lo actuado que el riesgo de mal uso del permiso puede ser calificado en el presente caso como grave) debe servir de base a la denegación del mismo, de acuerdo con lo informado por el Equipo de Tratamiento y el Ministerio Fiscal.

c) Contra la anterior resolución formuló primero el interno recurso de reforma ante el mismo Juzgado, desestimado por Auto de 9 de septiembre de 1994, y posteriormente de apelación, resuelto por Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de fecha 29 de noviembre de 1994. En esta última resolución, desestimatoria del recurso de apelación formulado, razona la Audiencia que los permisos ordinarios de salida no están concedidos en la legislación ordinaria como un derecho del interno que haya de ser reconocido en cuanto se cumplan determinados requisitos objetivos, sino que los preceptos legales y reglamentarios indican claramente que la concesión del permiso es una posibilidad más para preparar la vida en libertad, por lo que, lógicamente cuando el acceso a la libertad, aun a la libertad condicional, es tan lejano como en el presente caso, no puede apreciarse razonablemente aquel fundamento, incrementándose el riesgo de quebrantamiento que depende en buena medida del tiempo que queda por cumplir.

5. La demanda de amparo invoca la lesión del derecho a obtener tutela judicial efectiva, ex artículo 24.1 Constitución Española, como consecuencia de unas decisiones que no están fundadas en las normas legales aplicables, pues los autos se fundamentan esencialmente en la lejanía de la libertad del recurrente cuando, sin embargo, no es éste el presupuesto que establecen los artículos 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 254 del Reglamento, para la concesión de los permisos ordinarios de salida; por todo ello suplica el actor se le otorgue el amparo solicitado, se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y se le reconozca su derecho a obtener permiso ordinario de salida.

8. En fecha 1 de diciembre de 1995, se recibe el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. En ellas, tras reseñar los antecedentes fácticos de la demanda de amparo, manifiesta el Ministerio Público que, analizando la motivación de las resoluciones judiciales que se impugnan (pues, aunque el recurso se dirige formalmente sólo contra la última, ha de entenderse dirigido también contra las anteriores que ésta confirma), la denegación del permiso no se funda de forma exclusiva - como mantiene el recurrente- en la lejanía del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, sino en el riesgo, que se califica de grave, de «mal uso del permiso»; expresión esta, que se identifica con el quebrantamiento de condena lo que constituye una causa imperativa de denegación en los términos del artículo 254.2 del Reglamento Penitenciario, y ese riesgo de mal uso del permiso -continúa el

Ministerio Fiscal-, no se infiere en la resolución judicial de la lejanía del cumplimiento de la condena, sino que se utilizan otros elementos para dicha deducción y concretamente los siguientes: la falta de control externo y las características del hecho delictivo. Por todo ello, concluye el Ministerio Público, no cabe tachar las resoluciones judiciales de arbitrarias o carentes de fundamento, pues es evidente que una resolución judicial que únicamente fundamentara la denegación del permiso en la lejanía de la libertad, podría vulnerar ese derecho fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional 151/1993) no es éste el caso. Finalmente, alude el Ministerio Fiscal a lo inadecuado del petitum de la demanda de amparo, pues aun en el supuesto de que hubiese procedido su otorgamiento, nunca podría éste concretarse en la concesión directa del permiso, sino en la nueva resolución motivada por parte del órgano judicial de la cuestión planteada. Por todo ello, el Ministerio Fiscal termina interesando la desestimación del recurso de amparo.

Por medio de otrosí dice, que se acordó también por el Tribunal en la providencia por la que se ha decidido el trámite de alegaciones, tener por personado y parte en el proceso de amparo al Abogado del Estado. Ciertamente, el Fiscal no recurrió dicho proveído, pero en el ejercicio de la función que el artículo 47.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional le asigna, quiere hacer notar al Tribunal que la personación del Abogado del Estado no es procedente, conforme a la propia doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 129/1995). Aunque ambos recursos se refieren a materias distintas (sanción disciplinaria en aquel supuesto y denegación de permiso en este último) en ninguno de ellos la Administración Penitenciaria ostenta un interés legítimo que autorice su intervención.

9. En fecha 16 de noviembre de 1995, se recibe el escrito de alegaciones del Abogado del Estado. En ellas manifiesta que el amparo carece de contenido constitucional porque, en primer término, no hay un derecho a la reinserción social reconocido en el artículo 25 Constitución Española, pero, en cualquier caso, aquél no comprende el de obtener permisos de salida. Tampoco el derecho a obtener tutela judicial efectiva puede comprender el de obtener tales permisos. Por otro lado, las resoluciones judiciales que se impugnan, ni carecen de motivación, ni ésta es irrazonable. No se deniega el permiso de salida porque no se hayan cumplido las tres cuartas partes de la condena, como dice en la demanda de amparo, sino porque el permiso no tiende

a su finalidad legal: preparar la vida en libertad. En este supuesto, las penas impuestas al solicitante de amparo, condenado por parricidio e intento de violación, ascienden a 33 años, cuyas tres cuartas partes se cumplirán en el año 2005; pero el permiso no se deniega sólo por esto, sino por el elevado riesgo de mal uso del mismo; apreciación que, en principio, no debería ser revisada en amparo. En virtud de todo ello, el Abogado del Estado concluye interesando la denegación del amparo solicitado.

10. En fecha 28 de marzo de 1996, transcurrido el término concedido al efecto, se recibe escrito suscrito personalmente por el recurrente en amparo en el que manifiesta su deseo de «renunciar» a la defensa del Letrado del turno de oficio que le ha sido designado. Alega el demandante que el Letrado ha fundamentado la demanda de amparo en la lesión del artículo 24 Constitución Española, cuando él siempre había basado su queja en la lesión del derecho que consagra el artículo 25 Constitución Española. Insiste por ello el recurrente en la vulneración de este último derecho fundamental, como consecuencia de la denegación del permiso de salida solicitado que tiene como fin preparar su vida en libertad y conseguir la reinserción social que la Constitución le garantiza, y termina suplicando se le nombren otros profesionales del turno de oficio que le defiendan y representen en la causa.

11. Por providencia de 15 de abril de 1996, la Sección acuerda sobre la imposibilidad de acceder a la petición del recurrente por encontrarse el recurso de amparo concluso y no existir causa legal que permita la designación interesada. Asimismo, acuerda dar traslado al Consejo General de la Abogacía del escrito del recurrente en unión de las copias de la demanda formulada por el Abogado designado del Turno de Oficio, de la diligencia del Secretario de Justicia, de fecha 10 de enero último, y de este proveído, a los efectos que procedan.

12. En fecha 14 de julio de 1997 el recurrente presentó escrito en este Tribunal en el que reitera su petición de que dicte sentencia en los términos de su demanda de amparo, manifestando que le son denegados los permisos de salida que viene solicitando sin que exista pronunciamiento al respecto sobre su petición de amparo.

13. Por providencia de 10 de noviembre de 1997, se señaló para la deliberación y votación de esta sentencia el día 11 del mismo mes y año.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. Se impugnan en el presente recurso de amparo todas las resoluciones que han denegado al recurrente la solicitud de permiso ordinario de salida que el mismo efectuó desde el centro penitenciario donde se encuentra cumpliendo condena a pena privativa de libertad. Se alega la lesión constitucional en que han incurrido dichas resoluciones judiciales como consecuencia de su ausencia de motivación y arbitrariedad, en clara alusión al derecho que consagra el artículo 24.1 Constitución Española a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión. Sin embargo, el propio demandante ha manifestado ante este Tribunal -mediante escrito presentado con posterioridad a la formalización de la demanda de amparo- su deseo de invocar como vulnerado, el derecho fundamental que consagra el artículo 25 Constitución Española; argumentando que es la finalidad de reeducación y reinserción social a que ha de tender la pena, lo que debe entenderse conculcado en este caso. Desde ambas perspectivas habremos de examinar, pues, la queja del recurrente; si bien cabe anticipar que la cuestión se encuentra ya resuelta por este Tribunal en sentido desestimatorio.

2. Ante todo, conviene recordar los términos concretos en que se expresan las resoluciones judiciales objeto del recurso y que fundamentan la denegación del permiso de salida acordado en las mismas. El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Castilla-La Mancha, de 23 de agosto de 1994, tras aludir en su fundamentación jurídica a las normas legales aplicables (artículos 47.2 Ley Orgánica General Penitenciaria y 254.2 de su Reglamento), motiva la denegación del permiso solicitado en dos causas esenciales: primero, en la lejanía del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena y, después, en el hecho de que las características concretas del hecho delictivo y la falta de control externo hacen deducir de lo actuado que existe un riesgo grave de mal uso del permiso, todo lo cual conlleva a que éste deba denegarse conforme a lo interesado por el Ministerio Fiscal e informado por el Equipo de Tratamiento Penitenciario. Por su parte, el auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, en resolución del recurso de apelación formulado contra la anterior resolución, fundamenta la confirmación de la misma en ambos argumentos, a saber, el riesgo de quebrantamiento de condena y la lejanía en el acceso a la libertad cuya preparación es el fin del repetido permiso.

De tales antecedentes fácticos se deduce con claridad una primera conclusión relevante, que no es -como afirma el demandante- la lejanía del

cumplimiento de la condena el único motivo en que se fundamenta la denegación del permiso ordinario de salida, sino que dicha circunstancia es valorada en unión de otras que llevan a los órganos judiciales a considerar que existe un riesgo de «mal uso» del mismo por parte del interno.

3. Así centrada la cuestión procede examinar ahora si se ha producido, en efecto, la vulneración de alguno de los dos derechos fundamentales que se invocan como lesionados; esto es, si existe vulneración constitucional en la doble perspectiva planteada: finalidad de la pena y motivación exigible a las resoluciones judiciales.

En lo que respecta a la eventual lesión del artículo 25 Constitución Española, basta con reiterar lo que ya ha señalado este Tribunal en Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1997, fundamento jurídico 3.º B) (recogiendo y confirmando doctrina anterior establecida en Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996 y 2/1997) en el sentido de que, aunque... «la posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (art. 25.2 Constitución Española)...» de forma que «...todos los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno...», esa «...simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 Constitución Española, no es suficiente para conferirles, la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental». Por tanto, hemos de concluir en la línea de lo afirmado en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1997 que: «... todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria...», de forma que «... la concesión de los permisos no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que éstos concurren, sino que, además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación, a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones».

Como quiera que en este caso, según se ha señalado anteriormente, los órganos judiciales sí han considerado expresamente que se daban esas otras circunstancias que aconsejaban la denegación del permiso, porque concurrían datos que podían perturbar los fines a que obedece la citada

institución, es claro que ninguna lesión se advierte en dichas resoluciones del derecho fundamental que se examina, a la luz de la doctrina constitucional expuesta.

4. Tampoco resulta atendible la queja del demandante desde la segunda perspectiva planteada, esto es, en tanto lesión de su derecho a obtener tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, ex artículo 24.1 Constitución Española, que se habría producido por la falta de motivación exigible a toda resolución judicial. El recurrente ha recibido una respuesta sobre el fondo de la cuestión planteada ante los órganos judiciales (que no era otra que la revisión del Acuerdo del Centro Penitenciario de denegarle el permiso solicitado), que se encuentra motivada y fundada en Derecho y que expresa las razones de la desestimación de su pretensión de forma clara, y sin que tales motivos puedan considerarse arbitrarios o irrazonables ni desconectados de los presupuestos legales y constitucionales de la institución, que, consisten, en definitiva, en la preparación del interno para la vida en libertad.

Como ya se señaló en la tan citada Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1997, fundamento jurídico 5.º, «... no le corresponde a este Tribunal en sede de recurso de amparo, determinar cuál sea la interpretación más plausible de los condicionantes legales y reglamentarios de la concesión de los permisos de salida, ni, por tanto, si el criterio de denegación expuesto en las resoluciones impugnadas resulta o no el más indicado para una correcta política de permisos. Basta con comprobar que, de acuerdo con su regulación legal y reglamentaria, el disfrute de dichos permisos no es un derecho incondicionado del interno, puesto que en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la medida se vea frustrada en sus objetivos...». El anterior criterio, aplicado en el supuesto que resuelve la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1997, respecto de una resolución judicial que apreciaba como única circunstancia relevante para la denegación del permiso la consideración de que la fecha de cumplimiento de la condena se encontraba lejana en el tiempo, ha de determinar ahora, con mayor razón, la desestimación de la presente demanda de amparo.

En efecto, en las resoluciones judiciales impugnadas, los órganos judiciales ponderan también, junto a la anterior consideración, otras circunstancias, como las características del hecho delictivo, el informe negativo del Equipo de Tratamiento o la falta de control externo, que elevan el riesgo del mal uso del permiso en caso de ser concedido; circunstancias, todas

ellas que, además de poner de manifiesto la suficiencia de la motivación judicial en cuanto tal, se encuentran relacionadas de manera evidente con la finalidad esencial de la institución, que es la preparación para la vida en libertad del interno. Por todo lo cual, ha de descartarse también la vulneración del derecho fundamental que consagra el artículo 24.1 Constitución Española, lo que lleva, en suma, a la desestimación del presente recurso de amparo.

## **120.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 29-04-97**

### ***Asunto:***

Estudio de variables para la concesión de permiso.

### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Por acuerdo de 22 de agosto de 1996, la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario. Sevilla-II denegó el permiso solicitado por la interna. La solicitante interpuso recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, cuya titular lo desestimó por auto de 4 de octubre de 1996. Contra este auto interpuso la interno recurso de reforma, desestimado por auto de 6 de noviembre del mismo año, contra el que finalmente interpuso la interna recurso de apelación, admitido en un solo efecto por proveído de 27 de diciembre.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- La inicial resolución administrativa denegatoria del permiso solicitado por la interna hoy recurrente se fundaba exclusivamente en el impedimento legal de no hallarse a la sazón la misma clasificada al menos en segundo grado de tratamiento, como exige el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Tal obstáculo formal sería sin duda decisivo y concluyente, de no ser porque la interna fue inmediatamente clasificada en segundo grado con efectos del 13 de agosto de 1996 y por tanto cumplía el requisito de clasificación incluso antes de que le fuera notificado el acuerdo denegatorio el día 14 del mismo mes y año. Si la interna se encontraba pendiente de clasificación cuando se estudió su petición de permiso, no se entiende muy bien por qué se adoptó directamente la resolución denegatoria, en vez de aplazar la decisión sobre el fondo hasta la conclusión del protocolo de clasificación. En todo caso, cuando la

Magistrada a quo resolvió el recurso de la interna contra la resolución administrativa constaba ya en el expediente su clasificación en segundo grado; por lo que no puede reputarse razonable mantener la denegación de permiso sobre la base de un impedimento legal no subsistente, aplicando una a modo de *perpetuatio iurisdictionis* que se compadece muy mal con el carácter continuo y dinámico del tratamiento penitenciario que prescribe el artículo 62 f) de la citada Ley Penitenciaria. Así las cosas, y como quiera que tampoco con posterioridad se han otorgado a la interna otros permisos cuyo lapso temporal de referencia pudiera interferir o duplicarse con éste, se impone que el Tribunal analice la procedencia de su concesión o denegación desde la perspectiva de fondo que tanto el Ministerio Fiscal como la defensa de la apelante han abordado también en sus respectivos informes.

SEGUNDO.- Situados, pues, en ese análisis de fondo, el Tribunal no puede compartir los razonamientos que llevan al Ministerio Fiscal a apreciar que la concesión del permiso conllevaría un riesgo excesivo de quebrantamiento de condena o comisión de nuevos delitos. En cuanto a lo primero, y sin perjuicio de remitirse en términos generales a la conocida sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, no puede olvidarse en el caso concreto que la interna lleva ya cumplida más de la mitad de la duración efectiva de la condena impuesta y cumplirá las tres cuartas partes el año que viene, lo que disminuye el riesgo de que trate de aprovechar el permiso para sustraerse al cumplimiento de la pena; riesgo además que no encaja bien con el perfil biográfico y criminológico de la interna, poco o nada propicio a una vida anómica y disocial al margen de la Ley o a una huida al extranjero para la que no le constan oportunidades ni medios y que resultaría prácticamente imposible, salvo renunciando al vínculo con su hijo, que ella erige en norte casi obsesivo de su conducta.

En cuanto al riesgo de comisión de nuevos delitos, la propia gravedad y peculiaridad del delito de parricidio por el que cumple condena la interna, y su primariedad y ocasionalidad delictiva hacen que la probabilidad de reincidencia criminal no pueda reputarse excesivamente alta. Ciertamente es que la interna padece trastornos psíquicos de no muy claro diagnóstico que facilitan la comisión de delitos violentos en determinadas circunstancias y que llevaron incluso a apreciarle una eximente incompleta en la sentencia cuya condena extingue. Pero también es verdad que del informe psicológico aportado al rollo por el Ministerio Fiscal, junto a la permanencia del trastorno, surgen otros dos datos de la mayor relevancia al res-

pecto: el negativo efecto que en la evolución de su patología ha tenido la prolongada reclusión de la apelante y la mejoría experimentada en los últimos tiempos a raíz de la reanudación de la relación con su hijo. Ambos datos abonan la oportunidad de concesión de un primer permiso en el marco del tratamiento penitenciario, con la doble finalidad de paliar los efectos negativos de la prisionización y consolidar mediante el contacto personal, si otras causas extrapenitenciarias no lo impiden, el vínculo materno filial en que la interna focaliza su problemática. Y si es precisamente esa obsesiva localización la que suscita los temores de reiteración delictiva expresados por el Ministerio Fiscal, habrá que decir entonces que la interna puede ser neurótica, histérica o paranoide pero está lejos de haber perdido el contacto con la realidad y su indudable inteligencia le permite discriminar, aun tamizada por la ideación paranoide, cuáles son sus intereses al respecto y lo que arriesga en la relación con su hijo ante el menor comportamiento desviante. Entiende el Tribunal, en suma, que tampoco el riesgo de reiteración delictiva, aun combinado con el de quebrantamiento, excede de los márgenes de lo asumible; máxime teniendo en cuenta que, de no asumirse ahora, la evolución o involución previsible de la interna puede dificultar más en el futuro la adopción de este tipo de medidas en el marco del tratamiento, estableciéndose así un proceso de retroalimentación negativa en vez de la positiva en la que hoy por hoy cabe confiar. Éste último riesgo nos parece más grave y probable que el que sin duda implica la concesión del permiso.

TERCERO.- Cuanto prolijamente llevamos dicho conduce a la conclusión de que, ineficaz el impedimento legal opuesto por la Administración, los factores negativos tomados en consideración por el Ministerio Fiscal en su informe no son suficientes para determinar la concurrencia de alguno de los motivos que prevé el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario como causas de denegación del permiso. El recurso, por tanto, debe ser estimado y concedido el permiso denegado en su día a la apelante. No obstante, la subsistencia de determinados factores de riesgo, derivados fundamentalmente del largo tiempo de condena aún pendiente de cumplimiento, de la peculiar personalidad de la penada y de la gravedad del delito cometido, aconsejan que la concesión del permiso objeto del recurso se limite a una duración de cuatro días, se condicione a la tutela familiar y se acompañe de la medida cautelar de presentación diaria ante las Fuerzas de Seguridad del Estado; medidas que no pueden considerarse especialmente aflictivas, desproporcionadas ni contradictorias con los fines del permiso.

## **121.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 12-05-97**

### ***Asunto:***

Consecuencia del consumo de drogas en permiso: denegación de salida durante cuatro meses.

### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Que con fecha 10 de enero de 1997 se dictó auto por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla por el cual se desestimó el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 23 de septiembre de 1996 en el cual se dispuso : “Se desestima el recurso interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Sevilla II, por denegación de permiso, contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 10 de abril de 1996; no habiendo lugar al permiso recurrido”.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- La cuestión planteada en el presente recurso, consiste en, si se debe o no aplicar el criterio general admitido en esta Audiencia sobre las consecuencias del consumo de opiáceos aprovechando los permisos, - cuando el consumo de drogas es un factor relevante en la etiología delictiva del penado y ello lleva consigo un perjuicio en el tratamiento penitenciario-, consistente en el mantenimiento sin permisos durante cuatro meses al interno desde que dio positivo en el test al reincorporarse al Centro Penitenciario, porque en el caso de autos, el recurrente, de los seis permisos disfrutados desde el 6 de julio de 1995 hasta el último de 11 de octubre de 1996 ha dado positivo en cuatro, en otro no era requisito practicárselo y tan sólo en uno dio negativo. Por consecuencia, vemos como en la mayoría de casos ha aprovechado los permisos para consumir drogas, manteniendo por ello la Juez de Vigilancia y el Ministerio Fiscal que no debe aplicarse dicho criterio de esta Audiencia, considerando que dicho plazo es insuficiente en este caso para el adecuado tratamiento penitenciario y hasta que el penado no se acoja a programas de drogodependencia. Sin embargo, este Tribunal mantiene la postura contraria, pues consideramos por un lado que el hecho del consumo de drogas en ningún caso es un hecho delictivo sancionable, que el acogimiento a un programa de drogodependencia debe ser siempre voluntario, porque de lo contrario necesariamente está destinado al fracaso y porque ya es lo suficientemente gravoso el plazo de cuatro meses como para ampliarlo indefinidamente.

te, lo que considera este Tribunal contraproducente para la reinserción social del condenado, al que se le truncan las expectativas de poder demostrar su posible rehabilitación, dando lugar a un absoluto desanimo, y por último, en base al principio de seguridad jurídica que se refuerza al aplicar un criterio preciso y claro, sabiendo a que atenerse el interno para el caso que incumpla el condicionante de los permisos. Por tanto, al haber dado positivo el 11 de octubre de 1996 al test de opiáceos y haber transcurrido más de cuatro meses hasta la fecha de esta resolución, procede, en aplicación del reiterado criterio, la estimación del recurso y la concesión del permiso solicitado, aunque reducido a cuatro días y condicionado a que se presente diariamente a las Fuerzas o Cuerpos de Seguridad del Estado y se someta al test de consumo de drogas a la reincorporación al Centro Penitenciario, en evitación, precisamente de que se reanude el consumo aprovechando el permiso.

#### **122.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 13-10-97**

##### ***Asunto:***

Valoración de un riesgo razonable de un eventual mal uso de permiso.

##### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Por auto de fecha 20 de febrero de 1997, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Madrid, confirmado previo recurso de reforma por el de fecha 18 de marzo de 1997 se declaró ajustada a Derecho la resolución de la Administración Penitenciaria que denegaba al interno el permiso solicitado.

SEGUNDO.- Contra dicho auto se interpuso por el citado interno recurso de apelación.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El interno ha cumplido aproximadamente la mitad de la pena y no observa mala conducta. Cumple pues los requisitos legales mínimos para disfrutar un permiso. Según alegación propia, aparentemente veraz, es casado y tiene dos hijos esto es no carece de arraigo y ha facilitado los datos de la persona con la que disfrutará el permiso. Está en prisión ininterrumpida desde hace más de tres años y cumplirá tres cuartas partes de la condena antes de otro más, ha cancelado las sanciones que

se le impusieron y participa en actividad escolar. Parece que todo indica la conveniencia de un permiso que refuerce en lo posible los lazos familiares como forma inicial e idónea de inserción social. Ciertamente consta que es un interno multirreincidente y el informe del centro se refiere a una trayectoria vital de tipo marginal que hace que tenga interiorizados hábitos delictivos. Pero ése es un problema tan generalizado en las prisiones que, de suponer un veto a los permisos penitenciarios, conllevaría que un alto porcentaje de internos no podría disfrutar de ellos. La ley debe aplicarse con prudencia pero aceptando un cierto riesgo implícito en todo permiso siempre y cuando sea razonablemente inferior al riesgo de incrementar definitivamente la marginación y la posibilidad de reinserción, o de alcanzar la libertad tan bruscamente como brusco por esencia es el ingreso en prisión, sin preparación para la libertad y con la ruptura o debilitamiento previos de los lazos sociales más intensos cuales pueden ser los familiares, lo que, en definitiva, favorecerá la reincidencia del delito. En consecuencia es el momento de iniciar esa preparación, es bueno el fortalecimiento de esos lazos, es bueno vivir temporalmente la libertad para valorarla más plenamente y ha de asumirse el riesgo razonable de un eventual mal uso del permiso concediéndolo por tiempo de seis días. La Sala acuerda: Estimar el recurso de apelación interpuesto.

#### **123.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 07-01-97**

##### ***Asunto:***

Garantías exigidas para salida de permiso.

##### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huesca, en sesión de 05-12-96, acordó por unanimidad, denegar el permiso de salida al interno.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- En el interno solicitante, concurren los requisitos exigidos por el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y su concordante 154.1 del Reglamento Penitenciario y considerando que si se concede el permiso con la prevenciones que el propio interno expresa (acredita el pago del hospedaje en el Quik para él y sus padres, retención

de la documentación del vehículo en que accedan los visitantes a Huesca, la inmovilización del vehículo y la presentación diaria en la Comisaría de Policía, no existe riesgo de mal uso y evasión, por lo que el permiso debe concederse con las indicadas prevenciones. Se estima la queja y se concede el permiso de salida condicionado a que acepte las medidas que el Centro Penitenciario determine para control del buen uso del permiso.

#### **124.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 30-01-1997**

**Asunto:**

Garantías exigidas para salida de permiso.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huesca, en sesión de 09-01-97 acordó, por unanimidad, previo informe del Equipo Técnico, denegar el permiso de salida al interno.

SEGUNDO.- Contra dicho acuerdo, mediante escrito de 13-01-97, recurrió en queja el interno.

**Fundamentos Jurídicos:**

En el interno solicitando, concurren los requisitos exigidos por el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y su concordante 154.1 del Reglamento Penitenciario y no apreciando riesgo de mal uso se concede el permiso con la condición de que previamente se acredite el pago de la pensión del interno y su novia y que deje ésta el pasaporte en el Centro Penitenciario.

#### **125.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 03-03-1997**

**Asunto:**

Denegación de permiso de salida extraordinario.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- Con fecha 23-01-97 se recibe procedente del Centro Penitenciario de Basauri escrito del interno, interponiendo queja contra el

acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento de denegarle un permiso de salida extraordinario. Se incoó el presente expediente 461-97 y se solicitaron informes a la Dirección del Centro Penitenciario.

SEGUNDO.- Recibida la documentación interesada se dio traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien informó El Fiscal interesa la estimación de la queja debiendo de acordarse las medidas de seguridad que se consideren convenientes a la vista del perfil del interno y del delito por el que fue condenado.

**Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- De conformidad con el artículo 155.1 del Reglamento Penitenciario, en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurren circunstancias excepcionales que lo impidan. En el presente supuesto se ha acreditado que la madre del interno del Centro Penitenciario de Basauri, padece la enfermedad de Parkinson en un grado que hace preciso que necesite ayuda para andar, así como para realizar las actividades cotidianas. Dicha enfermedad la padece desde 1976 y no se trata por tanto de una enfermedad que revista una gravedad puntual, sino que le produce una importante dificultad para desplazarse, y cumplimentar las comunicaciones que establecen los arts. 42 y 45 del Reglamento Penitenciario, visitando a su hijo en el Centro Penitenciario, lo que en principio hace procedente que más que conceder un permiso extraordinario, se facilite al máximo el acceso de su madre al Centro Penitenciario, a fin de posibilitar que cumplimente tanto las comunicaciones orales como las familiares, debiendo poner el Centro Penitenciario a su disposición los máximos medios que sean legalmente previsibles, tanto materiales como por ejemplo permitir el acceso del vehículo que la traslade al interior del Centro y proporcionarle una silla de ruedas para acceder hasta el lugar de la comunicación, como desde el punto de vista de acumular el tiempo de comunicaciones de fin de semana en una sola comunicación y transformar la misma en una comunicación familiar especial, así como facilitar que dichas comunicaciones se realicen en días diferentes al fin de semana para

evitar las esperas, entendiendo que todas estas medidas, facilitando al fin y al cabo unas comunicaciones periódicas entre el interno y su madre son más acordes con el espíritu de lo prevenido en el Reglamento Penitenciario, dado que además, como se ha expresado no se trata de una necesidad puntual de salir a visitar a su madre, porque se encuentra gravemente enferma, sino de una situación permanente, dada la naturaleza de la enfermedad que dicha persona padece, lo cual no parece la finalidad del artículo 155.1 del Reglamento Penitenciario pero, a mayor abundamiento, al margen de lo expuesto, el citado artículo 155 del Reglamento Penitenciario establece que dichos permisos de salida extraordinarios no se autorizarán cuando concurren circunstancias excepcionales que lo impidan y en el presente supuesto ha quedado suficientemente acreditado que los traslados fuera del Centro Penitenciario del interno, suponen una ocasión para producir alteraciones de orden público, concentrándose un elevado número de personas que con insultos y agresiones a los agentes encargados de realizar la conducción dificulta que la misma se pueda llevar a cabo sin incidentes, tal y como ocurrió el 3 de Diciembre de 1996, por una simple salida a una consulta médica, al odontólogo.

Por todo lo expuesto, es procedente estimar que el presente supuesto, no se adapta a las previsiones del artículo 155.1 del Reglamento Penitenciario y que además en cualquier caso concurren circunstancias excepcionales que no hacen aconsejable el autorizar de forma periódica salidas extraordinarias del Centro Penitenciario al interno, sino que es más adecuado que se faciliten al máximo el acceso de su madre al Centro Penitenciario, para que pueda cumplimentar las comunicaciones legalmente previstas con su hijo.

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Basauri, no autorizando el permiso de salida extraordinario solicitado, y debiendo en cambio la Dirección del Centro Penitenciario de Basauri, facilitar al máximo las comunicaciones de dicho interno con su madre debiendo poner a su disposición los medios materiales precisos (acceso del vehículo al Centro Penitenciario, proporcionándole una silla de ruedas), así como facilitar la acumulación del tiempo de las comunicaciones y autorizar que éstas sean en días diferentes al fin de semana para evitar las esperas, todo ello en atención al estado de salud de la madre del interno.

## **126.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 07-03-1997**

### **Asunto:**

Disfrute ininterrumpido de permiso ordinario de 22 días.

### **Antecedentes:**

PRIMERO.- Con fecha 18.02.97 se recibe en este Juzgado queja del interno del Centro Penitenciario de Basauri, solicitando la concesión del disfrute ininterrumpido de los días de permiso ordinario correspondientes al 1.º semestre de 1997 y que le quedan por disfrutar.

SEGUNDO.- Dado traslado de las actuaciones al M.º Fiscal, por éste se informó en el sentido siguiente: “El Fiscal, interesa la desestimación del permiso extraordinario solicitado”.

### **Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- De conformidad con el artículo 154 del Reglamento Penitenciario se podrá 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 36 ó 48 días por año a los condenados clasificados en 2.º ó 3.º grado respectivamente siempre que haya extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta, siendo los límites máximos anuales de 36 días y 48 días distribuidos como regla general en los 2 semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno hasta 18 y 24 días respectivamente. En el presente supuesto, el interno del Centro Penitenciario de Basauri, se encuentra clasificado en 3.º grado art.83 con efectos del 31.07.96 y tiene concedido por el Centro Directivo un cupo de 24 días de permiso correspondientes al 1.º semestre de 1997 de los cuales le quedan por disfrutar 22 días. Así mismo consta en este Juzgado propuesta de Libertad condicional por cumplimiento de las partes de la condena con efectos 29.04.97, actualmente en trámite, informándose en dicho Expediente que se trata de un interno primario, que se adapta rápidamente a la dinámica del Centro, participando en varias actividades satisfactoriamente y con un pronóstico de reinserción social favorable, siendo uno de los motivos el encontrarse bien integrado en el medio social, teniendo varios trabajos concertados para TVE, entre ellos el que motiva la presente solicitud, por lo cual, entiendo que se trata de un interno con una trayectoria penitenciaria impecable, que tiene ya concedidos los días de permiso ordinario de salida necesarios par la realización del trabajo, que se ha acreditado debi-

damente dicho contrato de trabajo y que consta la propuesta del Centro Penitenciario para su puesta en libertad condicional con fecha 29.04.97, procede autorizar el disfrute ininterrumpido de los días de permiso ordinario de salida necesarios para ausentarse entre el 27 de marzo y el 18 de abril, autorizando su traslado a Marruecos, debiendo presentarse en el Consulado de Casablanca entre los días 2 y 4 de abril y entre los días 10 y 12 de abril, y debiendo presentarse en el Centro Penitenciario a su inmediato regreso, aportando los justificantes a este Juzgado de que ha realizado las citadas presentaciones en el Consulado de Casablanca.

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

S.S.<sup>a</sup>. Acuerda. Estimar la queja formulada y autorizar al interno del Centro Penitenciario de Basauri, el disfrute ininterrumpido de los días de permiso ordinario de salida necesarios para ausentarse entre el 27 de Marzo y el 18 de abril, autorizando su traslado a Marruecos, debiendo presentarse en el Consulado de Casablanca entre los días 2 y 4 de abril y entre los días 10 y 12 de abril, y debiendo presentarse en el Centro Penitenciario a su inmediato regreso, aportando los justificantes a este Juzgado de que ha realizado las citadas presentaciones en el Consulado de Casablanca.

#### **127.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 19-03-1997**

##### **Asunto:**

Salida de permiso ante el próximo cumplimiento de condena.

##### **Antecedentes:**

PRIMERO.- El 25-02-97 se dictó resolución desestimando la queja del interno en el Centro Penitenciario de Huesca, contra acuerdo que le denegaba la propuesta de permisos de salida al Centro Directivo y correspondientes al primer semestre de 1997 por estar en tercer grado.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución el 05-03-97, mediante escrito de esta misma fecha, recurrió en reforma el mencionado interno, quien prometió hacer el mejor uso de los permisos.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso y dado traslado al Ministerio Fiscal, este, 12-03-97, interesó la confirmación de la resolución recurrida, como ajustada a derecho.

##### **Fundamentos Jurídicos:**

Reexaminado el expediente y puntualizado por el Centro Penitenciario que la libertad definitiva del interno está prevista para el 17-06-97, si bien el Centro Penitenciario está facultado para establecer un régimen de vida, que comprende los permisos, ello, no obstante, no se sustrae a la jurisdicción de este organismo y aunque en principio se estimó que el Centro tendría suficientes razones para adoptar su decisión, se le hace de peor condición, al interno, que cuando se hallaba en segundo grado, por ello, porque bien examinado el expediente, no se encuentran motivos para privar al penado del beneficio de los permisos y en consecuencia de su preparación para la ulterior vida en libertad, lo que por su proximidad se hace premioso, estimamos la procedencia del recurso.

#### **128.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 24-03-1997**

##### **Asunto:**

Permiso ordinario con finalidad de visitar al padre del interno, enfermo.

##### **Antecedentes:**

La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Huesca acordó por unanimidad, denegar el permiso de salida al interno. Contra dicho acuerdo recurrió en queja el mencionado interno, alegó lo que estimó pertinente y terminó con el súplico de que se le conceda el permiso que tiene solicitado.

##### **Fundamentos Jurídicos:**

En el interno solicitante, concurren los requisitos exigidos por el artículo 47.2 de la Ley orgánica General Penitenciaria y su concordante 154.1 del Reglamento Penitenciario y si bien al regreso del último permiso trató de introducir drogas, la finalidad de ver a su padre enfermo, elemento humanitario que no puede desconocerse, nos lleva a conceder un permiso reducido, para atender tal finalidad. En atención a lo expuesto: Se estima la queja del interno y se le concede un permiso de salida de 3 días, condicionado a que acepte las medidas que el Centro Penitenciario determine para control del buen uso del permiso. Notifíquese este auto -que no es ejecutivo hasta que, en su caso, sea declarado firme- al Ministerio

Fiscal, al interno y al Centro Penitenciario; cabe recurso de reforma en 3 días.

## **129.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 12-04-1997**

### ***Asunto:***

Traslado de Centro Penitenciario para facilitar la salida de permiso. Análisis de variable.

### ***Antecedentes:***

Por el interno en el Centro Penitenciario de referencia, se formuló ante este Juzgado queja por denegación de permiso.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

La Junta de Tratamiento denegó con fecha 16.01.97 al interno reclamante un permiso ordinario por riesgo de quebrantamiento por tipología delictiva con presiones internas por el delito (violación). Se relacionan ahora los datos siguientes:

1) Interno condenado por un delito de rapto y dos violaciones en una misma sentencia (violación de propia mano y violación como cooperador). No tenía antecedentes penales cuando los hechos. Primera condena.

2) Hechos de septiembre de 1988. El interno está en prisión desde entonces.

3) Tres cuartas partes cumplidas. Libertad definitiva, con redención ordinaria previsible, prevista para julio de 1998.

4) Buena relación familiar con su madre, inválida.

5) No consta marginalidad ni falta de hábitos laborales. En la tabla de variables sólo se puntúa la ausencia de permisos y la lejanía del centro de la localidad de disfrute (Melilla).

6) Buena conducta penitenciaria (informe de observación de comportamiento). No consta consumo de drogas. En la tabla de variables no se puntúa la drogodependencia.

7) Por los datos de que se dispone el delito aparece como un único suceso en la vida del informado (informe psicológico-criminológico de 25.03.97).

8) El riesgo de repetición, de reaparición de la conducta delictiva se elevaría si existiese patología o si la conducta violenta hubiese quedado instalada o fuertemente arraigada en el repertorio conductual del individuo. Ambos aspectos, en base a la información de que se dispone, son prácticamente indetectables (mismo informe).

9) La pena ha ejercido y sigue ejerciendo efecto disuasorio (mismo informe).

Estos datos nos llevan a las siguientes conclusiones:

1) La tipología del delito no debe ya aparecer, en el momento actual, como incorporada a los factores contraindicadores del permiso, visto el tramo de cumplimiento (3/4 partes cumplidas, próxima en el tiempo la libertad definitiva), el largo encarcelamiento del interno (más de ocho años) y los datos que resultan del informe de marzo en este año (consignados en la anterior relación con los números 7, 8 y 9).

2) No hay nada anormal en el informe de observación de conducta. No puede valorarse negativamente que el funcionario informe en el sentido de que no puede informar si consume o trafica con drogas o no lo hace. Tampoco que busque contactos con internos que puedan ayudarle económicamente, dada su precariedad en este ámbito.

3) La lejanía del lugar de disfrute del permiso ha de tenerse en cuenta como factor de riesgo de quebrantamiento. Pero tal variable no es imputable al interno. Fácilmente puede eludirse acordando que el interno sea trasladado al Centro de Melilla, donde iniciará el disfrute del permiso.

4) El riesgo de quebrantamiento por las presiones que en la vida en prisión sufren los condenados por delitos contra la libertad sexual no puede erigirse en fundamental causa denegatoria del permiso, a estas alturas de cumplimiento.

5) No se encuentran razones para considerar el permiso desajustado a la finalidad de preparación para la vida en libertad y concurren las restantes condiciones del artículo 47.2 Ley Orgánica General Penitenciaria. SS.<sup>a</sup> acuerda conceder al interno, un permiso ordinario de seis días a disfrutar en Melilla. El interno será conducido al Centro Penitenciario de Melilla donde iniciara el disfrute del permiso, condi-

ciendosele de nuevo a Herrera de la Mancha a la finalización del permiso salvo nueva decisión sobre entro de cumplimiento por la Dirección General. Se imponen las siguientes condiciones: 1) presentación diaria en el Centro Penitenciario de Melilla en centro policial; 2) obligación de pernoctar en el domicilio de la madre y de encontrarse cada noche en el domicilio a las 23 horas.

### **130.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 14-04-1997**

#### ***Asunto:***

Denegación salida de permiso por constar sanciones sin cancelar.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Teruel, en sesión de 26-03-97, acordó, por unanimidad, previo informe del Equipo Técnico, denegar el permiso de salida al interno.

SEGUNDO.- Contra dicho acuerdo, mediante escrito de 01-04-97, recurrió en queja el mencionado interno.

TERCERO.- El Ministerio fiscal 11-04-97, interesa la desestimación de la queja, denegándose el permiso.

CUARTO.- En Expte. 3079/96 de este Juzgado consta la sanción firme de privación de dos meses de permisos.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- En el interno solicitando, concurren los requisitos exigidos por el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y su concordante 154.1 del Reglamento Penitenciario y no existiendo otro obstáculo a la concesión que una sanción sin cancelar, al ser ésta de dos meses de privación de permisos, debe entenderse excluida la privación por más tiempo, aplicación analógica del artículo 8.1 del Código Penal de 1995. En atención a lo expuesto: se estima la queja del interno y se le concede un permiso de salida de seis días, condicionado a que acepte las medidas que el Centro Penitenciario determine para control del buen uso del permiso.

### **131.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 15-04-1997**

#### ***Asunto:***

Valoración de comisión de delito en permiso anterior.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- En 20-3-97 se dictó resolución estimatoria de la queja del interno en el Centro Penitenciario de Huesca, interpuesta contra acuerdo de la Junta de Tratamiento de 6-2-97, denegatorio de un permiso de salida, concediendo dicho permiso.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, mediante escrito de 24-3-97, el Ministerio Fiscal recurrió en reforma, alegando que no existen garantías absolutas de buen uso en razón del último disfrutado solicitando se deje sin efecto dicha resolución.

TERCERO.- Admitido a trámite dicho recurso (26-3-97), se dio traslado al interno quien (7-4-97) se ha opuesto al recurso ratificando que es procedente y que lo ocurrido durante el último permiso es de poca importancia y está arrepentido.

CUARTO.- Entre tanto, el Centro Penitenciario, remitió informe del Equipo Técnico y habiendo sido firme la sentencia que le condena por el delito cometido durante el último permiso (0-2-1, por robo) se reflejó en el expediente de refundición de condenas como atestigua diligencia extendida en éste.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Se da por reproducido el del auto impugnado.

SEGUNDO.- La condena derivada del mal uso del anterior permiso no altera las condiciones penales tenidas en cuenta al conceder el permiso y como denegarlo por dicha causa, significaría un efecto desproporcionado y una condena adicional, no procede estimar el recurso. En atención a lo expuesto: Se desestima el recurso referido en el antecedente segundo y se confirma el auto de 20-3-97.

### **132.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 05-05-1997**

#### **Asunto:**

Concesión de permiso y falta sin cancelar.

#### **Antecedentes:**

PRIMERO.- El 14-04-97 se dictó resolución estimatoria de la queja del interno en el Centro Penitenciario de Teruel interpuesta contra acuerdo de la Junta de Tratamiento de 26-03-97, que le denegó un permiso de salida.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, mediante escrito de 18-04-97, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de reforma, alegando, fundamentalmente, que el interno tiene una sanción sin cancelar.

TERCERO.- Admitido a trámite dicho recurso y dado traslado al interno, este, mediante escrito de 28-04-97 (dice 28 de febrero de 1997) se opuso a la referida reforma.

#### **Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- Dejando aparte que no hay ningún precepto que determine la privación de permiso por falta sin cancelar así se viene entendiendo salvo, como en el caso que nos ocupa, que la sanción sea, precisamente de privación de permisos en el cual supuesto, por razón de que “inclusio unius, exclusio alterius”, lo que es lo mismo que la aplicación del principio recogido en el artículo 8 del Código Penal de 1995, el precepto especial deroga el general, no procede acceder a la reforma pues, en otro caso, carecería de entidad y objeto la sanción concreta de privación de permisos. En atención a lo expuesto: Se confirma el auto de 14-04-97.

### **133.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 10-05-1997.**

#### **Asunto:**

Concesión de permiso. Lejanía en el cumplimiento de la condena.

#### **Antecedentes:**

Por la interna en el Centro Penitenciario de Albacete se formuló ante este Juzgado queja por denegación de permiso.

#### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- La Junta de Tratamiento del Centro, en sesión de 3 de abril de 1997, acordó posponer hasta junio el estudio del permiso interesado por la interna. Esta impugnó dicha resolución, que el Juzgado, por providencia de 9-4-97, consideró de denegación de permiso, interesando informes del Centro Penitenciario. La Junta de Tratamiento emitió informe contrario a la concesión del permiso por lejanía de las tres cuartas partes, adoptado por mayoría, con voto particular de algunos miembros.

SEGUNDO.- La resolución del caso podría simplificarse acudiendo al tenor del auto de este Juzgado de 17-01-97 (en el que se anunciaba un nuevo permiso en abril si la interna hacía buen uso del permiso y su evolución seguía siendo favorable) al voto particular de determinados miembros de la Junta de Tratamiento -éstos hacen hincapié en el fin constitucional de reeducación y reinserción social de la pena y en la precisión de facilitar el contacto de la interna con la sociedad, y especialmente con sus hijos, fomentando las relaciones materno-filiales- y al informe del Ministerio Fiscal -que informó favorablemente el anterior permiso, aunque matizando que ello no supone una apertura a un régimen generalizado de permisos (esto es, disfrute del máximo previsto por Ley Orgánica General Penitenciaria, por ahora), y, lo que es muy importante, pese a aceptar que la intransigencia actual de la interna puede ser una señal de alerta del fracaso de una concesión de permisos anticipada en el tiempo- para, sin más argumentos, pasar a conceder el permiso pretendido.

TERCERO.- El permiso se concederá por el Juzgado. Pero no sólo por, las anteriores razones. El Juzgado participa del criterio de los miembros de la Junta de Tratamiento que han emitido voto particular, pero tiene que dejar de manifiesto que la mayoría de la Junta, contraria a la concesión, se ha conducido con profesionalidad, rigor científico y honestidad planteando al Juzgado, minuciosamente, las razones por las que entiende que el permiso no debía concederse ahora. Por eso, el Juzgado se ve ante el deber -no cortesía procesal, no cortesía con la institución pública, no cortesía con la interna reclamante, a la que ya se le anticipa que el permiso le va a ser concedido sino cumplimiento del deber de motivación, llevado hasta el extremo para con la sociedad -ajena, claro es, de momento, a esta historia concreta, pero de quien la Justicia emana, artículo 117 de la Constitución- y para con él mismo -

para con el propio juez- de especificar las razones de la concesión y dar respuesta a las objeciones de la mayoría de la Junta, que fueron razonables.

CUARTO.- En enero de este año el Juzgado concedió a la interna un primer permiso. Por su evolución favorable en prisión, por su preocupación en orden a las relaciones, con sus hijos, porque el reforzar los vínculos familiares podría contribuir positivamente a la preparación de la interna para la vida en libertad, y porque el riesgo de quebrantamiento se consideraba bajo, atendiendo a la realidad de esa vinculación y a la responsabilización de la interna en relación a sus deberes como madre. El Juzgado expresó en ese auto (el de 17-1-97) que esta primera salida no suponía el pase a disfrutar de permisos con la periodicidad habitual, y que la siguiente salida podría ser para abril, si la interna hacía un buen uso del permiso y su evolución seguía siendo favorable. El Juzgado pudo haberse equivocado en enero de 1997. Pero el Juzgado tuvo en dicho momento la obligación de resolver con arreglo a derecho. Y consideró que la concesión del permiso era la respuesta jurídica adecuada en aquel momento en lo que era la ejecución de la condena impuesta a la interna, que debía cumplirse conforme a lo dispuesto en las leyes y reglamentos y sin más circunstancias y accidentes que las previstas en su texto, artículo 3 del Código Penal, en relación con el 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Se estimó por el Juzgado que el permiso quedaba incardinado en la finalidad de preparación para la vida en libertad. El permiso no era extraordinario. Abría la posibilidad de continuar disfrutando de salidas. La interna hizo buen uso del permiso -falta de constancia de mal uso consignada por el Equipo Técnico en su informe.

QUINTO.- Los miembros de la Junta de Tratamiento que votan en contra del permiso ponen de manifiesto el riesgo que la experiencia demuestra que salir durante mucho tiempo de permiso (lejanía de las 3/4 partes, en la interna fijadas en el año 2001) produce desequilibrios personales que dificultan el cumplimiento normalizado, trastocándose el “dentro-fuera” tanto la estancia en la calle como en la prisión. Lo que es cierto, según le consta también al Juzgado. Además, ese riesgo de involución en el caso de tiempos prolongados de salidas (o de tercer grado) antes de una eventual libertad condicional, resulta que se ha manifestado ya de

forma positiva en la interna ante las incidencias de resolución del permiso que ahora se estudia.

SEXTO. Pero el permiso debe ser concedido. No hay razones serias para que el Juzgado modifique el criterio que estableció en enero, en ejercicio de su función revisora de la actuación administrativa. De otra parte, el permiso tiene como finalidad prioritaria el contacto de la interna con los hijos, lo que puede dar lugar a afirmar valores prosociales en la penada. El riesgo de involución está ahí, en potencia, ya manifestado en verdad, pero es el caso de que esa manifestación debe dar lugar a una reconsideración por parte de la interna de cual ha de ser el sentido de estas salidas. Ir preparándose para asumir la gran responsabilidad que de cara a sus hijos tiene para cuando, ya en libertad, pueda y deba afrontarlas totalmente. y de ella -de la interna reclamante-, de su evolución, de su predisposición de futuro van a depender futuras respuestas penitenciarias y judiciales en relación al mantenimiento de las salidas pero ahora, en la primera quincena de mayo de este año, estima el juzgado (en aplicación de los artículos 25 de la Constitución, 1 y 47.2 Ley Orgánica General Penitenciaria) que el permiso no debe denegarse.

SÉPTIMO. Si la interna hace un correcto uso del permiso y su evolución se mantiene en sentido favorable, podría disfrutar de un nuevo permiso a finales de agosto.

SS.<sup>a</sup>. Acuerda estimar la queja y conceder a la interna un permiso ordinario de seis días a disfrutar en Valencia con las condiciones de presentación en días alternos en centro policial, prohibición de consumo de drogas y analítica al regreso.

### **134.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 23-05-1997**

#### **Asunto:**

Sobre motivación de la denegación de permisos de salida.

#### **Antecedentes:**

PRIMERO.- Interpuesto recurso contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria de fecha 03.04.97, se deniega el permiso ordinario de salida al interno; se inició el presente expediente.

SEGUNDO.- Recibida la documentación del Centro Penitenciario se observa que el contenido de dicho acuerdo es el siguiente: 1.º) Denegar el permiso ordinario de salida solicitado por el interno. 2.º) Dicha denegación se motiva en base al artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario por resultar una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal informó en el sentido de interesar la nulidad del acuerdo de la Junta de Tratamiento sobre la denegación del permiso por falta de motivación y se requiera a la misma para que dicte nuevo acuerdo debidamente motivado.

***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- La motivación suficiente de la resolución administrativa sobre la denegación de los permisos es una exigencia constitucional tal y como recuerda el Tribunal Constitucional en la sentencia 112/96 de 24 de junio y es una obligación impuesta a la Junta de Tratamiento por el artículo 162 del vigente Reglamento Penitenciario al disponer que cuando la Junta de Tratamiento acuerde denegar el permiso solicitado por el interno se notificará a éste la decisión motivada.

SEGUNDO.- En el presente supuesto, el acuerdo denegatorio de la Junta de Tratamiento no cumple esa exigencia de motivación. En efecto, no basta con enunciar las fórmulas a que hace referencia el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario de que resulte probable el quebrantamiento, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad, sino que debe darse a conocer al interno las razones concretas e individualizadas por las que se llega a esas conclusiones en su caso: si es una razón a una peculiar trayectoria delictiva explicándose cual se a la misma, si es por una personalidad anómala precisando los datos que lo encuentran o si es por la existencia de variables cualitativas desfavorables describiendo en que consisten esas circunstancias cualitativas afectantes específicamente a ese interno. Sólo así podrá entenderse que la decisión administrativa responde a los criterios legales y sólo de esta forma los reclusos estarán en ade-

cuadas condiciones de discutirla con eficacia a través de los recursos a que tienen derecho.

TERCERO.- En consecuencia, procede decretar la nulidad del acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento de conformidad con lo establecido en el artículo 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y requerir a dicho órgano para que dicte un acuerdo motivado con notificación al interno.

**135.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 26-05-1997**

***Asunto:***

Sobre motivación suficiente del acuerdo denegatorio de salida de permiso.

***Antecedentes:***

PRIMERO.- Interpuesto recurso contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del centro penitenciario de Soria de fecha 03-04-97 se deniega el permiso ordinario de salida al interno, se inició el presente expediente.

SEGUNDO.- Recibida la documentación del centro se observa que el contenido de dicho acuerdo es el siguiente: 1.º) Denegar el permiso ordinario de salida solicitado por el interno. 2.º) Dicha denegación se motiva en base al artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario por resultar probable el quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos, así como la repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad.

***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- La motivación suficiente de la resolución administrativa sobre la denegación de los permisos de salida es una exigencia constitucional tal y como recuerda el Tribunal Constitucional en la sentencia 112/96 de 24 de junio y es una obligación impuesta a la Junta de Tratamiento por el artículo 162 del vigente Reglamento Penitenciario al disponer que cuando la Junta de Tratamiento acuerde denegar el permiso solicitado por el interno se notificará a éste la decisión motivada.

SEGUNDO.- En el presente supuesto, el acuerdo denegatorio de la Junta de Tratamiento no cumple esa exigencia de motivación. En efecto, no basta con enunciar las fórmulas a que hace referencia el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario de que resulte probable el quebrantamiento, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad, sino que debe darse a conocer al interno las razones concretas e individualizadas por las que se llega esas conclusiones en su caso: si es en razón a una peculiar trayectoria delictiva explicándose cuál sea la misma, si es por una personalidad anómala precisando los datos que lo sustentan o si es por la existencia de variables cualitativas desfavorables describiendo en qué consisten esas circunstancias cualitativas afectantes específicamente a ese interno. Sólo así podrá entenderse que la decisión administrativa responde a los criterios legales y sólo de esta forma los reclusos estarán en adecuadas condiciones de discutirla con eficacia a través de los recursos a que tienen derecho.

TERCERO.- En consecuencia, procede decretar la nulidad del acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento de conformidad con lo establecido en el artículo 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y requerir a dicho órgano para que dicte un acuerdo motivado con notificación al interno.

Su Señoría acuerda: Decretar la nulidad del acuerdo por falta de motivación.

### **136.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 25-06-1997**

#### ***Asunto:***

Sobre el disfrute de un permiso de salida en Francia.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Ante la inhibición de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, el interno, quien actúa a través del Director de la Asociación Accorema, se ha interesado de este juzgado de vigilancia penitenciaria autorización para salir de España junto con el Director de

dicha institución, quien tiene previsto dar una serie de conferencias y seminarios en Francia entre los días 27 de junio y 4 de julio, organizados por la asociación “porte ouverte”, durante los cuales el interno podría auxiliarle al exponer su propia experiencia de tratamiento penitenciario, para lo que aprovecharía el disfrute de los permisos del primer trimestre aún no consumidos.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Visto el adecuado cumplimiento del interno respecto a sus obligaciones penitenciarias, el hecho de que quien proponga su salida fuera de España sea el Director de la institución que tanto ha colaborado en su recuperación social y personal, así como la finalidad buscada con dicha petición, procede autorizar la salida de España entre los días 27 de junio y 4 de julio, junto al Director de la Asociación Accorema, a fin de auxiliar a éste en las conferencias y seminarios que, durante seis días, debe dar en Francia.

SEGUNDO.- La evidente excepcionalidad de la medida, justificada por las circunstancias a que se acaba de hacer referencia, no excusa de que se adopte, como medida cautelar, la obligación de que, durante cualquiera de esos días, comparezcan ante cualquier representación diplomática o consular de España en Francia, preferentemente la más próxima a su lugar de residencia, donde se le expedirá por el funcionario competente para ello, acta de acreditación de su presencia, la cual será entregada a su regreso al centro penitenciario por el interno.

TERCERO.- A los efectos prevenidos en el artículo 248 .4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 5 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo prevenido en la Disposición Adicional Quinta de la misma norma orgánica y los artículos 211, 217 y 219 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede comunicar a los interesados, mediante entrega de copia de esta resolución debidamente autenticada por la firma de S.S.<sup>a</sup>, el Sr. Secretario, que este auto devendrá firme si contra él, en y para ante este juzgado, no se interpone recurso de reforma, dentro de los tres días siguientes a la de la última de las notificaciones hechas en legal forma.

Acuerdo: Autorizar la salida de España.

**137.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 06-08-1997**

**Asunto:**

Autorización JVP de un permiso ordinario de un día de duración.

**Antecedentes:**

Por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Madrid V se propone sea autorizado un permiso de salida concedido al penado interno en el mismo.

**Fundamentos Jurídicos:**

Dados los informes que contiene la propuesta hecha y concurriendo en el interno mencionado los requisitos exigidos por el artículo 47 de la Ley Orgánica general Penitenciaria y el 154 del Reglamento Penitenciario, al estar dicho interno clasificado en segundo grado, haber extinguido la cuarta parte de la totalidad de las condenas y no observar mala conducta, procede autorizar el permiso propuesto. Vistos los preceptos legales citados, el apartado i) del artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y demás de aplicación, se acuerda autorizar que el interno disfrute de un permiso de salida de 1 día de duración con las medidas adoptadas por el Centro Penitenciario.

**138.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 31-10-1997**

**Asunto:**

Procedencia de estudio de solicitud de permiso de salida, aunque existan permisos pendientes de disfrutar.

**Antecedentes:**

Por el interno se presentó escrito de queja contra la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Madrid-V sobre denegación de estudio de solicitud de permisos ordinarios de salida hasta que disfrute los que tienen concedidos por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

**Fundamentos Jurídicos:**

Visto el contenido de la queja efectuada por el interno y el informe del Centro Penitenciario Madrid-V, procede la estimación del recurso en atención a lo dispuesto en el Artículo 154 del Reglamento Penitenciario, por cuanto que el hecho de tener pendiente el disfrute de permisos de salida concedidos por vía de recurso, no justifica la denegación del derecho del interno a presentar solicitud de nuevos permisos y a que sus solicitudes sean estudiadas por la Junta de Tratamiento. En otro caso el referido precepto devendría inoperante. En consecuencia, debe estimarse la queja.

Acuerda estimar la queja interpuesta por el interno, la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Madrid-V, instando a la Administración Penitenciaria para que sean atendidas las solicitudes de estudio de permiso ordinario de salida que efectuó el interno con la periodicidad prevista con carácter general en las normas de régimen interior, sin que proceda aguardar al disfrute de los permisos que tiene concedidos por vía de recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.



# **CAPÍTULO IX**

## ***REDENCIÓN***

**139.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA  
DE 17-02-97**

***Asunto:***

Aprobación de redención extraordinaria, en período que, fue dado de baja en redención ordinaria por comisión de sanciones.

***Antecedentes:***

Interno en el Establecimiento Penitenciario de Navalcarnero, donde cumple condena, con fecha 23 de julio de 1996, dirigió un escrito al Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria por el que solicitaba el abono en pena de redención extraordinaria por trabajo desde el día 1 de febrero de 1993 al 30 de abril del mismo año. Por el Centro donde se halla internado se informó que dicho interno había causado baja en redención desde el día 20 de diciembre de 1992 al 20 de mayo de 1993 en virtud de sanciones por faltas graves durante su estancia en el Centro Penitenciario de Daroca y que no constaba aprobada ninguna redención extraordinaria durante el período de tiempo al que se refería el solicitante.

***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Dos cuestiones plantea el interno en la impugnación del auto dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria con fecha 6 de septiembre. En la primera, razona su disconformidad con el tratamiento de accesoria que aquél confiere a la redención extraordinaria por trabajo, en relación con la ordinaria, de tal forma que no habiendo lugar a la última no pueda reconocerse la primera, y en la segunda que es dependiente de la estimación de ésta, se plantea el reconocimiento de la prestación de trabajo por interno en el Establecimiento Penitenciario de Daroca desde el día 1 de febrero de 1993 hasta el 30 de abril en que fue trasladado a Madrid.

SEGUNDO.- El Juez de Vigilancia niega autonomía a la redención extraordinaria con base en el artículo 205.2 del Reglamento Penitenciario de 1981 que trata como ampliación de la redención la extraordinaria y ciertamente que no puede ampliarse lo que no existe. Es claro y razonable el argumento pero entendemos que frente a la literalidad del precepto, explicable por la regulación de la extraordinaria a continuación de la ordinaria, debe primar el carácter restrictivo con el que en todo caso deben interpretarse las sanciones. En lo actuado consta que el recurrente causó baja en el beneficio de redención por trabajo, por dos faltas graves y en virtud de solución de la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento Penitenciario de Daroca con efectos desde el 20 de diciembre de 1992; el interno estaba prestando trabajo extraordinario durante el cuarto trimestre de dicho año que le fue reconocido y sin que en la resolución meritada se especificase si la sanción afectaba o no a ambas prestaciones. Esta carencia no bastaría por sí sola para enervar el pronunciamiento impugnado pero debemos ponerla en relación con la segunda cuestión planteada. La misma Junta de Régimen y Administración que le sanciona con baja hasta el día 20 de mayo de 1993, con fecha 1 de febrero de dicho año le asigna puesto de trabajo, en la voluntad de la Junta, no alcanzaba a la redención extraordinaria. Significamos que el informe en este expediente no lo emite el Centro de Daroca donde fue sancionado sino el de Navalcarnero y que no hay constancia acreditada del tiempo por el que fue prestado el trabajo asignado en 1 de febrero de 1993. Acordando sean reconocidos al recurrente los días de trabajo prestados en el Centro Penitenciario de Daroca a partir del día 1 de febrero de 1993, hasta su traslado a Madrid, en calidad de extraordinarios y a los efectos de redención que sean procedentes.

#### **140.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 03-06-97**

##### **Asunto:**

Negativa a aplicar redención extraordinaria por trabajo desempeñado fuera del establecimiento.

##### **Antecedentes:**

El Juzgado de Vigilancia denegó la redención extraordinaria por el desempeño de trabajo fuera del Establecimiento Penitenciario.

##### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- El tema a decidir en la presente apelación es si el trabajo realizado por la penada recurrente, que se encuentra en tercer grado, fuera del establecimiento penitenciario y presta sus servicios en empresas privadas, por el cual recibe la remuneración correspondiente, puede suponerle beneficio de redención extraordinaria. En favor de la tesis afirmativa alega la apelante una interpretación amplia y sistemática de los artículos 25 Constitución Española, 100 Código Penal Derogado, y 26 y 27 Ley Orgánica General Penitenciaria y sus concordantes del derogado reglamento penitenciario de 1981, sin embargo la problemática a debatir tiene su puntual regulación en el Reglamento de Servicios de Prisiones aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, declarado en vigor por la transitoria 1.ª del vigente Reglamento Penitenciario, en cuyo Capítulo VII rubricado “Redención de penas por el trabajo” y dentro de la Sección 2.ª titulada “Clases de trabajo a realizar y su regulación a efectos de la redención de penas”, nos dice en su artículo 71 párrafo 1 que la actividades laborales expresadas en dicho artículo son las realizadas en los Establecimientos Penitenciarios, por lo que la propuesta interpretativa de la apelante, que parece partir de una ausencia de regulación actual de la materia, debe ser desestimada con confirmación de la resolución recurrida.

#### **141.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 04-02-97**

##### **Asunto:**

No procede baja en redención por la comisión de dos faltas graves cuando estas no revisten especial gravedad.

##### **Antecedentes:**

La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos en su sesión de fecha catorce de noviembre de mil novecientos noventa y seis, acordó elevar a este Juzgado propuesta de baja en redención del interno, en base a la comisión de dos faltas graves, firmes, ejecutorias y no canceladas de los artículos 108-c y 109-e del Reglamento Penitenciario, con efectos de siete de octubre de mil novecientos noventa y seis.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Conforme el artículo 100-2.º del Código Penal, no pueden redimir penas por el trabajo: “Los que reiteradamente observen mala conducta durante el cumplimiento de la condena”, dicción que coincide con la del artículo 65.3 b) del Reglamento de Prisiones de 1956, vigente en la materia por imperativo de la Disposición Transitoria 2.ª del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981; si bien el antes citado precepto reglamentario añade, como interpretación de lo que sea mala conducta reiterada, que “se entenderán comprendidos en este apartado los que cometieren nueva falta grave o muy grave sin haber obtenido la invalidación de las anteriores, conforme al artículo 116 (redacción dada por el Real Decreto 2.273/77, de 22 de julio), si bien el concepto de invalidación deberá ser sustituido por el de cancelación, conforme a los artículos 126 a 128 del nuevo Reglamento, que en este punto también modifica el anterior Real Decreto. Tras praxis legal debe llevar a declarar que la comisión de dos faltas graves o una grave y otra muy grave, sin haber obtenido la cancelación anterior, supondrá la baja en redención, puesto que no existe colisión de normas con el concepto tradicional de reiteración, que recoge el Código Penal, dado que la norma reglamentaria viene a completar interpretando o fijando los límites de la de mayor rango, por lo que no presenta contradicción con aquella, siempre y cuando la segunda de las sanciones sea firme y ejecutiva.

SEGUNDO.- Ello no obstanate, para que se produzca dicha baja, no cumpliéndose los requisitos anteriormente exigidos, al tratarse de un beneficio de aplicación general, se ha de contemplar la concurrencia de dichas infracciones con carácter restrictivo, en el sentido de que se trate de hechos de evidente gravedad, donde la adición de las infracciones que tiene lugar no es bastante para la pérdida del beneficio, habida cuenta de que la sanción impuesta en el expediente 165/96-B no parece haber considerado a los efectos que hoy se valoran, que el interno fue objeto de una agresión que se limite a repeler, como reiteradamente se lee en los informes de los Sres. funcionarios, por lo que, como se dice, debe moderarse, como mínimo, su valoración jurídica, sin que la misma pueda servir de base para la medida propuesta de pérdida del beneficio.

Comuníquese al Sr. Director del Centro Penitenciario de Burgos, en relación con lo aducido por la Sra. Jurista Criminóloga, que no le es dado al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria evacuar consultas, pues la función jurisdiccional consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, estando

vedado el realizar otras funciones -artículos 117.3 y 4 de la Constitución y 2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial- y que en la Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1991 de 8 de abril, (fundamento Jurídico 5.º), se lee “nada queda más lejos del papel que la Constitución atribuye a los órganos del Poder Judicial que la resolución de consultas hipotéticas planteadas por particulares que no tengan un interés inmediato en ellas. Es necesario que exista una lesión actual del interés propio, al margen del carácter o no fundado de la acción, lo que significa qno sólo la utilidad o efecto práctica de la pretensión, sino la existencia de un derecho insatisfecho, al que se trata de tutelar mediante el ejercicio de la acción. No pueden plantearse al Juez por ello cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, a cuya decisión no tenga incidencia alguna en la esfera de derechos e intereses del actor; se requiere que exista un caso o controversia, una verdadera litis, pero no cabe solicitar del Juez una mera opinión o un consejo, aplicable mutatis mutandis, al caso.

Por ello, deberá la Administración Penitenciaria sopesar y resolver si procedo no no elevar o no nueva propuesta de baja en redención debiéndose, eso sí, señalar la perplejidad que origina en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el hecho de no acompañar en la primitiva propuesta la totalidad de los acuerdos sancionadores que afecten o puedan afectar a un interno.

### **142.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 05-02-97**

#### ***Asunto:***

Negativa a aplicar redención de penas en pena de arresto sustitutorio.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Para el interno, que se encuentra ingresado en el Centro Penitenciario de Burgos cumpliendo una pena de arresto sustitutorio, se solicita la concesión del beneficio de redención de penas por el trabajo, habiéndolo elevado propuesta la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos, en sesión urgente.

SEGUNDO.- Recibida la propuesta y previos los trámites oportunos, se dió traslado a Ministerio Fiscal, que emitió informe no oponiéndose a la concesión del beneficio.

TERCERO.- En la tramitación de este proceso se han observado, sustancialmente, todos los requisitos procesales.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- Para la aplicación del beneficio de redención de penas por el trabajo se ha de tener en cuenta lo prevenido en el artículo 100 del Texto Refundido del Código Penal, aprobado por el decreto 3.096/1973, de 14 de septiembre, y los artículos 65 a 73 del antiguo Reglamento del Servicio de Prisiones de 1956, en lo que deben considerarse vigente con arreglo a lo regulado en las disposiciones Transitorias de la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el nuevo Código Penal y del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se publica el nuevo Reglamento Penitenciario, que exigen para su disfrute la existencia de una pena privativa de libertad de reclusión, prisión o arresto mayor, establecida en sentencia firme, siempre que no se den las circunstancias que se prevén en dichos preceptos y que impiden su concesión.

SEGUNDO.- No concurriendo en el caso de autos los citados requisitos, pues la redención de penas para el trabajo se pide en relación a una pena privativa de libertad para la que el legislador no ha previsto su aplicación por lo que procede no acceder a la petición interesada por la administración penitenciaria en los términos que se dejan expuestos en los antecedentes de la presente resolución.

**143.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 26-06-97**

**Asunto:**

Concesión de redención extraordinaria por desempeño destino de limpieza.

**Antecedentes:**

ÚNICO.- En este juzgado se tramita queja presentada por las internas del Centro Penitenciario de Ávila en la que solicitan aplicación de redenciones extraordinarias.

**Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- La redención de penas por el trabajo aparece en el Ordenamiento Jurídico Español en virtud de una Orden Ministerial de

07-10-38, incorporándose al Código Penal de 1994 y adquiriendo el carácter de institución típica del Sistema Español de ejecución de penas privativas de libertad. Posteriormente y hasta la entrada en vigor el 25-05-96 del Código Penal de 23-11-95 la redención de penas por el trabajo se ha regulado por el artículo 100 del Código Penal de 1973, (modificado por Ley Orgánica de 25-06-1983), y por los arts. 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 02-02-1956 (modificados por el Real Decreto de 29-07-77). Aunque la Ley Orgánica General Penitenciaria guarda silencio respecto a la redención de penas por el trabajo, esta institución se entiende comprendida entre los beneficios penitenciarios que puedan suponer un acortamiento de la condena a los que se refiere el artículo 76.2-c de la propia Ley, al definir las competencias del Juez de Vigilancia. La propia institución conforme a lo dispuesto en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 02-02-1956 en el que se reconoce que todo penado podía redimir su pena por trabajo acordó a partir de 1988 debido a no poder dar un destino a todos los reclusos conceder redención ordinaria por el sólo hecho de encontrarse presos (la llamada redención de patio). En el presente caso debiera el Centro Penitenciario calificar el destino de limpieza como beneficiario de redención extraordinaria de forma automática. Su Señoría acuerda: Estimar la queja planteada.

**144.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE 29-09-97**

**Asunto:**

Imposibilidad de obtener redención extraordinaria cuando se está de baja en redención ordinaria.

**Antecedentes:**

En este Juzgado se tramita expediente en virtud de escrito remitido por el interno interponiendo una queja por no aplicación de redenciones extraordinarias del Centro Penitenciario de Monterroso.

**Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- Visto el contenido de la queja formulada por el interno, los informes recabados en el expediente, y el informe emitido por el Ministerio Fiscal, se desprende que la queja del interno no supone una lesión, o menoscabo, de los derechos fundamentales o de los derechos y

beneficios penitenciarios. No puede obtener la redención de foma extraordinaria cuando se está en baja de redenciones, pues las extraordinarias son redenciones con un mayor grado de excepcionalidad que las ordinarias, y sometidas a su mismo régimen.

#### **145.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N.º 2 DE MADRID DE 30-10-97**

##### **Asunto:**

No aprobación de redención en período de Libertad Condicional

##### **Antecedentes:**

Se ha recibido en este Juzgado escrito del liberado condicional dependiente de los Servicios Sociales Penitenciarios de Madrid formulando queja sobre solicitud de aplicación de redención ordinaria y extraordinaria por trabajo desempeñado en situación de libertad condicional.

##### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- Para resolver la queja del interno es preciso, previamente, tener en cuenta una serie de cuestiones referentes sobre el instituto de la redención.

PRIMERA.- La redención de penas por el trabajo conceptuada por los Jueces de Vigilancia, y así se refleja en los criterios de actuación refundidos en la VI reunión de mayo de 1992, como un derecho del interno condicionado a que concurren los requisitos establecidos en la Ley, de tal modo que cuando alguien los reúna, la Junta de Régimen del Establecimiento deberá elevar la correspondiente propuesta.

SEGUNDA.- El artículo 100 del Código Penal, Texto Refundido de 1973, dispone que podrán redimir su pena en el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto mayor. Al recluso trabajador se abonará para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia Penitenciaria, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional. El mismo beneficio se aplicará, a efectos de liquidación de condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad. En el mismo sentido, esto es, cómputo del tiempo redimido para la concesión

de la libertad condicional, se regula en el artículo 66 del Reglamento de Servicio de Prisiones aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956 y Real Decreto 2273/1977 de 29 de julio.

TERCERA.- Como señala el Tribunal Constitucional en sentencia 74/1985 de 18 de junio, en su fundamento jurídico sexto: “Entre los beneficios penales que tienden a la rebaja o aminoración de las penas privativas de libertad mitigando el rigor de su extensión material, se encuentra el de redención de penas por el trabajo, pero la concesión de esta ventaja no es en todo caso automático sino que se establece en dicha norma a través del sistema regla-excepción, otorgándose con carácter general al trabajador recluso.

SEGUNDO.- Esto es, englobada la redención de penas por el trabajo como medio de consecución de los fines previstos en el artículo 25 de la Constitución Española, su efecto material se traduce en que, en base al derecho-deber al trabajo del interno (artículo 26 y 29 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), en el sistema penológico del Código Penal, texto refundido de 1973, el recluso en prisión reduce mediante el trabajo, la privación efectiva de libertad. Tanto en los preceptos legales como en la doctrina y jurisprudencia sobre redención, se emplea el término recluso o interno, esto es, persona privada de libertad. El liberado condicional está ya en una fase radicalmente diferente del interno, por cuanto ya no se ve sometido a las reglas de los derechos-deberes que rigen en los establecimientos penitenciarios, habiendo conseguido ya, en definitiva, los finalidades del artículo 25 de la Constitución. Disfruta, por tanto, de libertad plena, sometido únicamente a las medidas que, en cada caso determinado, establezca el Juzgado de Vigilancia y decae por completo la finalidad de la redención, aminoración de privación de libertad.

TERCERO.- Procede por tanto, desestimar la queja del liberado condicional, siendo correcta la actuación de los Servicios Sociales Penitenciarios de no aprobar redención durante el período de libertad condicional.

#### **146.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 07-11-97**

##### **Asunto:**

Convenio de Estrasburgo. Redención.

**Antecedentes:**

ÚNICO.- En este Juzgado se tramita queja presentada por el interno, en la que solicita le sean aplicados los días correspondientes a la redención extraordinaria por sus trabajos en la prisión de Portugal.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone: 1) “el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que puedan experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse”.

1.) La interna ingresa en el Centro Penitenciario de Valladolid el 7 de abril de 1997 en virtud de Exp. de cumplimiento de condena 18/96 de la Audiencia Nacional para cumplir condena impuesta por actividades judiciales de Portugal, ingreso que se produjo en virtud del Convenio de Estrasburgo de 1983, Consejo de Europa, sobre traslado de personas condenadas.

2.- Según liquidación de condena remitida por la Audiencia Nacional, para el cumplimiento de la condena se le ha abonado un año y 79 días, período entre el 20-11-94 y 06-02-96.

3.- En el presente caso la legislación aplicable es el Convenio sobre el traslado de personas condenadas, del Consejo de Europa hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983.

4.- El artículo 6 del citado convenio establece que el Estado de condena (Portugal) deberá facilitar al Estado de cumplimiento entre otros documentos la indicación de la duración de la condena ya cumplida, incluida la información referente a cualquier detención preventiva, remisión de pena u otra circunstancia. Por otra parte y en relación a los procedimientos establecidos. España aplica el de prosecución del cumplimiento (artículo 9.a en relación con el artículo 10), dado que España ha excluido el otro procedimiento previsto/conversión de la condena.

A la vista de lo anterior, la interna cuando ingresa en un Centro Penitenciario Español es para continuar cumpliendo el tiempo que le resta de condena, aplicándose a partir de ese momento la Legislación Española,

debiendo regirse el período anterior por la Legislación correspondiente a Portugal (Estado de condena).

Visto lo anterior, hay que concluir en primer lugar que no hay constancia en España de que interna hubiera desarrollado trabajo alguno en Portugal.

En segundo lugar habría que tener presente lo establecido en el artículo 6 del Convenio y que correspondería a Portugal determinar el tiempo de condena ya cumplido, bien por cumplimiento efectivo, bien por abonos de detención preventiva o bien por remisión de pena u otra circunstancia. En el presente caso en la liquidación remitida por la Audiencia Nacional, constan los abonos por cumplimiento y por prisión preventiva, sin referencia alguna a otras figuras jurídicas.

Por ello se concluye que no es posible abonar redención alguna por el tiempo que la interna ha estado privada de libertad en Portugal, ya que tal abono o similar correspondería realizarlo a las autoridades Portuguesas de acuerdo con su legislación. Por ello desestimo la queja planteada por la interna.



# **CAPÍTULO X**

## ***RÉGIMEN DISCIPLINARIO***

**147.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 9/97 DE 14-01-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**

***Asunto:***

Derecho a la tutela judicial efectiva. Acceso a los recursos establecidos. Omisión de designación de letrados de oficio.

***Antecedentes:***

a) Contra diversas resoluciones del Centro Penitenciario en el que se encontraba cumpliendo condena, el recurrente en amparo formuló varias quejas que fueron desestimadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de los de Madrid. Interpuesto recurso de reforma contra este auto del Juzgado, también fue desestimado por medio de otro Auto de fecha 29 de diciembre de 1993. Contra este último auto formuló recurso de apelación.

b) Mediante providencia del Juzgado de fecha 18 de enero de 1994 se admitió en un solo efecto el recurso de apelación interpuesto y se ordenó emplazar a las partes para que en el plazo legal compareciesen ante la Audiencia a la que «se remitirá el testimonio de las actuaciones a que se refiere el artículo 225 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de los particulares siguientes... así como de los que soliciten las partes en el plazo legalmente previsto y que no sean reproducción de los ya acordados». Notificada la anterior providencia al interno el día 26 de enero de 1994, en esa misma fecha y, por tanto, sin que tuviese plazo para designar los correspondientes particulares, se le emplaza ante la Audiencia Provincial de Madrid.

c) El emplazamiento realizado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se produce en los siguientes términos: «... emplazándole en legal forma para que en el término legal comparezca ante la Audiencia

Provincial de Madrid a usar de sus derechos, asistido de Abogado y Procurador que lo defienda y represente, bajo apercibimiento que de no verificarlo se le nombrarán por el turno de oficio».

d) En fecha 17 de febrero de 1994, la Audiencia Provincial de Madrid resuelve devolver las actuaciones al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Madrid, por no constar el emplazamiento en forma del apelante, ordenando que designe Procurador y Letrado que le represente y defienda en la causa o bien designársele de oficio.

e) Devuelto por la Audiencia al Juzgado el expediente como incompleto, el 24 de febrero siguiente el Juzgado de Vigilancia, entendiendo que el interno ha sido emplazado correctamente, ordena remitir nuevo testimonio a la Audiencia para la resolución del recurso de apelación, haciendo, saber que la designación de Letrado y Procurador deberá realizarla ante ese órgano judicial.

A continuación, el interno recibe la notificación del Auto de fecha 7 de abril de 1994, objeto del presente recurso de amparo, por el que se declaraba desierto el recurso de apelación interpuesto y admitido, por falta de comparecencia en plazo, esto es, por falta de personación ante el Tribunal ad quem.

4. La demanda invoca la vulneración del derecho a obtener tutela judicial efectiva sin indefensión, que consagra el artículo 24.1 Constitución Española, en su vertiente específica de acceso a los recursos. Entiende el actor que se le dio determinada expectativa de derechos cuando se admitió su recurso de apelación, se le emplazó ante la Audiencia y se le comunicó el apercibimiento de que debía comparecer asistido de profesionales en dicho recurso de apelación, advirtiéndole de que si no los nombrara él mismo se le designarían de oficio; pero después, en lugar de efectuar esto último, ni la Audiencia ni el Juzgado, se le deja en una situación de indefensión, no se le nombran los profesionales correspondientes, cuya postulación se le exigía, y sin embargo se le declara desierto el recurso interpuesto por falta de comparecencia de ellos mismos ante el Tribunal Superior. Esa instrucción con expectativa de derechos que se le efectuó, continúa el recurrente, debería tener por finalidad la de auxiliar, y no entorpecer, el acceso a los medios de impugnación previstos legalmente, y, por tanto, no pueden recaer sobre él las consecuencias perjudiciales de lo que no es sino un error judicial. En virtud de esa mención equivocada se hace adoptar al actor una postura procesal errónea, cual es el aquieta-

miento a la espera de la designación de oficio de la representación y la asistencia letrada ofrecida, colocándole, en fin, en una situación de evidente indefensión al serle luego impedida la vía del recurso de apelación que el ordenamiento jurídico le brindaba.

Por todo ello, solicita de este Tribunal que dicte sentencia por la que, estimando el amparo solicitado, se declare la nulidad del Auto de 7 de abril de 1994, dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid.

12. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en su escrito registrado el 9 de agosto de 1996, interesa que se dicte sentencia desestimando el amparo solicitado, por entender que las resoluciones judiciales recurridas no han vulnerado el artículo 24.1 Constitución Española. Señala al respecto que, examinadas las actuaciones, no se descubre situación alguna de indefensión material en el actor. El contenido del emplazamiento, realizado el 18 de enero de 1994 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, es claro: Debe comparecer ante la Audiencia en plazo que indica y designar Abogado y Procurador o interesar su designación de oficio. Pero lo cierto es que el actor nada hizo, ni pidió en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la designación de oficio para su representación ni defensa, ni los designó como propios. Tampoco elevó a la Audiencia escrito alguno demostrando su voluntad de comparecer.

Tal actitud de pasividad y negligencia, en quien, como se deduce de su permanente actividad en el expediente judicial penitenciario, sí ha actuado en otras fases, es la razón por la que hace que el amparo no pueda prosperar frente a la indefensión (art. 24.1 Constitución Española) alegada. De igual manera, su negligencia absoluta justifica que el auto recurrido, basado en una resolución de instancia formalmente correcta con la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no vulnera el derecho de acceso al recurso (art. 24.1 Constitución Española) al no basarse en criterios formalistas, enervantes ni desproporcionados. En consecuencia, concluye el Ministerio Fiscal interesando del Tribunal Constitucional que dicte sentencia en virtud de la cual acuerde desestimar el amparo solicitado, por entender que las resoluciones judiciales recurridas no han vulnerado el artículo 24.1 Constitución Española.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. El objeto de la presente demanda de amparo consiste en determinar si el Auto dictado en el rollo de apelación núm. 89/1994 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid el 7 de abril de 1994, ha vul-

nerado el derecho a obtener tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 Constitución Española), en su vertiente específica de acceso a los recursos preestablecidos.

2. Para delimitar la cuestión de fondo que plantea la demanda debe subrayarse que, en el presente caso, no se trata de una decisión judicial que impida el acceso al proceso, sino de la decisión de declarar desierto un recurso de apelación, al no haberse personado el recurrente con representación procesal en el mismo. En consecuencia, lo que se alega como infringido por el actor es su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española) desde la vertiente del acceso a los recursos legalmente establecidos. Esta precisión es importante, dado el contenido constitucionalmente diferente entre el acceso a la jurisdicción y el acceso a los recursos, cuya diferencia se proyecta necesariamente en la función de control que corresponde a este Tribunal respecto de las resoluciones judiciales que impidan de una u otra forma el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En efecto, es diferente el relieve constitucional del derecho de acceso a la jurisdicción y el de acceso a los recursos legalmente establecidos, resultando éste mero colorario de aquél en cuanto el derecho de acceder a la justicia no viene otorgado por la ley sino por la Constitución misma. De ahí, la diferente trascendencia que desde la perspectiva constitucional cabe otorgar a uno o a otro, pues es distinto el enjuiciamiento que puedan recibir las normas según actúan como impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción o simplemente como limitadoras de un recurso contra una sentencia anterior dictada en un proceso con todas las garantías (Sentencias del Tribunal Constitucional 3/1983 y 294/1994). La aplicación de aquéllas puede eliminar el derecho a someter el caso a un Juez y la de las segundas solamente privaría de la revisión de la respuesta judicial ya pronunciada en la sentencia de instancia, con lo cual se habría satisfecho el núcleo fundamental del derecho reconocido en el artículo 24.1 Constitución Española en cuanto a derecho a obtener la tutela judicial efectiva del Juez (Sentencia del Tribunal Constitucional 255/1993).

Más recientemente, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1995, 58/1995 y 138/1995, se ha señalado que el sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladores de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, salvo en el proceso penal (Sentencias del

Tribunal Constitucional- 140/1985, 37/1988 y 106/1988). Como consecuencia de ello, el principio hermenéutico pro actione no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas instancias, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión.

En todo caso, conviene recordar que no corresponde a este Tribunal indicar la interpretación que ha de darse a la legislación ordinaria, pues esta función se atribuye en exclusiva a los Tribunales del orden judicial correspondiente (Sentencias del Tribunal Constitucional 164/1991, 192/1992, 101/1993 y 274/1993), salvo que, en cuanto manifiestamente arbitraria o claramente errónea, determine una consecuencia contraria al derecho fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1995).

Esto último es, precisamente, lo que debe resolverse en el presente caso, dada la redacción contenida en la diligencia de emplazamiento notificada al actor el 26 de enero de 1994, en cuyo final se indicaba « ... bajo apercibimiento que de no verificarlo se le nombrarán por el turno de oficio ... », si bien, en ese mismo acto se le hizo entrega de la providencia de 18 de enero de 1994, en la que se indicaba que la comparecencia habría de hacerse ante la Audiencia Provincial.

3. Al respecto, conviene recordar que este Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a la asistencia letrada, que proclama el artículo 24.2 Constitución Española, es aplicable al procedimiento de la Administración Penitenciaria, siquiera con ciertas limitaciones, que se concretan en que, realmente, no es el pleno derecho a la asistencia letrada, propio del proceso penal, el que asiste al recluso en estos casos que no procede el nombramiento de Letrado de oficio con carácter general y sí, sin embargo, el asesoramiento de Abogado designado por el interno y a su costa (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987 y 192/1996 y Auto del Tribunal Constitucional 496/1989). Asimismo, se ha destacado la íntima relación que existe entre el derecho a la asistencia letrada, y el derecho de defensa (Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1987, por todas).

Es, pues, en definitiva, la posible indefensión producida al actor con el comportamiento omisivo de los órganos judiciales lo que ha de determinarse en este proceso constitucional.

Sobre la indefensión que el artículo 24.1 Constitución Española proscribire se ha dicho reiteradamente por este Tribunal que sólo cabe otorgar

relevancia constitucional a la indefensión que tiene un carácter material, a diferencia del carácter marcadamente formal que dicho concepto reviste en el ámbito del Derecho Procesal, de tal forma que no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución en sustancia de los derechos que corresponden a las partes en el proceso, (Sentencias del Tribunal Constitucional 35/1989 y 52/1989). De tal manera, que la indefensión prohibida por el artículo 24.1 Constitución Española no nace de la simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, sino que es necesario que tenga una significación material y que produzca un efectivo y real menoscabo o limitación del derecho de defensa como consecuencia directa de la acción u omisión de los órganos judiciales (Sentencias del Tribunal Constitucional 194/1987, 155/1988, 43/1989, 123/1989, 145/1990, 196/1990, 154/1991, 366/1993 y 18/1995, entre otras), toda vez que el recurso de amparo no es una vía orientada a corregir cualquier infracción procedimental, sino exclusivamente aquellas que produzcan, efectivamente, la lesión de un derecho fundamental (Sentencias del Tribunal Constitucional 34/1991, 117/1993, 106/1993 y 188/1993, por todas).

4. En el presente caso, claramente se desprende de las actuaciones que tras advertir el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al recurrente que para la sustanciación de su recurso de apelación (que previamente le había sido admitido a trámite) era necesaria la asistencia de sendos profesionales (Abogado y Procurador), no le fueron nombrados los mismos pese a afirmar el Juzgado que así se haría en caso de no designarlos el propio interesado. Y no debe olvidarse que los errores de los órganos judiciales no pueden producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano (Sentencias del Tribunal Constitucional 43/1983, 172/1985, 107/1987, 130/1987, 190/1990, 101/1992 y 22/1993).

Es irrelevante a cuál de los dos órganos judiciales intervinientes, Audiencia Provincial o Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, correspondía efectuar el nombramiento de los profesionales del turno de oficio, porque es la omisión judicial en el nombramiento lo que determina la queja de amparo. Tampoco cabe olvidar que el actor manifestó expresamente su intención de recurrir y que tras la forma en, que se llevó a cabo el emplazamiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, esto es, con la advertencia de que el citado órgano judicial procedería al citado nombramiento, no parece que pueda imputarse al propio recurrente pasividad,

desinterés o falta de diligencia causante de la indefensión padecida [Sentencias del Tribunal Constitucional 107/1987, 180/1987, 101/1989, 334/1994 y 80/1995, o, dicho de otro modo, que cupiera del mismo una actuación distinta que excluya el contenido de la queja, máxime si se repara en que la confianza depositada en el órgano judicial en el nombramiento de un Abogado de oficio pudo hacerle desistir en su derecho a designar uno de su confianza. Por todo ello, la pretensión del recurrente no carece de contenido constitucional, pues lo cierto es que, como consecuencia de la irregularidad (en forma de omisión) denunciada, que correspondía, en el presente caso, al órgano judicial, la designación de Abogado y Procurador, porque así lo había afirmado previamente, el demandante de amparo se vio desasistido en su recurso y con la segunda consecuencia de verse también privado de su tramitación y resolución.

#### **148.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 35/97 DE 25-02-97. JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N.º 1 DE MADRID**

##### **Asunto:**

Vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

##### **Antecedentes:**

A) El Director del centro penitenciario de Madrid 1 incoó expediente sancionador contra el recurrente a consecuencia de parte suscrito por un funcionario. En él se imputaba al interno el haber increpado amenazadoramente a un funcionario cuando éste le dijo que debía esperar turno en vez de colarse para llamar por teléfono.

B) Al notificarle el pliego de cargos, el día 10 de junio de 1994, el recurrente hace constar su solicitud de «citación del funcionario, testigos y medios de prueba propuestos en el escrito que se adjunta, así como comparecer ante la Junta de Régimen y Administración y ser asistido por Letrado». En dicho escrito de contestación al pliego de cargos, además de negar los hechos imputados, solicitaba el testimonio de los internos que realizaron llamadas telefónicas a la hora en que ocurrieron los hechos.

C) Con fecha 13 de junio de 1994, el recurrente recibe un escrito en el que se le comunicaba, en cuanto a su solicitud, que:

1) El artículo 130 del Reglamento Penitenciario no prevé la asistencia del Letrado a la sesión de la Junta de Régimen y Administración, y la asistencia letrada durante la tramitación del expediente debe ser solicitada ante el Colegio de Abogados.

2) Se accede a la declaración de los funcionarios de servicio el día de los hechos.

3) Se desestima la prueba propuesta consistente en la declaración de los internos que esperaban para llamar el día de los hechos porque «en las fichas del teléfono consta el día en que se efectúa la llamada, nunca la hora, por lo que la prueba solicitada no se puede realizar».

D) Con fecha 14 de junio de 1994 el recurrente remite escrito a la Junta de Régimen y Administración, en el que hacía constar la posibilidad de practicar la prueba denegada, pues el nombre de los internos que llamaron debía constar en la oficina de talleres, en el libro de registro de llamadas. También solicitaba se le tomara declaración a otro interno.

E) Dentro de la documentación remitida no se halla el acta de la sesión de la Junta de Régimen y Administración. Tan sólo consta bajo la rúbrica «Alegaciones ante la Junta de Madrid 1» una declaración firmada del recurrente del siguiente tenor: «Me ratifico en escrito presentado a la Junta», y la declaración del interno, según la cual «cuando llegó este interno para llamar preguntó quién era el último. Se esperó y acto seguido le llamó el funcionario a la oficina, salió de la oficina muy enfadado y no comprendía por qué no podía llamar por teléfono».

F) En el Acuerdo sancionador de 1 de junio de 1994, los hechos enjuiciados se calificaban de falta grave del artículo 109 a) Reglamento Penitenciario, imponiéndosela al recurrente la sanción de tres fines de semana de aislamiento en celda (art. 111-b Reglamento Penitenciario).

G) Dicho acuerdo es recurrido por el interno ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria mediante escrito de 4 de julio de 1994. En él denunciaba la injustificada denegación de la prueba propuesta, volviendo a solicitar su práctica, y aportando listado de los internos que supuestamente estaban esperando para llamar por teléfono cuando ocurrieron los hechos. También denunciaba que se hubieran tomado en consideración las declaraciones de funcionarios que no estaban presentes cuando acontecieron los hechos, así como el que no se hubiera valorado debidamente la declaración del interno. Asimismo, alegaba que en la sesión celebrada por la Junta de Régimen y Administración no se permitió la presencia de su

Abogado; que a dicha sesión, que duró cinco minutos, no compareció el funcionario firmante del parte, ni los otros funcionarios declarantes, lo que imposibilitó la contradicción.

H) El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Madrid, por Auto de 22 de julio de 1994, estimó parcialmente el recurso al entender que, si bien los hechos imputados no han sido desacreditados, son constitutivos de una falta leve del artículo 110-c Reglamento Penitenciario, imponiéndole la sanción de amonestación.

I) Mediante escrito de 2 de agosto de 1994, el actor interpone recurso de reforma y subsidiario de apelación en el que, además de poner de manifiesto que el auto recurrido para nada alude a la prueba propuesta, reproduce las quejas vertidas en su anterior escrito al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

J) El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria dicta Auto el 10 de septiembre de 1994. Su fundamento jurídico segundo era del siguiente tenor: «No habiéndose producido ninguna variación fáctica o jurídica que aconseje la reforma del mencionado auto, procede, por sus propios fundamentos, mantener la resolución impugnada dictada en el expediente sancionador» confirmando el acuerdo sancionador.

K) Con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, el 22 de septiembre de 1994, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Madrid dicta de oficio un auto de aclaración, en el que rectifica los errores contenidos en su anterior resolución, disponiendo la desestimación del recurso de reforma y el mantenimiento del Auto de 22 de julio de 1994 en todas sus partes.

4. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda, el recurrente denuncia la lesión de los párrafos primero y segundo del artículo 24 Constitución Española. Dicha vulneración se habría producido por las siguientes razones:

A) La Junta de Régimen y Administración habría denegado al recurrente la práctica de la prueba que considera más importante: La declaración de los internos que esperaban para llamar por teléfono el día en que ocurrieron los hechos.

B) Al recurrente nunca le fue facilitada copia de las actuaciones que solicitó a efectos de poder preparar su defensa.

C) Aunque no se reproduce en la demanda de amparo, formulada por Abogado designado de oficio, en el escrito inicial de interposición del recurso el actor denunciaba, además, el que no se hubiera permitido la presencia de Abogado en la sesión de la Junta de Régimen y Administración.

D) Denuncia, asimismo, que durante dicho acto no se le permitió interrogar a ningún testigo, no estando presentes los funcionarios citados, lo que le había producido indefensión.

E) El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 10 de septiembre de 1994 incurría en la prohibición de la *reformatio in peius* en relación con su anterior resolución, lo que supondría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

F) Añade el recurrente, en su escrito inicial, que mediante dicho auto se le había denegado el acceso al recurso de apelación que contra las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria establece la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

11. El Abogado del Estado, por escrito de 17 de julio de 1995, efectuó las siguientes consideraciones jurídicas:

A) Pretensión de amparo. -En cualquier caso, es manifiestamente improcedente la apelación ante la Audiencia Provincial (el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 22 de julio de 1994 se dictó resolviendo un recurso de apelación contra una resolución administrativa sancionadora, y por tanto contra aquel auto sólo cabía recurso de reforma de acuerdo con los apartados 1 y 3 de la disposición adicional quinta Ley Orgánica del Poder Judicial). Y las otras dos infracciones -inassistencia de Abogado a la sesión de la Junta de Régimen y Administración, imposibilidad de interrogar carecen de base constitucional. En los procedimientos administrativos sancionadores no hay derecho constitucional a la asistencia de Abogado (vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987 y 229/1993, y el derecho a ser asesorado [art. 130.1 e) Reglamento Penitenciario] no implica que la posible comparecencia del interno ante la Junta de Régimen y Administración se transforme en vista oral con informe de Abogado (vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985 190/1987 entre otras). Respecto a la imposibilidad de contrainterrogar a los funcionarios, vale lo que se dirá respecto a la supuesta lesión del derecho a las pruebas pertinentes: No se razona la trascendencia y relevancia, y en todo caso no hay indefensión material.

B) Falta de agotamiento de la vía judicial. -El recurrente interpuso recurso de queja ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 22 de julio y 10 de septiembre de 1994, contra los que se dirige este recurso de amparo. Y ello pese a que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sustituyó el Auto de 10 de septiembre de 1994 por otro de 22 de septiembre de 1994.

Este recurso de queja, estaba pendiente de resolución en la fecha en que se interpuso el recurso de amparo. El recurrente no había agotado, pues, la vía judicial que estimó oportuno seguir [artículos 43.1 y 44.1 a) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional] y la sanción no era firme como exige el artículo 43.3 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El amparo, en consecuencia, hubiera debido ser inadmitido -para proteger la subsidiariedad del amparo constitucional- si el Tribunal hubiera podido conocer la pendencia del recurso de queja, pendencia que tanto el escrito, inicial como la posterior demanda firmada por Letrado han ocultado. La causa de inadmisión [art. 50.1 a) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación con sus artículos 43.1 y 44.1 a)] se convierte en razón suficiente para denegar el amparo.

C) *Reformatio in peius*. - Es evidente el error en que incurrió el Juzgado al resolver el recurso de reforma por Auto de 10 de septiembre de 1994. Hay, pues, que dar toda la razón a la demanda de amparo cuando sostiene que se produjo *reformatio in peius* contraria al artículo 24 Constitución Española. La mejor prueba es el Auto llamado de aclaración dictado de oficio por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el 22 de septiembre de 1994.

Este Auto de 22 de septiembre de 1994, desborda los límites de la aclaración (artículos 267 Ley Orgánica del Poder Judicial y 161 Ley de Enjuiciamiento Criminal), y constituye variación de un auto definitivo que contraría los expresados artículos. Se abren aquí dos posibilidades. La primera considerar corregida la *reformatio in peius* mediante una vía, como poco ilegal. La otra hacer caso omiso del auto llamado de aclaración, posterior, por lo demás, a la fecha del 20 de septiembre de 1994 en que se entregó al correo el escrito de 19 de septiembre de 1994 con que se ha iniciado este recurso. El Abogado del Estado se pronuncia por esta segunda posibilidad: Debemos hacer abstracción del auto llamado de aclaración.

D) Sobre las vulneraciones imputadas a la Administración penitenciaria. En primer término, la sanción por falta grave impuesta por la Junta de Régimen y Administración ha quedado invalidada por el Auto del órgano judicial de 22 de julio de 1994. En ese auto, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria califica la falta de leve e impone la más ligera de todas las sanciones, amonestación. El Juzgado no sólo revisa las sanciones, sino que interviene en su imposición, según dice el artículo 116.4 Reglamento Penitenciario. Ahora bien, reducida la falta a leve por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, decaen todas las infracciones procedimentales, denunciadas, ya que la garantía del procedimiento sólo existe para faltas muy graves y graves (art. 116.2 Reglamento Penitenciario).

En segundo lugar, tampoco puede entenderse que la falta de comunicación de todos los antecedentes y la denegación de la prueba constituyan la violación de derechos fundamentales que se denuncia. Así:

1) El derecho a ser informado de la acusación se satisface en el régimen de disciplina penitenciaria con la comunicación del pliego de cargos, contestado el 103 de junio de 1994 por el solicitante de amparo, el cual añadió un nuevo escrito sobre prueba el 14 de junio de 1994 (vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 190/1987, y 192/1987). Repárese, en fin, que la comunicación de las actuaciones no se pidió para preparar la defensa en el procedimiento administrativo disciplinario, sino concluido éste y notificada la sanción, a fin de preparar la alzada ante el Juzgado, ya que el escrito en que se pide la comunicación de las actuaciones es de 4 de julio de 1994 y la sanción se impuso el 1 de julio de dicho año. Ahora bien, en el trámite de la alzada o apelación ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no está prevista la expresada comunicación, y se puede comprobar mediante la simple lectura del escrito de alzada firmado por el interno, que éste poseía la información suficiente y adecuada para su defensa, sobre las actuaciones administrativas sancionadoras.

2) Respecto al derecho a utilizar las pruebas pertinentes, las Sentencias del Tribunal Constitucional 74/198, y 2/1987, declararon que rige también en el procedimiento de disciplina penitenciaria. Según constante doctrina constitucional, es carga del demandante de amparo razonar la trascendencia y relevancia del medio de prueba denegado (vid. Sentencias del Tribunal Constitucional, entre otras, 357/1993, 206/1994, 270/1994) para el procedimiento de disciplina penitenciaria Sentencias del Tribunal Constitucional 190/1987, 192/1987 y 199/1992. No hay en nuestro caso razonamiento sobre la expresada trascendencia y relevancia.

Consecuentemente, la motivación dada por la Junta de Régimen y Administración para denegar las pruebas propuestas por el interno queda inconvencible.

12. Por el Ministerio Fiscal, por escrito de 27 de julio de 1995, se efectuaron las siguientes alegaciones:

A) Debe descartarse cualquier clase de reforma peyorativa en la Resolución judicial de 10 de septiembre de 1994 impugnada, por cuanto, además de deducirse de la parte dispositivo de dicho auto que se confirmaba la condena por falta leve y no el Acuerdo por falta grave impuesto el día 1 de julio de 1994, es que se dictó después, el 22 de septiembre de dicho año, otro Auto en el que esta consideración se dejó expresamente dicha.

B) De otra parte, la asistencia de Letrado al recurrente quedó prestada en los términos que exige la doctrina del Tribunal Constitucional, al haberse cumplido la posibilidad de asesorarse de Abogado durante la tramitación del expediente disciplinario, sin que la asistencia personal del Letrado durante la comparecencia del recluso ante la Junta forme parte del derecho a aquella asistencia, como se afirma y explica en la Sentencia del Tribunal Constitucional 190/1987 (fundamento jurídico 3.º) y en las que cita, con referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional 74/1985 (fundamento jurídico 4.º).

C) Debe rechazarse, asimismo, el alegato de que no le fueron facilitadas las actuaciones para su defensa, ya que se le dio traslado del pliego de cargos (10 de junio de 1994), que contenía un relato de los hechos que se le imputaban, en los términos suficientes que precisa la Sentencia del Tribunal Constitucional 190/1987 (fundamento jurídico 3.º), en referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987 (fundamento jurídico 6.º), y que garantizan el suficiente conocimiento de los hechos imputados.

D) En cuanto a la denegación de la prueba propuesta y a la motivación de las resoluciones recaídas en el expediente disciplinario, la cuestión ya es distinta. Es cierto, que dentro del trámite de admisión, la Junta de Régimen razonó el rechazo de la prueba al manifestar que no se aceptaba la declaración de los internos que se encontraban llamando o intentando llamar por teléfono al tiempo de ocurrir los hechos porque no se podía conocer la hora en que estuvieron hablando. En este sentido, la ausencia de motivación de las resoluciones judiciales podía interpretarse como una motivación por referencia.

Para analizar la lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, a la luz de la doctrina que sienta, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 190/1987 y la Sentencia del Tribunal Constitucional 97/1995, es necesario el recuerdo aunque breve a la doctrina del Tribunal Constitucional.

Desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981 se han aplicado, las garantías constitucionales de defensa, presunción de inocencia y actividad probatoria del artículo 24.2 Constitución Española a los procedimientos administrativos sancionadores, con especial vigor a los internos penitenciarios (vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 212/1990, 145/1993, 297/1993, entre otras).

También se ha dicho que el derecho de defensa exige no que se practiquen todas las pruebas propuestas, pero sí que las que se rechacen se declaren impertinentes de manera fundada y no arbitraria, esto es, que la denegación debe serlo a través de una fundamentación razonable (vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 94/1992, 297/1993, entre otras).

Aplicando esta doctrina al presente caso, hemos de convenir que la razón que contenía la resolución administrativa para rechazar la prueba -por otra parte en sí misma razonable- no era suficiente motivación y por ello, la ausencia de fundamentación de las resoluciones judiciales convirtieron la denegación y no práctica de la prueba, en algo que puede calificarse de arbitrario al no haber sido subsanado por el Juez.

En tal sentido, discutiéndose en el expediente disciplinario si el interno había intentado «colarse» entre los que esperaban para hablar por teléfono, y en la respuesta que se dice dio al funcionario, que trataba de resolver la alteración producida entre los concurrentes por aquella cuestión, parece adecuada la prueba propuesta por el acusado, consistente en la declaración de los presentes en el momento de ocurrir los hechos, habida cuenta de que la única prueba existente era la declaración del funcionario que había dado el parte y la de un interno que se encontraba próximo.

Sin embargo, el argumento que se empleó para rechazar la prueba fue el de que el centro no podía conocer la hora que hablaron por teléfono los internos; pero esto no parece de recibo. En primer lugar, porque en el parte dado por el funcionario figuraba que los hechos ocurrieron a las catorce diez horas. En segundo lugar, porque sobre el libro de registro de llamadas a que alude el recurrente nada se dice. Y sobre todo, porque el propio actor aportó la lista de los que quería que depusieran como testigos, sin

que tampoco se le contestara a esta pretensión. A ello hay que agregar la ausencia en absoluto de motivación que padecen las resoluciones judiciales, a pesar de la insistencia del recluso en sus recursos, sobre los derechos fundamentales que estima vulnerados, y la denegación de la prueba propuesta.

E) Todo ello, indica el Ministerio Fiscal, debe conducir a la estimación del recurso de amparo, para que se reconozca al recurrente su derecho a utilizarlos medios de prueba pertinentes para su defensa, y se motiven las resoluciones en el sentido procedente.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. En el encabezamiento del escrito en el que se formula la demanda de amparo, el solicitante cita como artículos vulnerados de la Constitución el 24 en sus dos apartados, -concretando en el desarrollo del escrito cuáles son las específicas violaciones por él sufridas.

En primer lugar, con invocación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 297/1993, recuerda que las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 CE son aplicables, además del proceso penal, a los procedimientos administrativos sancionadores en cuanto que ambos casos, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/1993, son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, viniendo establecido, dice el recurrente, que estas garantías son los derechos de defensa, de presunción de inocencia y de actividad probatoria, cuando a él la Junta de Régimen del centro penitenciario en el que estaba interno le negó la práctica de la prueba más importante, sin que le fueran facilitadas las actuaciones por él solicitadas, vulnerándose así el derecho a conocer los cargos que se le imputaban.

También, invoca la vulneración del principio que prohíbe la reformatio in peius, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva teniendo en cuenta que vio empeorada su situación a consecuencia de su propio recurso.

2. El solicitante de amparo que fue acusado de la comisión de dos faltas muy graves comprendidas en el artículo 108 a) y b) del Reglamento Penitenciario por la actitud mantenida frente a un funcionario y por las palabras al mismo dirigidas, solicitó al contestar el correspondiente pliego de cargos, asistencia letrada, copia de las actuaciones así como la prác-

tica de determinadas pruebas, entre ellas la declaración de otros reclusos, que como él, formaban cola para hacer la oportuna llamada telefónica.

La Junta de Régimen le nombró Abogado de oficio, pese a ser facultativa su asistencia, pero no le autorizó, a estar presente en el acto de la vista, y no fueron admitidas las pruebas interesadas, en razón a que no podía conocerse la hora en que los internos estaban hablando por teléfono, pese a que en el parte de denuncia se hacía constar que el hecho ocurrió a las catorce diez horas, problema al que luego se hará referencia, aunque es obvio que la decisión de la Junta de Régimen dio una respuesta razonada al interno, ahora recurrente, pese a que su contenido no le fuera favorable.

El solicitante de amparo interpuso recurso de alzada ante el Juzgado competente de Vigilancia Penitenciaria que dictó auto estimándolo en parte y sancionando al recurrente por una falta leve del artículo 110 c) del citado Reglamento a una simple amonestación.

3. Concretadas ya las violaciones denunciadas al ámbito judicial con carácter previo al examen de las quejas constitucionales formuladas por el recurrente, es preciso indicar que el recurrente, pese a lo manifestado por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, había procedido a agotar la vía jurisdiccional previa, a los efectos de la interposición del presente recurso de amparo, dando cumplimiento, por tanto, al requisito contemplado en los artículos 43.1 y 44.1 a) ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, toda vez que procesalmente no existe la previsión de que en el presente caso, se pueda interponer el consiguiente recurso de apelación, y ante la negativa a su admisión, el recurso de queja al que se alude en dicho escrito, en virtud de la interpretación que razonablemente viene dándose con cierta generalidad al sistema impugnatorio, no muy preciso en el orden penitenciario.

4. Procede, por consiguiente, examinar individualmente las quejas del recurrente y, en este sentido, hay que poner de relieve que cuando el Auto del Juzgado de 10 de septiembre de 1994 y más en concreto el de 22 del igual mes y año, que aclara el anterior, expresan que la condena ha de serio por una falta leve, es obvio que la decisión judicial le fue ampliamente favorable, aunque no satisficiera todas sus pretensiones, sin que en consecuencia, pueda hablarse en absoluto de la invocada prohibición de la *reformatio in peius*.

Respecto de la asistencia de Letrado, la misma quedó satisfecha desde el momento en que le fue nombrado de oficio, permitiéndole así obtener un asesoramiento, y dirigir, si ello se hubiera estimado procedente, los oportunos escritos a la Junta de Régimen, sin que la presencia física del Abogado en aquella, forme parte necesaria del derecho de defensa de acuerdo con las Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985 y 229/1993.

Tampoco es aceptable la tesis del recurrente respecto del derecho a recibir información en relación con la acusación contra él formulada, pues el traslado del pliego de cargos que contenía el relato de los hechos imputados, satisface plenamente esta exigencia constitucional (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 190/1987).

5. Tratamiento distinto ha de recibir la denegación de la prueba propuesta. Muchas veces ha expresado este Tribunal la especial atención que ha de dedicarse al derecho de defensa en general y muy en especial de quienes por estar internos en un centro penitenciario, se encuentran en una situación especialmente gravosa. La Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1996, con cita en otras varias (vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1983, 2/1987, 161/1993, 97/1995 y 129/1995) ha recordado la relevante función que tienen encomendados los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria a la hora de garantizar los derechos fundamentales de los internos, en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración. Y en este sentido es inexcusable que frente a un determinado pliego de cargos, el interno pueda articular su defensa negando los hechos que han de servir de base a la sanción, o dándoles una distinta versión, y por consiguiente la denegación de la prueba que se solicitaba, sólo puede hacerse de manera fundamentada, esto es explicando razonablemente el por qué de su rechazo (vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 94/1992, 279/1993, entre otras).

Cuando, como en este caso acontece, la prueba solicitada que había de ser considerada como no desprovista de razonabilidad -es decir, que se oyerá a quienes presenciaron el incidente- pese a lo cual, sin una fundamentación apoyada en la lógica, se deniega sin más, es obvio, que las resoluciones judiciales que no rectificaron el pronunciamiento de la Administración Penitenciaria, no satisficieron el legítimo derecho del interno a la prueba, en los términos ya explicados.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1996, cuando lo que se alega es principalmente la vulneración del derecho de defensa en el procedimiento disciplinario, refiriéndose al hecho de no haber obtenido respuesta a la solicitud de práctica de determinadas pruebas de descargo, y ésta era la auténtica causa de pedir en el presente recurso de amparo, es decir, el fundamento de su pretensión, era obligado desde la perspectiva de las exigencias constitucionales, que el órgano judicial diera una respuesta motivada lo que, como ya se dijo, no se hizo.

#### **149.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 39/97 DE 27-02-97. JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE EL PUERTO DE SANTA MARÍA**

##### ***Asunto:***

Derecho a la tutela judicial efectiva y utilización medios de prueba.

##### ***Antecedentes:***

a) A consecuencia de un parte de los funcionarios del centro penitenciario de Puerto 1, se incoa contra el recurrente expediente sancionador. El 25 de octubre de 1994 se le notifica pliego de cargos, en el que se le imputan los siguientes hechos: haciendo constar que tales hechos podían ser constitutivos de una falta de resistencia activa al cumplimiento de órdenes recogida en el artículo 108, d) Reglamento Penitenciario.

b) Según las actuaciones remitidas, el recurrente no presentó escrito de contestación al pliego de cargos, sí estando presente en la reunión de la Junta de Régimen y Administración que se celebró el 10 de noviembre de 1994. En el acta de dicha reunión, difícilmente legible, firmada por el interno, se hace constar que éste manifiesta «Que estaba en huelga de hambre y se encontraba muy mal, es verdad que doce horas antes le había visto el médico, pero que volvió a solicitarlo. ¿...? en este momento alegaciones por escrito y solicita que se oiga al funcionario, amén de otras pruebas que se especifican. Que desea que no se retrase el Acuerdo, aunque no comparezca el Letrado».

c) El mismo día recae Acuerdo sancionador en el que se califican los hechos como una falta grave del artículo 108, d) y se castigan con cuatro fines de semana de aislamiento 111, b) Reglamento Penitenciario. Asimismo, se hace constar que la propuesta, consistente en el testimonio

del funcionario al que se identifica como, se desestima porque dicho don Ángel no estaba de servicio.

d) Contra dicho Acuerdo el sancionado interpuso recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. En él denuncia que no se practicó la prueba solicitada consistente en el informe médico de 29 de agosto de 1994, existente en el centro penitenciario de Málaga, en el que consta que fue objeto de malos tratos el día de los hechos, ni tampoco la prueba consistente en que el médico forense informara, una vez examinado el expediente médico del interno, sobre las posibilidades reales de resistencia activa y de que realmente se encontrase mal el día de los hechos, dado que llevaba treinta días en huelga de hambre. No constando, además, en el Acuerdo sancionador referencia alguna de la desestimación de tales pruebas, en contra de lo establecido en el artículo 130.2 Reglamento Penitenciario.

También pone de manifiesto la prescripción de la falta, de acuerdo con lo previsto en el artículo 125 Reglamento Penitenciario, por haber estado paralizado el procedimiento más, de dos meses.

Asimismo, denuncia el recurrente el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 L.O.G.P., según el cual, la utilización de la fuerza física por parte de los funcionarios del centro obliga a poner los hechos inmediatamente en conocimiento del Juez, exigencia que no se cumplió en el presente caso. La aplicación de fuerza física sobre el interno quedaría probada por el informe médico existente en el centro penitenciario de Málaga. Por último, se queja el recurrente de que no se le permitió el acceso al material probatorio de cargo, ni se le avisó del lugar y hora en que iban a ser practicadas las pruebas para poder estar presente, ni se permitió la presencia de su Abogado, pese haber realizado todas estas peticiones en tiempo y forma.

e) El 9 de enero de 1995 recae Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto de Santa María por el que se desestima el recurso, al entender que «el recurrente no desvirtúa, ni siquiera de forma indiciaria, los hechos que motivaron el Acuerdo recurrido, los cuales fueron denunciados en su día por el funcionario competente, ratificados con posterioridad, previa la pertinente investigación por el Jefe de Servicio, y aceptados íntegramente por la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento; y esto, junto a la corrección que se estima tanto en la

tipificación de la falta calificada, como en la sanción impuesta, determina la procedencia de una resolución desestimatoria».

f) Contra el anterior auto se interpone recurso de reforma. En él se denuncia el carácter estereotipado y la falta de motivación del auto recurrido, desmintiendo su fundamento jurídico único, pues el actor sí había intentado desvirtuar los hechos ofreciendo su versión sobre los mismos y solicitando diversas pruebas que no habrían sido practicadas.

g) Dicho recurso de reforma fue desestimado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto de Santa María mediante Auto de 13 de febrero de 1995. Su fundamento jurídico único era del siguiente tenor: «Visto el informe del Ministerio Fiscal y teniendo en cuenta que por parte del interno recurrente no se ha articulado prueba alguna que motive la modificación de la resolución recurrida, procede la confirmación de la misma en todos sus extremos, en base a las consideraciones que en ella se expresan».

3. La demanda de amparo invoca como vulnerado el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 Constitución Española), al no haberse practicado, ni haber obtenido respuesta el recurrente, tanto por parte de la Administración penitenciaria como por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, acerca de la prueba solicitada consistente en informe médico sobre su estado de salud el día de los hechos. También se denuncia lesión del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 Constitución Española), al no haber informado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al actor de la necesidad de asistencia letrada para la interposición del recurso de reforma, conforme prevé el artículo 221 Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que habría generado el resultado de indefensión proscrito en el artículo 24.1 Constitución Española. Aparte de estas supuestas vulneraciones constitucionales, el actor, en su solicitud inicial de amparo, centraba su queja en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española), que imputaba al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por haber dictado autos infundamentados y estereotipados, en los que no se daba respuesta a las cuestiones suscitadas.

4. Por providencia de 20 de noviembre de 1995, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, emplazar al Abogado del Estado para que, en el plazo de diez días, pudie-

ra comparecer en el proceso constitucional, comparecencia que se verificó mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de noviembre de 1995.

5. La Sección Primera, mediante providencia de 18 de diciembre de 1995, acordó tener por personado y parte en el recurso al Abogado del Estado y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar vista de todas las actuaciones, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, Abogado del Estado y al solicitante de amparo, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. El 28 de diciembre de 1995 fue presentado el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, en el que solicita se dicte sentencia desestimatoria del amparo, al no apreciar la efectiva vulneración de los derechos invocados. Respecto del derecho a la prueba (art. 24.2 Constitución Española), pone de manifiesto que el recurrente no solicitó ningún informe médico en el momento procesal pertinente para ello, que no es sino el de contestación al pliego de cargos, sino que se limitó a pedir que «se oyese a D. Ángel», solicitud que el Acuerdo sancionador denegó razonadamente, porque cuando ocurrieron los hechos «don Ángel no estaba de servicio». Tampoco al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria cabría imputar tal lesión constitucional, puesto que en los recursos de alzada y reforma el actor no solicitó la práctica de prueba alguna.

Asimismo, carecería de fundamento la alegada vulneración del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 Constitución Española), puesto que, según reiterada jurisprudencia constitucional, la plena asistencia letrada sólo es exigible en los procesos judiciales y cuando los intereses de la justicia lo requieran.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de marzo de 1996, la representación procesal del recurrente solicitaba se tuvieran por reproducidas las alegaciones ya realizadas en la demanda, salvo la petición de retrotraer las actuaciones a la fase inicial del expediente, pues, dado el tiempo transcurrido, los hechos sancionados deberían considerarse prescritos.

8. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 26 de enero de 1996, interesando la estimación del amparo. En primer lugar, sería imputable al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española), denunciada por

el actor en su solicitud inicial de amparo, pues el órgano judicial se limitó a ofrecer una respuesta estereotipada, sin contestar a múltiples denuncias planteadas por el actor, entre ellas la prescripción de la falta sancionada, lo que supondría un vicio de incongruencia omisiva lesivo del artículo 24.1 Constitución Española, sin que tal falta de respuesta pueda considerarse una desestimación tácita a las pretensiones deducidas. También entiende el Ministerio Fiscal conculcado el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 Constitución Española), porque la Junta de Régimen y Administración, ante la proposición de varias pruebas por el actor, como constaría en su comparecencia del día 10 de noviembre de 1994, deniega una de ellas y silencia y no practica las otras, silencio también imputable al órgano judicial en cuanto el actor reprodujo tal propuesta de pruebas ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, sin que quepa excluir la relevancia en relación con los hechos sancionados del informe, médico que, como prueba, fue solicitado.

Por el contrario, carecería de fundamento la denunciada lesión del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 Constitución Española), puesto que, aunque el actor hubiese solicitado el asesoramiento de su Letrado cuando le fue comunicado el pliego de cargos, sin embargo, en su comparecencia ante la Junta manifestó «que desea que no se retrase el Acuerdo aunque no comparezca el Letrado». Ello excluiría la vulneración alegada, que tampoco se habría producido en sede judicial, ya que la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial no exige expresamente dicha intervención en la formulación e interposición del recurso de reforma.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. El sucinto escrito por el que se formaliza la presente demanda de amparo considera infringido el derecho fundamental del recurrente, interno en establecimiento penitenciario, a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 Constitución Española) al no haber practicado la Administración penitenciaria la prueba propuesta, consistente en la incorporación de un determinado informe médico al expediente sancionador. En segundo lugar, se consideran infringidos los dos apartados del artículo 24 Constitución Española por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria al no haber informado éste de la necesidad de asistencia letrada en el oportuno recurso de reforma. Previamente, en el escrito del propio recurrente por el que se anunciaba la interposición del

recurso y se solicitaba el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio, se ponía de manifiesto «que el recurso de amparo que se interesa se fundamenta en la denegación técnica de justicia, o incongruencia, omisiva, denominación que ese Alto Tribunal da a los Autos no fundamentados o estereotipados que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 Constitución Española)».

El Abogado del Estado interesa la desestimación de la demanda al haber sido respetado el derecho a la utilización de los medios de prueba; la única prueba propuesta, en efecto, que se oyese a un determinado funcionario del centro penitenciario, fue rechazada motivadamente, mediante la manifestación de que no estaba de servicio.

El Ministerio Fiscal, finalmente, ha interesado el otorgamiento del amparo al haber incurrido los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en incongruencia omisiva; también considera vulnerado el derecho a la utilización de los medios de prueba al haber sido denegados éstos sin justificación alguna. Por el contrario, no considera vulnerado el derecho a la asistencia letrada.

2. La naturaleza mixta de la demanda, dirigida tanto frente a actos de la Administración (art. 43 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) como subsiguientemente, frente a resoluciones judiciales que no hablan dado respuesta a diversas cuestiones de legalidad y de constitucionalidad suscitadas frente a dichos actos, con vulneración, además, del derecho a la asistencia letrada (art. 44 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), exige una respuesta diferenciada, de tal manera que quede despejada, ante todo, esta segunda queja dirigida frente al órgano judicial, de forma previa a pasar, en su caso, a la vulneración originaria del artículo 24.2 Constitución Española. Como venimos declarando, debe tenerse en cuenta, a estos efectos, «el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo resolver por vía de recursos las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias [artículos 76.2.e) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial], sino, en general salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse (artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria)» (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1996 fundamento jurídico 5.º).

3. Las resoluciones judiciales impugnadas, ante todo, no han vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la asistencia letrada por el hecho de que no se haya informado al recurrente de la necesidad de Abogado para interponer recurso de reforma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 221 Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el consiguiente resultado de indefensión.

Para poner de manifiesto la falta de fundamento de la presente queja baste señalar que, en contra de lo que se afirma en la demanda, para la interposición del recurso de reforma frente a los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no es necesaria asistencia letrada, según lo establecido en el núm. 5 de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reguladora del sistema de recursos contra los autos de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y que establece lo siguiente: «Se aplicará a los recursos lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien sólo podrán recurrir el Ministerio Fiscal y el interno o liberado condicional, sin que estos últimos precisen asistencia letrada o representación por Procurador en cuanto al recurso de reforma ...». Es cierto que, como ya declaró este Tribunal en su Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1987, el que se trate de un proceso en el que, como ocurre en el que se verifica en la jurisdicción de vigilancia penitenciaria, se permite la comparecencia personal, no implica que en ningún caso se tenga derecho a la asistencia letrada gratuita, constituyendo su denegación una vulneración constitucional «si la autodefensa ejercitada por aquel a quien se le niega el derecho se manifiesta incapaz de compensar la ausencia de Abogado que lo defienda y, por tanto, de contribuir satisfactoriamente al examen de las cuestiones jurídicas suscitadas en el proceso, lo cual será determinable, en cada caso concreto, atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del comparecido personalmente, deducidos de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa».

No obstante esta matización, la queja del actor no puede prosperar, pues el recurrente en ninguno de los recursos dirigidos al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria solicitó el nombramiento de Abogado, por lo que la alegada indefensión por carecer de asistencia letrada, no obligatoria como hemos visto, sólo sería imputable a la falta de diligencia del actor, es decir, a su no solicitud (En este sentido Sentencias del Tribunal Constitucional 68/1986, 58/1988, 50/1991, 334/1993, 11/1995, etc.). Baste añadir que, en cualquier caso, la alegada indefensión, que la deman-

da de amparo no concreta, no resulta ni mucho menos evidente, dado que los recursos interpuestos se hallan suficientemente fundamentados, planteando de forma correcta la defensa, por lo que no concurrían los presupuestos para el surgimiento del derecho a la asistencia letrada gratuita en un proceso en el que es posible la comparecencia personal.

4. Por el contrario, los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria han vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva al no haber dado respuesta a las cuestiones planteadas por el mismo en los recursos por él interpuestos frente al Acuerdo sancionador por el que se le imponía una sanción de cuatro fines de semana de aislamiento, incurriendo así dichos autos en un supuesto de incongruencia omisiva vedado por la Constitución.

En efecto, el demandante de amparo impugnó el mencionado acuerdo sancionador con base en diversas infracciones de orden constitucional y legal inferidas, a su juicio, por la Administración penitenciaria durante la tramitación del expediente. Además de la vulneración analizada del derecho a la prueba, se quejaba el actor de la no constancia en el pliego de cargos de la sanción con cuya imposición se le amenazaba, de la tardanza en la notificación del Acuerdo, de que no le fuese permitido el acceso al material probatorio de cargo, ni la presencia de su Abogado. También denunciaba el hecho de que la Administración penitenciaria, en contra de lo previsto en el artículo 45 Ley Orgánica General Penitenciaria no hubiera puesto inmediatamente en conocimiento del Juez de Vigilancia la utilización de medios coercitivos. Por último, alegaba la prescripción de la falta, de acuerdo con lo previsto en el artículo 125 del Reglamento Penitenciario entonces vigente, por haber transcurrido más de dos meses desde los hechos imputados hasta que se realizaron las alegaciones ante la Junta. A tan diversas alegaciones contestó el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto de Santa María el 9 de enero de 1995 con un auto, previamente impreso, cuyo razonamiento jurídico único es del siguiente tenor: «El recurrente no desvirtúa, ni siquiera de forma indiciaria, los hechos que motivaron el Acuerdo recurrido, los cuales fueron denunciados en su día por el funcionario competente, ratificados con posterioridad previa la pertinente investigación, por el Jefe de Servicio, y aceptados íntegramente por la Junta de Régimen y Administración del establecimiento, y esto, junto con la corrección que se estima tanto en la tipificación de la falta calificada como en la sanción que se estima tanto en la tipificación de la falta calificada como en la sanción impuesta, deter-

mina la procedencia de una resolución desestimatoria de este recurso de alzada interpuesto y sustanciado».

Contra este auto el interno formuló recurso de reforma, en el que, además de hacer hincapié en su versión exculpatoria de los hechos solicitando la práctica de la prueba tácitamente denegada por la Administración penitenciaria, denunciaba el carácter estereotipado y la falta de motivación del auto recurrido. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestima la reforma solicitada el 13 de febrero de 1995 mediante, nuevamente, un impreso de auto con el siguiente razonamiento jurídico: «visto el informe del Ministerio Fiscal y teniendo en cuenta que por parte del interno recurrente no se ha articulado prueba alguna que motive la modificación de la resolución recurrida, procede la confirmación de la misma en todos sus extremos, en base a las mismas consideraciones que en ella se expresaban».

La aplicación a los hechos relatados de la doctrina constitucional acerca de la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales conlleva, como a continuación comprobaremos, la necesidad de estimar el presente motivo del amparo.

Respecto al uso en las resoluciones judiciales de modelos impresos o formularios estereotipados, hemos tenido múltiples ocasiones de afirmar que, aunque desaconsejable su utilización por ser potencialmente contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación (Sentencias del Tribunal Constitucional 184/1988, 125/1989, 74/1990, y 169/1996 y Auto del Tribunal Constitucional 73/1996, pues, «peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas, sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de esa» (Auto del Tribunal Constitucional 73/1993), debiendo analizarse el caso concreto para determinar la suficiencia de la respuesta ofrecida. También, reiteradamente, ha precisado este Tribunal que la exigencia constitucional de motivación no obliga a un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que tengan las partes de la cuestión que se decide, siendo suficiente, desde el prisma del artículo 24.1 Constitución Española, que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, que ha determinado aquélla (Sentencias del Tribunal Constitucional 14/1991, 28/1994, 153/1995, 32/1996, 66/1996, etc.).

No obstante, las anteriores matizaciones, no cabe sino declarar lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva los autos recurridos, pues la respuesta en ellos ofrecida tan sólo podría reputarse suficiente para rechazar una diferente versión de los hechos mantenida por el actor, o una hipotética invocación del derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, como hemos tenido ocasión de comprobar, los recursos del actor no se centran en tal cuestión. Respecto a las irregularidades padecidas durante la tramitación del expediente sancionador, a la queja relativa a la no comunicación de la utilización de medios coercitivos, así como respecto a la pretensión de prescripción de la falta cometida, cuestiones todas ellas esgrimidas por el actor, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria guarda absoluto silencio. Corno puede apreciarse, nos hallamos, más que ante una insuficiencia de la motivación ofrecida, ante un vicio de incongruencia omisiva.

Este Tribunal, desde su Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1982, ha venido elaborando un cuerpo de doctrina acerca del vicio de incongruencia y, en lo que se refiere a la incongruencia omisiva, en múltiples ocasiones ha reiterado que no todos los supuestos son susceptibles de una solución unívoca, debiendo ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye una auténtica lesión del artículo 24.1 Constitución Española, o si, por el contrario, puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias del Tribunal Constitucional 175/1990, 198/1990, 88/1992, 163/1992, 226/1992, 101/1993, 169/1994, 91/1995, 143/1995, 58/1996, y 128/1996, etc.). No es esto último lo que sucede en el supuesto que nos ocupa. Los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto de Santa María tan sólo pueden interpretarse como una desestimación de las alegaciones del actor tendentes a negar los hechos sancionados; pero recordemos que el actor sustentaba la impugnación del Acuerdo también en las irregularidades procedimentales cometidas, en la inobservancia de lo prescrito en el artículo 45 Ley Orgánica General Penitenciaria así como en la prescripción de la falta sancionada y en la vulneración de sus derechos durante la tramitación del expediente. Las resoluciones analizadas prescinden totalmente -de éstos motivos del recurso, no conteniendo razonamiento alguno que permita entender el silencio judicial sobre estas importantes cuestiones como una desestimación tácita de las mismas, ni mucho menos vislumbrar las razones de ésta. Los impugnados autos incu-

ren, pues, en un vicio de incongruencia omisiva lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva.

5. La falta de respuesta del órgano judicial a diversas infracciones alegadas como producidas en la tramitación del expediente sancionador con relevancia no sólo legal sino también constitucional, concretamente en relación con el derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, conduce en el presente caso a que no debamos limitarnos a constatar el referido resultado de incongruencia omisiva, siendo necesario pasar al examen de la actividad sancionadora de la Administración penitenciaria. En la presente demanda, en efecto, se nos pide amparo también frente a la denegación de pruebas por parte de la Administración penitenciaria en la tramitación del citado expediente.

6. El derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa reconocido en el artículo 24.2 Constitución Española no ha sido respetado en la tramitación del expediente sancionador seguido frente al demandante de amparo. Sostiene el Abogado del Estado que, ante la Junta de Régimen y Administración del centro penitenciario, el interno se limitó a pedir que se oyese a un determinado funcionario, a lo que no se accedió, de forma razonada, en el Acuerdo sancionador con el argumento de que dicho funcionario no estaba de servicio. Ahora bien, en el acta de reunión de la mencionada Junta se recoge que el interno propuso dicha toma de declaración en unas alegaciones por escrito entregadas en ese mismo acto, que no constan, sin embargo, en las actuaciones. Sobre esas otras pruebas, se comprendan o no en ellas la posteriormente especificada en el recurso del interno ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, nada se responde por parte de la Administración.

Esta denegación inmotivada de medios de prueba, respecto de los cuales, ciertamente, lo único que consta a este Tribunal Constitucional es que fueron solicitados, supone, como se ha señalado, una vulneración del citado derecho fundamental. Ya desde su Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981 viene declarando este Tribunal que las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 Constitución Española son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza, en cuanto que en ambos casos se ejerce la potestad punitiva del Estado (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 2/1990, 145/1993, 297/1993, 97/1995, 143/1995, 195/1995, etc.). Y, en lo que afecta al presente recurso, ha de precisarse que este Tribunal viene

destacando que, tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios, este conjunto de garantías se aplica con especial rigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 297/1993, 97/1995, 128/1996, etc.), resultando además evidente que las peculiaridades del internamiento en un establecimiento penitenciario no pueden implicar que «la justicia se detenga en la puerta de las prisiones» (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 297/1993 y 97/1995 y Sentencia del TEDH Campbell y Fell, de 28 de junio de 1994).

#### **150.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 60/97 DE 18-03-97. JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA**

##### *Asunto:*

Tutela judicial efectiva: imposibilidad de ser oído en Junta de Régimen en expediente sancionador. Motivación de Autos Jueces de Vigilancia Penitenciaria

##### *Antecedentes:*

A) El día 20 de septiembre de 1995, la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Huelva, adoptó el Acuerdo sancionador núm. 154/1995, por el que se imponía al ahora recurrente la correspondiente sanción, como autor de una falta disciplinaria de carácter grave, de acuerdo con el artículo 109.8.º Reglamento Penitenciario, motivada por la desobediencia del citado recluso a una orden dada por un funcionario del Centro Penitenciario de Huelva, a los efectos de que por el mismo se acudiera a la dependencia correspondiente para ser cacheado.

B) Notificada dicha sanción al ahora recurrente en tiempo y forma legal, por el mismo se formuló el correspondiente pliego de descargo, en el que no solamente negaba los hechos que han dado motivo a la sanción, sino que al mismo tiempo de llevar a cabo las correspondientes alegaciones, solicitaba su comparecencia ante la citada Junta de Régimen y Administración. No obstante ello, tal comparecencia no se pudo producir, como consecuencia de su traslado desde el Centro Penitenciario de Huelva al de Soto del Real (Madrid).

C) Contra el citado Acuerdo sancionador se interpuso recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Sevilla, que mediante Autos de 9 y 30 de noviembre de 1995 respectivamente, desestimó la pretensión impugnatoria del recurrente, confirmando la resolución recaída en el expediente administrativo sancionador.

D) En el presente recurso de amparo se impugna el Auto de 30 de noviembre de 1995, por el que se desestima, como ha quedado indicado, el recurso de reforma formulado contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Sevilla de fecha 2 de noviembre de 1995.

4. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda, el recurrente denuncia la lesión de los apartados primero y segundo del artículo 24 Constitución Española. Dicha vulneración se habría producido por las siguientes razones:

A) Por el recurrente se había solicitado, su comparecencia personal ante la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Huelva, no habiéndose producido la misma por causa no imputable a él, lo que determina que al habersele privado de dicha comparecencia, se habrían lesionado sus derechos a la audiencia, a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 Constitución Española).

B) El recurrente formuló la denuncia de tal infracción procedimental, tanto en las alegaciones contenidas en el expediente administrativo, como en los recursos formulados ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no obteniendo en las resoluciones dictadas al efecto respuesta alguna a las cuestiones suscitadas en tal sentido, dictándose finalmente, por el órgano judicial sendas resoluciones cuyos fundamentos jurídicos se encuentran estereotipados, de lo que se deduce la existencia de un vicio de incongruencia omisiva, que implica la quiebra de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española).

7. El Abogado del Estado por escrito de 23 de octubre de 1996, efectuó las siguientes consideraciones jurídicas:

A) El interno (con arreglo al artículo 130.1 d) del Reglamento Penitenciario vigente en el momento de tramitarse el procedimiento) pudo optar «entre contestar por escrito el pliego de cargos o verbalmente ante la Junta». Pero, como el propio recluso indica en el hecho primero del recurso de amparo, haciendo uso de dicha opción formuló pliego de descargo y, luego, pretendió, también, ser oído mediante una comparecencia.

Es obvio que la resolución de la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento penitenciario no se ha dictado inaudita parte. Antes al contrario, ha recaído, previa audiencia, por escrito, del recurrente. Es más, el resultando primero del Acuerdo sancionador recoge en síntesis, las alegaciones formuladas por el interno en su pliego de descargos, en las que expresaba que «el funcionario le cacheó y no encontró nada que fuera ilícito». Sin embargo, la sanción que se le impuso, con arreglo al artículo 109 b) del Reglamento Penitenciario entonces vigente, no lo fue por llevar ningún objeto cuya posesión fuese ilícita en el Centro penitenciario, sino por desobedecer reiteradamente y resistirse pasivamente a cumplir las órdenes de un funcionario, para que acudiera «a la dependencia destinada al efecto para ser cacheado».

B) Los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla satisfacen las exigencias del artículo 24.1 de la Constitución Española.

Dicho precepto constitucional obliga a los órganos judiciales a dictar una resolución fundada en derecho que no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad. El deber de motivación que la Constitución y la Ley exigen, impone que la decisión judicial esté precedida de la argumentación necesaria para comprobar que la solución dada es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento, y no el fruto de la arbitrariedad. Pero esa exigencia constitucional no obliga a desarrollar extensas argumentaciones, que vayan respondiendo punto por punto a cada una de las alegaciones de las partes. La «exigencia de motivación de las resoluciones judiciales» no comporta necesariamente que el Juez deba efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento empleado, ni es exigible, desde la perspectiva constitucional, una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes sino que basta, por el contrario, que la motivación cumpla la finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, y, de otro, permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico» (Sentencia del Tribunal Constitucional 70/1990).

8. Por el Ministerio Fiscal mediante escrito de 18 de noviembre de 1996, se efectuaron las siguientes manifestaciones:

A) Se alega primeramente por el recurrente que se ha vulnerado su derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva en el expediente sancionador de que fue objeto núm. 154/1995.

A resultas del mismo se le impuso al actor una sanción consistente en tres fines de semana de aislamiento en celda, al considerarle responsable de una falta grave de desobediencia al funcionario al negarse a ser cacheado.

B) Consta en el expediente que el recurrente efectuó las alegaciones oportunas en su defensa ante la Junta de Régimen y Administración del Centro, aduciendo no ser cierta la falta que se le imputaba, «pues de hecho el funcionario me cacheó y no me encontró nada que fuera ilícito», añadiendo que a lo que se negó fue a contestar a una pregunta que se le había efectuado. Constan igualmente que ante la notificación del pliego de cargos el recurrente presentó instancia a la que acompañaba escrito con diversas alegaciones en su defensa, y en donde además solicitaba su comparecencia ante la Junta.

De lo anterior se deduce por lo tanto que el recurrente tuvo la oportunidad de efectuar las alegaciones que estimó convenientes, y aunque no tuvo lugar la comparecencia en forma personal lo cierto es que ninguna indefensión se le ocasionó pues a la hora de dictar la resolución sancionadora pudieron tomarse en cuenta los argumentos esgrimidos en su defensa.

C) Sin embargo, no puede decirse lo mismo en relación a los Autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla. De forma reiterada ha declarado el Tribunal que del artículo 24.1 de la Constitución Española se deriva una exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto constituye una garantía esencial del justiciable, mediante la cual se puede comprobar que la solución dada a cada caso es consecuencia «de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad, permitiendo además el adecuado ejercicio de los recursos previstos, y, consiguientemente, el control de la decisión judicial» (Sentencias del Tribunal Constitucional 116/1986).

Es cierto igualmente que se ha admitido la validez de las resoluciones «seriadas» o standard en la medida en que permitan conocer las razones tenidas en cuenta por el juzgador, pero lo que no cabe es la admisión de resoluciones como las dictadas en el caso que nos ocupa, en que ninguna

de las alegaciones esgrimidas por el recurrente ha sido tenida en cuenta o contestadas.

Efectivamente tanto el Auto que resuelve el recurso de alzada interpuesto por el interno como el que resuelve la reforma contra el anterior carecen de la más mínima motivación y justificación de la medida acordada. En ellos no se da respuesta a las alegaciones realizadas por el recurrente, limitándose a una contestación de carácter estereotipado que puede resultar aplicable a cualquier otro supuesto, por lo que en definitiva se ha producido la vulneración del artículo 24.1 Constitución Española aducida.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. Como tantas veces ha recordado la doctrina jurisprudencia] de este Tribunal (Sentencia del Tribunal Constitucional 129/1995, con cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 120/1990 y 57/1994, entre otras), el internamiento de un ciudadano en un Centro Penitenciario vincula al interno con la Administración estableciendo una relación de sujeción especial que le somete a un poder administrativo autónomo y más intenso que el que se proyecta, en general, sobre el común de las personas. Por ello, sin duda, el ejercicio de ese poder ha de estar sujeto a normas legales de estricta observancia encontrándose, además, limitado, tanto por la finalidad propia de dicha relación conforme al artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria como por el valor preferente de los derechos fundamentales del recluso que el artículo 25.2 de la Constitución Española expresamente reconoce (Sentencias del Tribunal Constitucional 129/1990, 57/1994 y 129/1995).

2. Una vez más, las ideas de equilibrio y proporcionalidad deben ser proyectadas al mundo jurídico penitenciario en el que la exigencia del orden y seguridad del centro y por tanto, el deber del preso de acatar y observar las normas de régimen interior reguladores de la vida del establecimiento (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994) han de hacerse compatibles con la consideración debida al interno en cuanto titular de todos los derechos que corresponden a cualquier ciudadano o persona sin más excepciones que aquellas que derivan de las limitaciones de la sentencia condenatoria, y las que son inherentes a la situación de privación de libertad en cuanto al sentido de la pena y la ley penitenciaria de acuerdo con la Ley Orgánica General Penitenciaria, y de conformidad con el artículo 25.2 Constitución Española.

En estos derechos ha de incluirse el de ser juzgado en relación con un determinado comportamiento en la prisión, rodeado de las correspondientes garantías entre las cuales figura, además de otras igualmente relevantes, la proscripción de toda indefensión que en cierta medida se proyecta a una serie de derechos reconocidos en la Constitución y en el resto del ordenamiento jurídico, tal como el derecho a acudir a la vía judicial para conseguir la tutela efectiva, ya recibir una respuesta motivada en Derecho.

3. No será ocioso recordar en este orden de cosas, que en el concreto ámbito penitenciario una de las consecuencias más dolorosas de la privación de libertad es, precisamente, la reducción de la intimidad de quienes la sufren (Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1995, con cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 89/1987 y 57/1994), y en el mismo sentido, tampoco puede olvidarse la especial significación que tiene la sanción de aislamiento en celda, que supone una todavía más intensa privación de libertad sobre el denominador común de las penas o medidas de esta naturaleza.

Así las cosas, hay que volver a recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1995 que establece que, de acuerdo con los principios que inspiran la doctrina de este Tribunal, lo definitivamente importante es que el silencio parcial (y por tanto, más aún el total) de una resolución respecto de un tema debatido sitúa a la parte en indefensión, y esto sucede siempre que resulte imposible o especialmente dificultoso descubrir las razones en que la desestimación se basa.

En el supuesto que ahora se enjuicia, frente a dos Autos prácticamente impresos en su totalidad, es imposible descubrir las razones o argumentos que el órgano judicial utiliza para rechazar las pretensiones del recurrente, que en sus correspondientes escritos planteaba una serie de problemas que, como queda dicho, no recibieron ninguna respuesta, lo que no es obviamente equiparable a la explicación breve o concisa.

4. Respecto del Acuerdo ya mencionado, el recurrente había solicitado asistir a la Junta de Régimen y Administración para poderse defender, lo que no le fue posible, según él mismo manifiesta, al ser trasladado a la Prisión de Soto del Real por motivo de estudios, estimando por ello que se le produjo indefensión. Pero es lo cierto que el interno, ahora recurrente en amparo, al recibir el pliego de cargos formuló el correspondiente escrito de descargo negando la realidad de los hechos que se le imputaban en los términos que en el escrito se contienen. Es decir, hubo contradic-

ción entre las posiciones del funcionario que firmó el parte y el interno. El demandante en amparo que no propuso prueba alguna, fue oído y tuvo oportunidad de alegar lo que estimó conveniente a su derecho, sin que por otra parte, de acuerdo con la normativa vigente, fuera exigible el traslado nuevamente a Huelva para ser oído personalmente puesto que por escrito, como ya se ha dicho, lo fue.

5. En este caso, el demandante en amparo, después de serle impuesta la sanción de internamiento de tres fines de semana en celda de aislamiento por una falta grave consistente en desobedecer a un funcionario, por Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento Penitenciario de Huelva, de 20 de septiembre de 1995, interpuso recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla exponiendo las razones por las que, a su juicio, dicho Acuerdo debía ser declarado nulo.

Como el recurso de amparo se dirige también contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Sevilla dictado el día 30 de noviembre de 1995, que desestimó el recurso de reforma interpuesto contra el primero, de 2 de noviembre, que, a su vez, desestimó el de alzada interpuesto contra el Acuerdo mencionado sancionador de la Junta de Régimen han de ser objeto de examen cada una de estas reclamaciones alcanzando así el recurso un carácter mixto, incluíble en los artículos 43 y 44 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. Al serle notificada la sanción, concluido el expediente disciplinario, el demandante de amparo interpuso recurso de alzada. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Sevilla, por providencia de 24 de octubre de 1995, ordena formar el correspondiente expediente, su registro, y dar traslado al Ministerio Fiscal para que informe sobre lo procedente. El Fiscal devuelve el expediente con dicho informe en el que sólo figura esta breve expresión «V.º desestimación. Sevilla 27-10-1995», por consiguiendo sin el más mínimo razonamiento en orden a la postura favorable al rechazo del recurso por él mantenida. El Auto del Juzgado de 2 de noviembre del mismo año que resuelve el recurso, está todo él impreso sin más complementos específicos que el nombre y apellidos del interno y las fechas correspondientes a las vicisitudes procedimentales. Concretamente, en los fundamentos jurídicos toda la argumentación que se contiene es una respuesta totalmente impresa que pudiera utilizarse para todo tipo de impugnaciones. Interpuesto el recurso de reforma en el que el interno pone de manifiesto la total carencia de fundamentación de

la resolución judicial, el Auto resolutorio de 30 de noviembre ofrece idénticas características que el anterior. Todo él está impreso salvo los datos personales del recurrente y las fechas correspondientes.

El interno no recibió, pues, una respuesta motivada pese a que en el escrito de interposición del recurso se alegaba precisamente indefensión en razón a las circunstancias que de manera pormenorizado se exponían, entendiéndose por otra parte, a juicio del demandante de amparo, violado, el principio constitucional de presunción de inocencia.

### **151.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 83/97 DE 22-04-97. JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA**

#### ***Asunto:***

Derecho defensa y asistencia de letrado. Utilización de medio de prueba.

#### ***Antecedentes:***

2. La demanda se fundamenta en los siguientes antecedentes de hecho: a) El Director del Centro Penitenciario de Málaga, incoó expediente disciplinario contra el recurrente, en virtud de denuncia de funcionarios, notificándole el día 6 de octubre de 1994, el correspondiente pliego de cargos en el que se le imputaba haber insultado a un funcionario. En concreto, los hechos imputados eran que «el día 30 de septiembre de 1994, al percatarse de la presencia del señor funcionario, usted exclamó: “Aquí viene el mierda de funcionario éste”».

El pliego de cargos calificaba estos hechos como constitutivos de una falta grave del artículo 109 del apartado a) del Reglamento Penitenciario.

b) El día 7 de octubre siguiente dentro del plazo de setenta y dos horas previsto en el artículo 130.1, d), del Reglamento Penitenciario, el interno formuló pliego de descargos en el que, sustancialmente, alegaba, por una parte, la imprecisión con que estaban narrados los hechos que se le imputaban -sólo se mencionaba el día, pero no la hora ni el lugar donde se habría realizado el comentario insultante- lo que dificultaba, a su entender, la posibilidad de probar que no había hecho el comentario que se le atribuía; y por otra, proporcionaba una versión distinta de los hechos,

señalando que el incidente, en la versión por él propuesta, fue presenciado por un funcionario.

En el pliego de descargos el interno solicitó también la práctica de prueba testifical y, en concreto, el testimonio del funcionario que le imputaba los hechos y el del funcionario que presenció la versión alternativa de los mismos por él propuesta, a que antes se hizo mención.

Asimismo, en dicho escrito solicitaba «ser asesorado durante la tramitación del expediente por mis Abogados, cuyas señas constan en esta casa»; tener acceso, el mismo y su Abogado, a todo el material probatorio de cargo que pudiera obrar en el expediente disciplinario; y, por último, que se le notificara a él y a su Abogado, con la suficiente antelación el lugar, fecha y hora de práctica de las pruebas, momento en que deseaba igualmente estar asistido de su Abogado.

c) Sin haber recibido respuesta en cuanto a su solicitud de asesoramiento de Letrado ni a su petición de práctica de prueba, con fecha 11 de octubre de 1994, se le notifica el Acuerdo sancionador adoptado por la Junta de Régimen y Administración del centro en el que se declaran probados los mismos hechos reflejados en el pliego de cargos, que se califican como falta grave prevista en el artículo 109, apartado A, del Reglamento Penitenciario, siéndole impuesta la sanción de dos fines de semana de aislamiento en celda, prevista en el artículo 111, apartado b, de aquella norma reglamentaria.

En relación con las pruebas cuya práctica solicitó el recurrente, el Acuerdo sancionador se limita a manifestar «propuso pruebas que, desestimadas por no procedentes, dieron el siguiente resultado...».

d) Contra dicho Acuerdo el demandante de amparo interpuso recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga en el que sustancialmente alegaba la importancia que para desvirtuar los hechos imputados tenían las pruebas por él propuestas en el pliego de descargo, cuya denegación se efectuó de forma inmotivada. También se refería a que la Administración penitenciaria no habría respetado su derecho a ser asesorado por Letrado durante la tramitación del expediente. En dicho recurso el interno citaba los preceptos reglamentarios que consideraba infringidos, la doctrina de este Tribunal al efecto, así como otras resoluciones del mismo Juzgado que en casos similares habían estimado el recurso interpuesto. Concluía solicitando del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la revocación del Acuerdo sancionador y la retroacción del procedimien-

to sancionador al «momento en que se ha producido la primera infracción en el procedimiento».

e) El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resolvió el recurso mediante Auto de 7 de noviembre de 1994, en el que confirmaba los hechos así como su calificación jurídica, rebajando la sanción impuesta de dos a un fin de semana de aislamiento en celdas, sin que esta resolución efectuara pronunciamiento alguno en torno a la denegación de la prueba propuesta por el recurrente así como en lo relativo a su solicitud de asesoramiento de Letrado.

f) Contra este auto, el interno interpuso recurso de reforma, en el que reproduce de forma casi idéntica las alegaciones contenidas en su anterior escrito de recurso.

Este último recurso es resuelto por el Juzgado mediante Auto de 29 de noviembre de 1994, confirmatorio del anterior, contra el que se formula la presente demanda de amparo.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica del recurso, en la demanda de amparo se invoca como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1, con el resultado de indefensión proscrito en dicho precepto.

Considera el recurrente que tal derecho fundamental resultó vulnerado por la Administración penitenciaria y no subsanado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ya que no sólo no fueron practicadas las pruebas por él propuestas y que consideraba esenciales para su argumentación exculpatoria, sino que ni siquiera obtuvo motivación alguna en torno a su desestimación. Asimismo, la denunciada indefensión se habría producido al ignorarse durante la tramitación del procedimiento su solicitud de ser asesorado por Letrado por él propuesto.

6. El Abogado del Estado presenta su escrito de alegaciones el 2 de febrero de 1996. En él interesa la desestimación del amparo solicitado. La queja relativa a la lesión del derecho a la prueba carecería de fundamento por varias razones. En primer lugar, por la carencia de trascendencia y virtualidad de la prueba testifical propuesta para desacreditar los hechos imputados. En segundo lugar, considera el Abogado del Estado que la calificación de la prueba propuesta como «no procedente» que contiene el Acuerdo sancionador ha de considerarse motivación suficiente a los efectos del derecho a la prueba. Por último, el recurrente no reprodujo la proposición de prueba ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, tal y como

permite el artículo 131, b), del Reglamento Penitenciario, con lo que perdió la oportunidad de subsanar la pretendida lesión en sus sucesivas actuaciones ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

El Abogado del Estado reputa asimismo inexistente la lesión del derecho a la asistencia letrada, pues la Administración penitenciaria en modo alguno habría obstaculizado el ejercicio de tal derecho, cuyo ejercicio pudo el recurrente además exigir, y no lo hizo, en las distintas fases procedimentales seguidas ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga.

7. El Ministerio Fiscal presentó su informe el 22 de febrero de 1996. En él interesaba la estimación del amparo solicitado al apreciar la denunciada lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes con el resultado de indefensión (art. 24.1 y 2 Constitución Española), así como la lesión del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 Constitución Española).

La apreciación de la vulneración del derecho a la prueba sería consecuencia de la constatación de la íntima relación entre los hechos por los que se impuso la sanción y la prueba propuesta, lo que determina el carácter necesario de ésta y, en segundo lugar, de la falta de respuesta tanto administrativa como judicial que justificase la denegación de la prueba. A juicio del Fiscal, la concesión del amparo en este punto abarcaría también el segundo motivo del amparo formulado en relación con el incumplimiento de lo prevenido en el artículo 130.4, c), del Reglamento Penitenciario.

También se habría inferido al recurrente la denunciada lesión del derecho a la asistencia letrada, en cuanto el actor en el pliego de descargos no solicitó el beneficio de justicia gratuita sino que designó *expressis verbis* unos profesionales para que le prestaran asesoramiento técnico. Entiende el Ministerio Fiscal que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional en supuestos similares, debió acordarse tal asistencia y representación letrada, por lo que al no hacerse así, se vulneró el invocado derecho fundamental.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. El solicitante de amparo impugna en esta sede el Acuerdo sancionador de 10 de octubre de 1994 dictado por la Junta de Régimen y Administración del centro penitenciario de Málaga, así como los subsi-

guientes Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de 7 y 29 de noviembre de 1994. La demanda de amparo, si bien bajo la invocación genérica del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española), imputa a la Administración penitenciaria dos lesiones constitucionales cuyo correcto encuadre lo halla en el artículo 24.2 de la Constitución y en concreto, en los derechos fundamentales a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa y en el derecho a la asistencia letrada. Al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tan sólo le reprocha la demanda de amparo el no haber reparado las vulneraciones constitucionales ante él denunciadas sin atribuir a dicho órgano judicial la lesión de ningún derecho fundamental. De acuerdo con tal planteamiento, nos hallaríamos, pues, ante un recurso de amparo interpuesto por la vía de lo dispuesto en el artículo 43 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, donde las resoluciones judiciales supondrían una mera confirmación del acuerdo administrativo a efectos de agotamiento de la vía judicial previa al proceso constitucional de amparo.

2. Este Tribunal ha tenido reiterada ocasión de pronunciarse respecto del contenido en el ámbito penitenciario de los derechos invocados. Por ello, conviene comenzar recordando los principios básicos de la doctrina general en este campo, para llevar a cabo después su concreción y aplicación a los datos de hecho que definen el caso que ahora se contempla.

Ya desde su Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981 viene declarando este Tribunal que las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 Constitución Española son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza, en cuanto que en ambos casos se ejerce la potestad punitiva del Estado (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 2/1990, 145/1993, 297/1993, 97/1995, 143/1995, 195/1995, 127/1996, 128/1996, etc.). Y, en lo que afecta al presente recurso, ha de precisarse que este Tribunal viene destacando que, tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios, este conjunto de garantías se aplica con especial rigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 297/1993, 97/1995, 128/1996, etc.), resultando además evidente que las peculiaridades del internamiento en un establecimiento penitenciario no pueden implicar que «la justicia se detenga en la puerta de las prisiones» (Sentencias del Tribunal

Constitucional 2/1987, 297/1993, 97/1995, 127/1996, 128/1996 y STEDH Campbell y Fell, de 28 de junio de 1984).

En este ámbito de declaraciones generales tampoco resulta gratuito insistir en el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo «resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias» «art. 76.2, e), Ley Orgánica General Penitenciaria, y art.94 Ley Orgánica del Poder Judicial» sino en general «salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario pueden producirse» (art. 76.1 Ley Orgánica General Penitenciaria).

3. Comenzando nuestro análisis por el derecho a la asistencia letrada, como acabamos de mencionar, dentro de las garantías consagradas en el artículo 24.2 Constitución Española y de aplicación a los procedimientos administrativos en los que se decide la imposición de una sanción a un recluso, se incluye el derecho a la asistencia letrada. Tal derecho viene reconocido expresamente y en un sentido más amplio en el artículo 130.1, e), del Reglamento Penitenciario de 1981 (Reglamento en vigor durante la tramitación del expediente y de los subsiguientes recursos), precepto según el cual en el pliego de cargos ha de hacerse constar la posibilidad de asesorarse durante la tramitación del expediente administrativo. Como bien es sabido, este Tribunal ha concretado el contenido del mencionado derecho fundamental en el sentido de que no implica el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita durante el procedimiento administrativo (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 229/1993, lo que no contradice el artículo 24.2 de la Constitución, pues, como resulta del artículo 6.3 del Carticulonio Europeo de Derechos Humanos, tal derecho a la gratuidad de la asistencia letrada sólo existe en los procesos judiciales y, además, no en todos, sino sólo cuando el derecho de defensa y los intereses de la justicia lo requieran.

Sin embargo no puede entenderse que la pretensión esgrimida al respecto por el recurrente en el pliego de descargos lo fuera de justicia gratuita, dado que mencionaba expresamente los profesionales por los que deseaba ser asistido, asistencia a la que, por tratarse de profesionales de su libre elección, tiene derecho quien, como el actor, se encuentra incurso en expediente penitenciario sancionador (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 190/1987, 143/1995, etc.).

A pesar de que tal solicitud la realizó el recurrente en su escrito de contestación al pliego de cargos, no puede afirmarse que la asistencia requerida careciera de toda efectividad y ello, aunque el actor no solicitara alegar verbalmente ante la Junta de Régimen y Administración del centro, puesto que el recurrente requería la presencia de su Abogado durante la práctica de la prueba instada, pudiendo ser eficaz tal asesoramiento, en cualquier caso, en la formulación de los recursos posteriormente planteados por el actor ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Por ello, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal y con lo decidido por este Tribunal en su reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1996, la ausencia de respuesta por parte de la Administración penitenciaria a la analizada solicitud no puede considerarse sino lesiva del derecho a la asistencia letrada consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución.

4. Por lo que respecta a la lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, conviene comenzar recordando que según consagrada jurisprudencia constitucional tal derecho fundamental no implica la pérdida de la potestad del órgano decisor, para declarar su impertinencia, si bien debe éste explicar razonadamente su juicio negativo sobre la admisión de la misma (Sentencias del Tribunal Constitucional 94/1992, 297/1993, 97/1995, 169/1996, 35/1997 y 39/1997, entre otras muchas).

Como se ha relatado en los antecedentes, el actor en su contestación al pliego de cargos, entre otros extremos, solicitaba la práctica de prueba testimonial, en concreto, el testimonio del funcionario que le atribuía los hechos imputados y la del funcionario que habría presenciado los hechos. No existe constancia alguna en las actuaciones de que el Director del centro diera cumplimiento a lo prescrito en el artículo 130.2, párrafo 2.º, del Reglamento Penitenciario de 1981, precepto según el cual, con anterioridad a que recaiga Acuerdo sancionador «si alguna prueba propuesta por el interno fuese estimada impertinente o innecesaria por el Director o Delegado, lo hará constar así en Acuerdo motivado». El recurrente no recibió respuesta alguna sobre la prueba propuesta hasta que recayó el Acuerdo sancionador, que se limitaba a declarar que fueron desestimadas por «no procedentes», con esta escueta frase. En contra de lo que entiende el Abogado del Estado tal referencia no puede considerarse motivación suficiente desde la perspectiva del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, en cuanto la calificación de «no procedentes» tan

sólo expresa el juicio negativo del órgano decisor sobre la prueba propuesta pero en modo alguno las razones determinantes de tal denegación.

Esta falta de motivación, determinante de la lesión del derecho invocado, no fue corregida por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ante el cual el interno puso de manifiesto tanto la ausencia de práctica de las pruebas por él propuestas como su inmotivada denegación.

Bien es cierto que la lectura detenida de los escritos de recurso que el interno formuló ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no contienen expresa y literalmente la petición de práctica de las pruebas denegadas en el anterior expediente penitenciario, posibilidad reconocida en el artículo 131, b), del Reglamento Penitenciario de 1981 -petición ésta que hubiera permitido al Juez de Vigilancia Penitenciaria bien ordenar su práctica, bien motivar su impertinencia-. Sin embargo, en dichos escritos, el interno argumenta de forma persistente, tanto en torno a la trascendencia exculpatoria de la prueba cuya práctica le fue denegada, como en todo lo relativo a la falta de motivación de su denegación por la Administración, lo que, en una interpretación no excesivamente rigorista, y aconsejada por el hecho de que el interno carecía de asistencia letrada, ha de interpretarse como una nueva proposición de su práctica ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Por ello en contra de lo que propone el Abogado del Estado, la falta de reiteración de la petición de prueba ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no ha de ser obstáculo para la estimación del presente motivo del amparo (en este sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 169/1996, fundamento jurídico 6.º).

## **152.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 237/97 DE 22-12-97. JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA**

### ***Asunto:***

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, incongruencia omisión de la resolución judicial.

### ***Antecedentes:***

Interno en el Centro Penitenciario de Málaga, fue sometido a expediente sancionador en virtud de un informe emitido por uno de los funcionarios del centro, siendo formulado pliego de cargos en el que se le

imputó que el 26 de mayo de 1993, cuando se encontraba en el patio se dirigió al funcionario que emitió el referido informe y le dijo: «¿Por qué salgo solo? Me parece muy bien, pero de aquí también se sale, y en la calle seré yo el que determine cuándo y cómo te meto una bala entre ceja y ceja». En la misma fecha en que se le notificó el pliego de cargos, solicitó ser oído por la Junta de Régimen y Administración y que, antes de ello, se le proporcionara asesoramiento. Sin contestar a esta petición, la Junta dictó el 21 de junio resolución imponiéndole una sanción de siete días de aislamiento en cuanto autor de una falta grave.

Disconforme con la anterior decisión, se alzó frente a la misma ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Málaga, exponiendo que la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario no le había permitido defenderse de los hechos que se le imputaban, dado que no se le había oído ni se le prestó el asesoramiento que pidió. El Juez, en Auto de 17 de agosto, desestimó el recurso y confirmó el acuerdo impugnado razonando que «analizado lo alegado por el interno en el escrito presentado, lo actuado por el centro penitenciario en el expediente sancionador, y lo informado por el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de alzada interpuesto por aquél, al quedar desvirtuado el principio de presunción de inocencia recogido como derecho fundamental en el artículo 24 de la Constitución y, en consecuencia, confirmar en su totalidad el acuerdo sancionador». Esta decisión fue confirmada en reforma mediante otro Auto dictado el 20 de septiembre, por no haberse producido una modificación de las circunstancias que determinaron la adopción del recurrido.

3. El recurrente no evacuó el traslado. Sí lo hizo, por el contrario, el Fiscal, quien en escrito que presentó el 28 de marzo pidió el otorgamiento del amparo, cuyo alcance para él no debe ser otro que la anulación de los Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria, para que en su lugar se dicten otros en los que se den cumplida respuesta a la pretensión de indefensión formulada por el recurrente. Razona que los problemas planteados en el presente recurso de amparo han sido ya abordados con anterioridad por este Tribunal. En cuanto a la solicitud de asesoramiento antes de ser oído el interno por la Junta de Régimen, la Sentencia del Tribunal Constitucional 229/1993 declara que no existe un derecho a justicia gratuita en los procedimientos no jurisdiccionales, entre los que se encuentra el penitenciario en su primera fase. Ninguna quiebra del artículo 24.1 Constitución Española se observa, pues, por el hecho de que no se nombrara Letrado de oficio al recurrente. No ocurre lo mismo con la denun-

ciada ausencia de respuesta a su pretensión en el recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. El demandante invocó el artículo 24.1 Constitución Española, al haberse provocado una situación de indefensión por falta de asesoramiento. En lugar de responder a tal pretensión, el Auto que resuelve el recurso lo desestima por haber quedado desvirtuada la presunción de inocencia. Se trata de un caso claro de incongruencia omisiva, muy similar al que determinó el otorgamiento del amparo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1993.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

La naturaleza del amparo constitucional, remedio último y última trincherera para la defensa de los derechos fundamentales, cuyo frente o primera línea corresponde a los Jueces y Tribunales, nos impone determinado orden metodológico para el enjuiciamiento de los motivos o reproches formulados a la decisión que sea su objetivo. Por ello, ha de analizarse ante todo el silencio que según se dice ha producido el vicio de incongruencia por omisión y sólo en la hipótesis de que tal tacha no se dé, a nuestro juicio, habrá llegado el momento de acordar los demás problemas y, en concreto, si hubo indefensión en el procedimiento sancionador. En efecto, si se comprobara como cierta aquella tacha de incoherencia en el diálogo pretensión respuesta, la única medida idónea para restablecer el derecho fundamental así quebrantado habría de consistir no sólo en anular el auto impugnado sino en la retroacción de las actuaciones para que el Juez de Vigilancia Penitenciaria, en la vanguardia de la protección de los derechos e intereses legítimos de todos, y más de los fundamentales, dicte otro nuevo en la alzada, analizando si se dio, o no, la indefensión alegada oportunamente pero no tenida en cuenta.

2. La queja de incongruencia omisiva nos conduce al acceso a la justicia como elemento esencial del contenido de la tutela judicial, consistente en provocar una actividad jurisdiccional que desemboque en la decisión del Juez y esta posibilidad de dirigirse a uno de ellos en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien, tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la Ley suprema. En definitiva ha de manifestarse en una respuesta, cualquiera que sea su forma, una de cuyas cualidades ha de ser la necesidad de que todas las resoluciones, salvo las providencias, en todos los grados jurisdiccionales y cualquiera que sea su contenido sustantivo o procesal, y su sentido favorable o desfavorable, exterioricen el proceso mental conducente a su parte dispositivo. La estructura de toda resolución judicial motivada contiene, desde siempre,

una parte dedicada a justificar jurídicamente la decisión en que termina, parte dispositivo o fallo que lleva dentro el imperium o la potestas. La argumentación que precede al pronunciamiento judicial dota a la resolución judicial de la auctoritas y le proporciona la fuerza de la razón. Ahora bien, la motivación de las resoluciones judiciales como exigencia constitucional (art. 120.3 Constitución Española) que, como hemos dicho muchas veces se integra sin violencia conceptual alguna en el derecho a una efectiva tutela judicial, ofrece una doble función. Por una parte, da a conocer las reflexiones que conducen al fallo como factor de racionalidad en el ejercicio del poder y a la vez facilita su control mediante los recursos que procedan (uno de ellos, éste de amparo). Actúa, en suma, para favorecer un más completo derecho de la defensa en juicio y como un elemento preventivo de la arbitrariedad (Auto del Tribunal Constitucional 77/1993).

La motivación no consiste ni puede consistir en una mera declaración de conocimiento y menos aún en una manifestación de voluntad que sería un puro dexisionismo, sino que éstas en su caso han de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para que el interesado, destinatario inmediato pero no único, y los demás, los órganos judiciales superiores y también los ciudadanos, por qué no, puedan conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones. Se convierte así en «una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad» (Sentencias del Tribunal Constitucional 159/1989 y 109/1992, entre otras). Ahora bien, la obligación de motivar, o lo que es lo mismo, lisa y llanamente, de explicar la decisión judicial, no conlleva una simétrica exigencia de extensión, elegancia retórica, rigor lógico o apoyos académicos, que están en función del autor y de las cuestiones controvertidas. La Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 359) pide al respecto, nada menos pero nada más, que claridad y precisión. No existe norma alguna en nuestras leyes de enjuiciamiento que imponga a priori una determinada extensión o en cierto modo de razonar. La motivación ha de ser suficiente y este concepto jurídico indeterminado nos lleva de la mano a cada caso concreto, en función de las cuestiones que plantee y de su importancia.

3. Dilucidado esto, conviene abordar inmediatamente después el reproche que se imputa al Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria por su carácter formal en principio, aun cuando contenga también resonancias sustantivas. Se trata de la congruencia como elemento interno de la decisión judicial (art. 359 Ley de Enjuiciamiento Civil) y, en este caso, de una de las modalidades de su carencia total o parcial, la incongruencia ex silencio, por otro nombre omisiva. A criterio de este Tribunal Constitucional sólo se menoscaba la plenitud de la tutela judicial cuando el órgano judicial deja sin contestar las pretensiones de las partes, sometidas a, su conocimiento, siempre que el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita por inducirse así del contexto del razonamiento. Ahora bien, para que tal tacha sea atendible en esta sede, debe comprobarse si concurren dos datos esenciales: uno, el efectivo planteamiento del problema y otro la ausencia de respuesta razonada por parte del juzgador (Sentencias del Tribunal Constitucional 5/1990 y 87/1994).

Es inconcuso que se da el primero de tales elementos, cuya existencia nadie discute. Efectivamente, la alzada que el interno formuló contra el acuerdo sancionador de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario tenía su soporte en un solo argumento: su derecho a ser asesorado y oído en el expediente sancionador y la indefensión que había padecido por no haberlo hecho así, con infracción del artículo 24.1 de la Constitución. Pero es que también concurre el segundo, pues el Juez desestimó el recurso con el único fundamento de que había «quedado desvirtuado el principio de presunción de inocencia recogido como derecho fundamental por el artículo 24 de la Constitución». Este silencio ha de ser calificado como denegación de justicia y, en la misma medida, menoscaba la efectividad de la tutela judicial hasta volatizarla (Sentencia del Tribunal Constitucional 146/1995 y las que en ella se citan), desde el momento en que una cuestión planteada y pertinente para la decisión no recibió respuesta alguna del juzgador, sin que por otra parte, leído con atención el texto de su Auto, pueda colegirse de su contenido que haya sido implícita o tácitamente rechazada la pretensión. Se trata lisa y llanamente de un olvido y por tanto de una omisión no deliberada. Por otra parte, tal omisión no fue subsanada en el Auto donde se desestimó el recurso de reforma intentado contra el primero. Al contrario, aquél, lejos de restañar la herida inferida en el precedente, la profundizó por haber respondido a los distintos y variados motivos de impugnación

deducidos por el aquí demandante con una fórmula estereotipado («... no se ha producido una modificación de las circunstancias que llevaron a concluir en los razonamientos de la resolución anterior»). Por lo dicho, ha de serle prestado el amparo que pide con el alcance expresado al principio de esta nuestra Sentencia, tal y como hemos hecho en casos sustancialmente iguales (Sentencias del Tribunal Constitucional 161/1993, 143/1995 y 169/1996).

### **153.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN DE 25-06-97**

#### ***Asunto:***

Compatibilidad de la sanción de aislamiento con el derecho a mantener comunicaciones especiales.

#### ***Antecedentes:***

El recurrente mantuvo en esta alzada la tesis que hizo valer en la instancia respecto a las comunicaciones especiales, íntimas y familiares vis a vis durante el cumplimiento de la sanción de aislamiento, debiendo prosperar por las razones que se pasan a exponer.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

El Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, es muy explícito al señalar en su artículo 3.2 que los derechos de los internos sólo podrán ser restringidos cuando lo dispongan las leyes. Asimismo, el párrafo 39 destaca que la vida en prisión debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento. De ahí que, como proclama el artículo 4 del mismo texto legal, la actividad penitenciaria haya de tender a respetar los derechos e intereses legítimos de los mismos, no afectados por la condena.

Por otra parte, cuando del régimen sancionador se trata y del ejercicio de la potestad disciplinaria, el artículo 232.3.º del mismo texto legal proclama que queda prohibida la aplicación analógica.

Pues bien, conforme a los principios expuestos, carece de base la resolución que se impugna cuando niega la compatibilidad del cumplimiento

de la sanción de aislamiento con las comunicaciones especiales a que tiene derecho el interno.

En efecto, el artículo 41 del Reglamento que examinamos en su párrafo segundo prevé que puedan restringirse las comunicaciones o visitas, en relación con el artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria, por razón de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento, llegando a indicar el artículo 43 respecto a las comunicaciones orales, que precisarán para su restricción una resolución motivada del Director del establecimiento previo informe de la Junta de Tratamiento, dando cuenta al Juez de Vigilancia o autoridad judicial competente.

No existe una norma similar respecto a las comunicaciones especiales que nos ocupan. No obstante, ello no autoriza a privarlas o restringirlas sin más, alegando exclusivamente razones de seguridad u orden interno, que ni tan siquiera constan en la negativa del Centro Penitenciario.

Pero es más, dado el sistema restrictivo que ha de prevalecer en todo procedimiento sancionador, carece de fundamento que el cumplimiento de la impuesta al interno deba ir acompañada de la restricción de un derecho de comunicación no prevista legalmente. En efecto, el artículo 254 del Reglamento Penitenciario en su párrafo 5.º prescribe cómo se cumplen las sanciones de aislamiento, haciendo mención a las dos horas diarias de paseo en solitario y a la no recepción de paquetes o productos del economato, salvo los autorizados expresamente. De esa descripción no puede deducirse que también queden limitadas las comunicaciones, porque sería una conclusión contra legem, aparte de la más perjudicial para el interno. De hecho, el artículo 112.5.º del Reglamento derogado se hacía mención al derecho de comunicación semanal por un familiar en un tiempo comprendido entre cinco y diez minutos. Si el legislador ha suprimido esa mención no tiene otro sentido que el de considerar que tal derecho no se restringe necesariamente en la actualidad, a consecuencia del aislamiento.

Aparte que sería contradictorio el propio contenido del Auto cuando admite las comunicaciones ordinarias, incluso acumuladas, y deniega las especiales, sin otro argumento que razones de seguridad que previamente no están justificadas, ni tan siquiera al imponer la sanción de que se trata.

Por todo lo expuesto, consideramos que ha de revocarse la resolución que se impugna, y como quiera que no han de quedar restringidos los derechos de los internos más que cuando lo dispongan las leyes, debien-

do respetarse todos aquellos no afectados por la condena, ha de prosperar la petición formulada.

Así pues, no cabe la restricción automática de las comunicaciones especiales por el hecho de cumplirse una sanción de aislamiento de fines de semana. Máxime si, según el informe del Centro Penitenciario, las comunicaciones son los domingos y, por tanto, podrían verse afectadas de lleno, cuando se cumple una sanción como la que nos ocupa. Procede, en consecuencia, la revocación parcial del Auto.

#### **154.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 3 DE 03-03-97**

##### ***Asunto:***

Asesoramiento en la tramitación de expediente sancionador a cargo de otro interno.

##### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Que la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Madrid III, impuso diversas sanciones al interno en Expedientes Disciplinarios incoados al mismo, con los números 1.017/96, 1.022/96, 1.024/96, 1.031/96, 1.055/95, 1.056/96, 1.010/96, 1.123/96, 1.173/96.

SEGUNDO.- Que dicho interno interpuso recurso de alzada contra los mismos, pasado el recurso al Ministerio Fiscal, éste informa en el sentido de que procede la desestimación del mismo.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Solicita el interno ejercitar un Derecho reglamentario cual es el asesoramiento, en trance de expediente disciplinario, a cargo de otro interno -artículo 242.2 i) del Reglamento Penitenciario. En efecto, el precepto indicado dispone: “indicación de que el interno puede asesorarse por letrado, funcionario o por cualquier persona que designe durante la tramitación del expediente y para la redacción del pliego de descargos”.

Es visto pues, que la norma por un lado, es incondicionada, y por otro, en una imprecisión más, se limita a declarar el derecho “asesorarse.... por cualquier persona que designe...”, sin fijar las condiciones de su ejercicio, ni señala el tiempo que puede durar el asesoramiento, ni el lugar, ni que sucede si la persona elegida reside fuera de la localidad; por no prever, ni

tan siquiera lo hace respecto de la obligatoriedad, o no, de citar al elegido, ni si esa citación debe hacerla el Centro Penitenciario o el propio interno, ni si el tiempo de búsqueda de la misma interrumpe o no el plazo de tres meses -artículo 246.2 del Reglamento Penitenciario, lo que desde luego, ha de entenderse negativamente pues se trata de plazo de caducidad.

SEGUNDO.- A las dificultades de concreción del ejercicio de este Derecho reglamentario, se añade una variable más, que este juzgado no puede eludir: ambos internos son penados condenados por delitos de asesinatos, atentados, robos con rehenes, etc. lo que añade un desvalor a la pretensión deducida. Supuesto que el derecho objeto de debate es una manifestación del de defensa -artículo 24.2 de la Constitución Española, aunque sería una opción dudosa pues la superprotección de tal derecho sólo se predica del Abogado defensor o expresamente llamado (cifra artículo 48 del Reglamento Penitenciario), una interpretación expansiva de los Derechos Fundamentales aconsejaría la privacidad del asesoramiento, con el inherente peligro para la seguridad del Centro Penitenciario y de terceros: peligro que no es meramente potencial, sino virtualmente cierto.

TERCERO.- Todos los derechos, incluidos los fundamentales tienen límites, es decir, que no son absolutos ni en su configuración ni en su ejercicio, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional reiteradamente (v. por todos Sentencia del Tribunal Constitucional 19-3-95); y también tiene establecido el interprete constitucional que tales derechos sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución Española expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos -Sentencia del Tribunal Constitucional 28-2-94-, y añade, que ha de asegurarse que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido, debiendo atenderse a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone -Sentencia del Tribunal Constitucional citada, y desde luego, toda resolución judicial limitadora de derechos ha de ser motivada -Sentencia del Tribunal Constitucional 18-4-94.

CUARTO.- Contemplando en conjunto todo lo expuesto, parece difícil negar absolutamente el derecho plasmado en el Reglamento Penitenciario, aún por las razones de seguridad que se han invocado. Cabría autorizar la entrevista personal de ambos internos, interviniéndola por orden expresa de este Juzgado, conforme al citado artículo 48 del Reglamento Penitenciario; esta decisión, sin embargo, no eludiría el resto

de problemas que plantea la indefinición reglamentaria y que han quedado, en parte, relacionados.

Por todo ello, lo más adecuado a los intereses en conflicto es, por un lado, autorizar el asesoramiento solicitado, y por otro, modular éste en el sentido de que se haga por escrito, de modo que el interno que lo requiere recabe por este medio de la persona elegida para tal fin -el interno-cuanto preciso para formular el pliego de descargos -argumentaciones, pruebas, jurisprudencia, etc.- y que éste le conteste, si acepta el encargo.

De este modo se limita -más bien, se modula- el derecho, pero no se impide, pues no es en absoluto, ajeno al mundo jurídico tal forma de asesoramiento- informes, dictámenes, etc.

Y, naturalmente, ante el silencio de la norma, todo ello deberá hacerse en el plazo de tres días que prevé el artículo 242.2 h), debiendo por su parte el Centro Penitenciario, activar las gestiones y renovar los obstáculos que puedan existir para que la petición de asesoramiento llegue en el plazo más breve posible a su destinatario y aquél, al solicitante, dentro del plazo.

QUINTO.- Conforme a lo previsto en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 48 del Reglamento Penitenciario, expresamente se autoriza la intervención de este tipo de comunicaciones escritas, debiendo el Centro proceder con la diligencia requerida en el Fundamento Jurídico anterior, aún cuando se produzca en idioma distinto al Castellano. Vistos los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación.

Acuerdo autorizar el asesoramiento del interno recurrente, por el también interno del Centro Penitenciario Madrid III, en los términos y condiciones establecidos en los Fundamentos Jurídicos cuarto y quinto de la presente resolución, declarándose la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que el interno recurrente solicitó el asesoramiento.

## **155.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 13- 03-97**

### **Asunto:**

Prescripción de sanciones.

### **Antecedentes:**

PRIMERO.- La Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Burgos, acordó imponer al interno, como autor de una falta muy grave del artículo 108-e del Reglamento Penitenciario, la sanción de siete fines de semana de aislamiento en celda.

SEGUNDO.- Dicho interno interpuso recurso contra el mencionado acuerdo sancionador.

### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- La infracción que ha dado lugar al expediente sancionador, base de este recurso, fue cometida por el interno con fecha 2 de marzo de 1992, como resulta de la actuación que dio origen al expediente, no habiéndose incoado procedimiento sancionador hasta el día 16 de diciembre de 1996, por lo que han transcurrido más de 3 años.

SEGUNDO.- Conforme previene el artículo 258 del Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, las faltas muy graves prescriben a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses, comenzando a correr la prescripción desde la fecha en que fue cometida la infracción; añadiendo dicho precepto que la prescripción quedará interrumpida desde que se hubiere iniciado, con conocimiento del interesado, el procedimiento sancionador, sin perjuicio de que el plazo vuelva a correr de nuevo si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de un mes, por causa no imputable al presunto infractor. Lógica consecuencia de cuanto se deja dicho es que la falta objeto de la sanción dictada ha quedado prescrita y debe dejarse sin efecto alguno.

En todo caso, deberá tenerse en cuenta que la infracción se cometió en todo caso, bajo el régimen más benigno del antiguo Código Penal y el precedente Reglamento Penitenciario, no bajo los vigentes Cuerpos Legales, los cuales, cuando entran en vigor, ya había transcurrido el plazo de prescripción a que se ha hecho referencia y que, por ello, no son de aplicación al supuesto analizado, pues, en otro caso, y teniendo en cuenta la doctrina del artículo 132-1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre para los delitos permanentes, la conclusión hubiera podido ser bien diferente.

Declarar prescrita la infracción.

## **156.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA 20-03-1997**

### ***Asunto:***

Plazo para formular pliego de cargos y de presentar alegaciones

### ***Antecedentes:***

El presente expediente penitenciario se ha incoado como consecuencia del recurso interpuesto por el interno contra la sanción impuesta por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Sevilla 2. Enviado al Ministerio fiscal éste informó en el sentido de “en el expediente evacuando el trámite conferido, interesa la desestimación del recurso interpuesto por el interno, atendidas las consideraciones siguientes:

PRIMERO.-El expediente se ha incoado en virtud de recurso interpuesto por el interno mencionado contra acuerdo adoptado en expediente disciplinario por la Comisión Disciplinaria del C. P. de Sevilla 2, en sesión de 20-2-97 en cuya virtud se le impuso sanción de 8 días de aislamiento en celda como autor responsable de una falta muy grave de agresión y amenazas previstas en los art.108.b del Reglamento Penitenciario de 1981.

SEGUNDO.- Examinado el expediente, se constata que el procedimiento no se ha ajustado a la tramitación reglamentaria. Concretamente se formuló pliego de cargos el día 10 de febrero de 1997, notificado al interno el día 12, según referencia propia del acuerdo sancionador, al no haberse consignado este dato en el momento de la notificación, si bien se corrobora por la formulación de alegaciones en esa fecha ante el instructor, apareciendo que el trámite de puesta en manifiesto se ha efectuado el 14 de febrero, y que en él expresamente se consigna que el interno queda informado de que tiene un plazo de diez días para que alegue o presente documentos y justificaciones que estime pertinentes, con expreso apercibimiento de que se tendrá por realizado este trámite si antes del vencimiento de dicho plazo manifiesta que no desea formular alegaciones ni aportar nuevos documentos. Pese a no constar esta renuncia, el mismo día 14 se eleva propuesta de resolución, en la que se refieren observados los trámites previstos en los artículo 242 a 245 del Reglamento Penitenciario

### ***Fundamentos Jurídicos:***

Ha sido impugnado el acuerdo sancionador a que se contraen estas actuaciones tanto por el interno sancionado como por el Ministerio Fiscal.

Dado que los motivos argüidos por el segundo que constan en los antecedentes de esta resolución se refiere a defectos procesales que afectan al derecho de defensa se procederá previamente a su análisis.

SEGUNDO.- El procedimiento administrativo arranca del parte de hechos del funcionario actuante de 22-1-97, el pliego de cargos de fecha 10-2-97 puesta de manifiesto el día 14-2-97 y propuesta de resolución de misma fecha.

En este punto donde considera el Ministerio Fiscal que ha existido una infracción de la normativa relativa al procedimiento.

El artículo 242-2-h, relativo a la fase instructora del expediente disciplinario en sede administrativa dispone la indicación de que el interno dispone de tres días hábiles desde el momento de su recepción para presentar pliego de descargos por escrito o para comparecer ante el instructor y alegar verbalmente, si perjuicio del derecho que le asiste a presentar alegaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia. El interno podrá alegar todo aquello que considere oportuno sobre los cargos formulados, proponiendo las pruebas que estime conveniente para su defensa.

En norma transcrita se contempla, por tanto, que el sometido a expediente dispone de tres días para presentar pliego de descargos o para alegar verbalmente ante el instructor.

Durante la tramitación del expediente y antes de entrar en la llamada fase de resolución se le concede un nuevo plazo para que el interno pueda preparar su defensa.

En efecto, el artículo 244.4 establece: “Instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto al interesado, para que, en un plazo de diez días, alegue o presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes. Se tendrá por realizado el trámite de audiencia si antes del vencimiento del plazo el interno manifiesta su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones”.

Conforme a esta disposición sólo podrá obviarse el plazo de los diez días si el interno, antes de que transcurra, manifiesta su voluntad de no realizar alegaciones ni añadir documentos o justificaciones.

Los dos plazos a que nos venimos refiriendo el de tres días del artículo 242 como el de diez días reflejados en el artículo 244, se ha previsto

por el legislador, para que el posible sancionado pueda preparar todos los elementos aclaratorios y exculpatorios de que quiera hacer uso y al estar contemplado en su beneficio, y del derecho de defensa, sólo él puede disponer de ellos. Por lo tanto salvo que clara y tajantemente renuncie a su ejercicio la Administración Penitenciaria está obligada a concederselos por expreso mandato reglamentario, so pena, no solo de infringir los legislamientos en la materia, sino además de constreñir y restringir sus posibilidades de defensa.

Por ello procede decretar la nulidad desde el momento en que el defecto se produjo, sin que se considere procedente entrar en el fondo de cuestión planteada en tanto no se subsane lo expuesto.

### **157.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE 25-03-1997**

#### **Asunto:**

No constituye sanción disciplinaria la negativa a realizar la limpieza de la oficina de funcionario.

#### **Antecedentes:**

PRIMERO.- El presente expediente se incoó en virtud de recurso de Alzada interpuesto por los internos citados contra la sanción de tres días de aislamiento impuesta el 25-02-97 por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario Puerto I, en el expediente sancionador, por los siguientes hechos:

“El día 18-02-97 por la mañana, al no haber destino de limpieza para la oficina del funcionario, se le requirió por orden riguroso de lista para que efectuase dicha limpieza, negándose Vd. a ello pese a reiterársele la orden”.

SEGUNDO.- Remitido el expediente al Ministerio Fiscal por éste se interesó la estimación del recurso y que se deje sin efecto la sanción impuesta, toda vez que, si bien conforme al artículo 5.2-f del Reglamento Penitenciario el interno tiene el deber de “realizar las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración penitenciaria para el buen orden y limpieza de los establecimientos”, la oficina de los funcionarios, al ser de uso exclusivamente de estos, queda excluida, al amparo de lo establecido en el artículo 27.1-5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que exige que se trate de “servicios auxiliares comunes del establecimiento”.

#### **Fundamentos Jurídicos:**

Del resultado de la prueba practicada en las actuaciones se desprende que el día 18-02-97, por la mañana, el interno, fue requerido para que limpiase la oficina de un funcionario, ante la ausencia de destino de limpieza en aquella, negándose a ello. Tales hechos no pueden considerarse constitutivos de ninguna falta disciplinaria de las previstas y tipificadas en el Reglamento Penitenciario, ya que las oficinas de los funcionarios son locales de uso exclusivo de éstos, excluidas, por tanto, de la cualidad de servicios auxiliares comunes del establecimiento (art. 27.1-5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria por lo que los internos que no ocupen destino no están obligados a realizar su limpieza y, al no tratarse de una prestación personal obligatoria, no puede encuadrarse en la negativa del interno en la falta del artículo 109-b del Reglamento Penitenciario, procediendo en consecuencia la estimación del recurso interpuesto.

Acuerdo, estimar íntegramente el recurso de alzada interpuesto por el interno, contra el acuerdo sancionador dictado en el expediente disciplinario, por la comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Puerto I, dejando sin efecto la sanción impuesta.

### **158.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 14-04-1997**

#### **Asunto:**

No procede sanción al no ser reiterada la conducta.

#### **Antecedentes:**

ÚNICO. - El Centro Penitenciario de Palencia nos remite documentación relativa al Recurso promovido por el interno contra la sanción impuesta por la Comisión Disciplinaria de Centro Penitenciario de Palencia en el expediente disciplinario número 25/97.

#### **Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- El artículo 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad conseguir una convivencia ordenada. Desde esta perspectiva ha de abordarse la sanción impuesta en este expediente disciplinario que hoy resuelvo.

No cabe sancionar al interno ya que la conducta no es reiterada pero debe informársele a efectos de que en lo sucesivo ha de recordar el contenido del artículo 78.2 del Reglamento Penitenciario: “Conforme a lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los internos vendrán obligados a realizar las prestaciones personales necesarias para el mantenimiento del buen orden la limpieza y la higiene en los Establecimientos. De persistir en su actitud, incurrirá en nuevas infracciones ya reiteradas.

Estimo el recurso promovido por el interno antes citado contra el acuerdo sancionador a que se hace referencia en los antecedentes de esta resolución, y revoco la sanción impuesta dejándola sin efecto.

### **159.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 17-04-1997**

#### ***Asunto:***

Excepcionalidad de la sanción de aislamiento en celda.

#### ***Antecedentes:***

ÚNICO.- El Centro Penitenciario de Palencia nos remite documentación relativa al Recurso promovido por el interno contra la sanción impuesta por la Comisión Disciplinaria de dicho Establecimiento, en el expediente disciplinario número 38/97.

De dicha documentación se ha dado traslado al Ministerio Fiscal que entiende debe desestimarse el recurso interpuesto.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- Debe ser atendida parcialmente la petición que hace el recurrente, ya que entiendo que, aunque la conducta que se le imputa en el acuerdo sancionador debe ser corregida disciplinariamente, no ha de serlo con el rigor fijado por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario. De tratarse de sanción de aislamiento ha de tenerse en cuenta que es la más grave de cuantas cabe imponer y debe reservarse a conductas de otra índole. Esta sanción debe ser considerada con carácter de excepción (también en su versión de fines de semana), y no convertirse en la sanción modelo o prioritaria del elenco de las previstas en el régimen disciplinario. Debe acudirse como norma general a las restantes que prevé el artí-

culo 42.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Si leemos esta norma, desde el prisma de lo previsto en el artículo 59 relativo a qué es el tratamiento y qué finalidad cumple (pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como subvenir a sus necesidades, procurándose desarrollar en éstos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social ...) hemos de concluir que la sanción de aislamiento ha de ser excepcional por cuanto únicamente es aplicable “cuando se manifieste en el interno una evidente agresividad, o violencia, o cuando éste, reiterada y gravemente, altere la normal convivencia del Centro Penitenciario”.

De tratarse de otra de las sanciones previstas, entiendo que se aplica con excesivo rigor en relación con la relevancia de la conducta imputada al interno/a, debiendo valorarse ya los efectos que el expediente disciplinario tiene sobre su posibilidad de redimir, su plazo de cancelación, la influencia sobre los posibles permisos de salida, etc.

Como se ha informado en anteriores ocasiones al interno el artículo 78.2 del Reglamento Penitenciario dispone: Conforme a lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria los internos vendrán obligados a realizar las prestaciones personales necesarias para el mantenimiento del buen orden, la limpieza y la higiene en los Establecimientos. Siendo la conducta del interno reiterada por todo ello:

Estimo parcialmente el recurso promovido por el interno/a antes señalado contra el acuerdo sancionador, y revoco la sanción sustituyéndola por la de amonestación por falta leve.

### **160.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 17-04-1997**

#### ***Asunto:***

Procede sanción al ser la conducta reiterada.

#### ***Antecedentes:***

ÚNICO.- El Centro Penitenciario de Palencia nos remite documentación relativa al Recurso promovido por el interno contra la sanción impuesta por la Comisión Disciplinaria de dicho establecimiento en el expediente disciplinario número 51/97.

**Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- El artículo 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada. Desde esta perspectiva ha de abordarse la sanción impuesta en este expediente disciplinario que hoy resuelvo.

Por parte del recurrente no se aporta alegación alguna que ponga en entredicho los hechos por los que se establece la sanción ni la calificación jurídica que se hace de los mismos. La sanción se estima por tanto ajustada a Derecho, y procede por ello desestimar el recurso interpuesto y confirmar la sanción impuesta. La conducta del interno es reiterada.

Por todo ello adopto el siguiente, acuerdo desestimar el recurso promovido por el interno.

**161.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 17-07-1997**

**Asunto:**

Cumplimiento de sanción de privación de paseos y actos recreativos.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- Por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se dictó Auto de fecha 03/02/97, por el que se acordaba la estimación parcial del recurso de alzada interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Málaga, contra el acuerdo sancionador adoptado en Expte. Disciplinario de dicho Centro. Contra la referida resolución se interpuso por el interno recurso de reforma, solicitando se explicitase cual es el correcto y justo cumplimiento según el Centro Penitenciario de la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes. Asimismo, se inste a la Dirección del Centro Penitenciario para que no aplique dicha sanción, equiparándola a la de aislamiento en celda.

SEGUNDO.- Solicitado por este Juzgado al Centro Penitenciario el oportuno informe, es remitido por el mismo según consta en autos.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- Pasado el presente expediente al Ministerio Fiscal, informa en el siguiente sentido "... en relación a la petición realizada por el

interno, conviene en primer lugar, precisar como en otras ocasiones, que el criterio que al respecto pueda establecer el Juzgado en relación a lo que aquí se diga, debe de servir como criterio a cumplir por el centro penitenciario de Málaga, en cuanto al régimen de cumplimiento de la sanción de Arresto de fin de semana, que en definitiva es lo que constituye la queja del interno. El interno aduce, que el cumplimiento de la sanción de arresto de fin de semana, en la práctica, resulta incluso más gravosa que la de aislamiento, dado que aquélla tiene una duración, en principio, máxima de 14 días, y ésta puede llegar a 30 días, dado que al no tener desempeño extramodular, su estancia transcurre todo el día en la celda, saliendo únicamente una hora al patio. Solicitados informes al centro, se adjuntan las normas aprobadas por el Consejo de Dirección, cuyo contenido reproducimos.

Posteriormente, en fecha 24-04-97, por el Ministerio Fiscal, se solicitó nuevos informes al centro, sobre las distintas actividades culturales, deportivas, recreativas, formativas, laborales u ocupacionales de las que participan los internos que se encuentran ubicados en el mismo módulo que el interno, todo ello -se decía- en virtud de lo dispuesto en el artículo 118 del Reglamento Penitenciario, que textualmente establece que "las actividades educativas, formativas, socioculturales y deportivas se determinarán por el Consejo de Dirección, teniendo en cuenta los planes de actuación del Centro Directivo a partir de los programas individualizados elaborados por la Junta de Tratamiento". Todo ello se solicitó, porque pensamos, que para que a un interno se le pueda privar en virtud de la sanción, de los "actos recreativos comunes", debe de fijarse con anterioridad, que se entiende por actos recreativos comunes, a fin de no confundirlos con otro tipo de actividades, que no tienen tal carácter creativo, sino, formativo, educativo, sociocultural; y nada mejor para ello, que solicitar al centro la elaboración del programa realizado por el Consejo de Dirección, respecto de dichas actividades, porque no cabe duda, que la sanción de privación de "actos recreativos comunes" será efectiva, correlativamente al número de dichos actos que puedan establecerse. Por razones obvias, si en el centro no se organizan actividades recreativas comunes, difícilmente el interno se puede ver visto privado de ellas.

Lo que en definitiva, queremos poner de manifiesto, es que por "acto recreativo común", no debe entenderse cualquier actividad que realice el interno. No sólo el artículo 118 del Reglamento Penitenciario, se encarga de hacer dicha diferenciación; a lo largo de todo el reglamento encontra-

mos otros ejemplos, así el artículo 174 c) cuando se refiere a los medios y programas aplicables a los internados en el departamento de Jóvenes, distingue entre “programas de formación para el ocio y cultura”. El artículo 178 cuando se refiere a las Unidades de Madres, en su punto 1.º distingue igualmente las actividades “formativas y lúdicas” que ha de programar la Junta de Tratamiento. El artículo 130 se refiere a la formación profesional y ocupacional, mientras el 131 a las actividades socioculturales y deportivas. En definitiva, debemos ser cuidadosos y restrictivos a la hora de conceptuar la sanción impuesta, pues la misma únicamente puede alcanzar a aquella actividad, que por su naturaleza, sea estrictamente recreativa, no debiendo tener tal consideración, aquellas otras que no tengan tal carácter, entre otras consideraciones, porque el mismo reglamento penitenciario al establecer los “principios” que rigen el “Régimen disciplinario”, se cuida mucho en su artículo 123.3.º, de establecer que: “queda prohibida la aplicación analógica”.

En consecuencia, consideramos sobre este punto, que al interno que se le haya impuesto esta sanción, en lo que a actividades recreativas se refiere sólo quedará privado de dichas actividades recreativas en común, pero sólo y exclusivamente de éstas, pero no de todas las demás de tipo educativo, formativo, cultural (no lúdica u ocupacional).

Queda por analizar el segundo punto importante de la sanción, esto es que debe entenderse por “paseo”. Obviamente se refiere a paseos en común con el resto de los internos, esto es, salidas al patio. Al respecto cabe decir, que aunque el reglamento no lo diga expresamente, ningún interno debe salir al patio, aunque sea en solitario, un número de horas inferior al que el régimen de aislamiento, que por ser sanción más grave impone. Es decir, que si el artículo 254, en su párrafo 5.º establece que el “recluso internado en celda disfrutará de dos horas diarias de paseo en solitario”, resulta obvio y proporcional, que el interno privado de “paseos”, en virtud de la sanción impuesta, al menos, mínimamente tenga derecho a esas dos horas de patio, que se reconocen al interno más gravemente sancionado, de lo contrario el régimen de cumplimiento incluso sería más gravoso, al menos mientras cumplen la sanción, respecto de aquellos que cumplen en departamentos especiales (tres horas según el artículo 93.1, 1.º) o en régimen cerrado (cuatro horas tal como dispone el 94.1.º). Finalmente debe recordarse, que el artículo 233 b) del Reglamento Penitenciario, contiene otro tipo de sanciones para las faltas graves, que de ordinario no son aplicadas por el Centro, y que quizá en determinados

supuestos, sería su imposición más acorde a la finalidad perseguida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 234 Reglamento Penitenciario.

Estudiado el contenido de la petición presentada por el interno y a la vista del informe emitido por el Centro Penitenciario y el del Ministerio Fiscal, procede acordar la estimación de aquella en base a lo argumentado por el Ministerio Público, cuyos razonamientos se dan por reproducidos en aras a evitar ociosas reiteraciones.

**DISPONGO:** La estimación del recurso de reforma interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Málaga; y en consecuencia, que al interno que se le haya impuesto esta sanción, en lo que a actividades recreativas se refiere, sólo quedará privado de dichas actividades recreativas en común, pero sólo y exclusivamente de éstas, pero no de todas las demás de tipo educativo, formativo y cultural (no lúdicas) u ocupacionales, y que el interno privado de “paseos”, en virtud de la sanción impuesta, al menos, mínimamente tenga derecho a dos horas de patio.



# **CAPÍTULO XI**

## ***RESOLUCIONES JUDICIALES***

**162.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 44/97 DE 10-03-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA**

***Asunto:***

Libertad provisional.

***Antecedentes:***

a) Mediante Auto, de 24 de enero de 1996, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Baza decretó la prisión provisional del recurrente con la siguiente fundamentación: «Apareciendo en la causa la existencia de un delito que tiene señalada pena superior a la de prisión menor y existiendo motivos bastantes para creer responsable criminalmente del mismo al interno, procede decretar la prisión provisional del mismo, conforme al artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

b) El imputado solicitó su libertad provisional en un escrito, de 9 de febrero de 1996, en el que, con apoyo en el artículo 503 Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegaba esencialmente la falta tanto de gravedad de los hechos que se le atribuyen (transporte de 300 kilogramos de hachís) como de la posibilidad de que susciten alarma social. El Auto del Juzgado de 22 de febrero deniega la petición, pues al no haber variado las circunstancias que dieron lugar al Auto de prisión «en atención a la gravedad del delito cometido, a la pena prevista para el mismo, la posibilidad fundada de que puedan eludir la acción de la justicia deben continuar dichos imputados en prisión».

e) El interno reiteró su solicitud en reforma, insistiendo en sus alegaciones previas y añadiendo la falta de motivación del Auto que se impugnaba, la ausencia de motivos bastantes para fundar su responsabilidad respecto a los hechos investigados y la inexistencia de riesgo de sustracción a la Administración de Justicia por su condición de extranjero, a la vista

de los Convenios de extradición y cooperación existentes. El Auto que le respondía, de 6 de marzo, confirmaba la prisión. En su fundamentación se extendía en el relato de los hechos hasta ese momento constatados y afirmaba el cumplimiento de los tres requisitos del artículo 503 Ley de Enjuiciamiento Criminal para el dictado de la medida cautelar.

d) Mediante recurso de queja, el recurrente reiteró ante la Audiencia las alegaciones que se sintetizan en el resumen de su demanda de amparo (1.3). El Auto del Tribunal Constitucional 112/1996 desestima el recurso al estimar concurrentes «cuantos presupuestos o requisitos establecen los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

3. El escrito de demanda invoca como infringidos los artículos 17.1 y 24.1. En su escueta fundamentación se refiere a la superación del plazo razonable de mantenimiento del recurrente en prisión provisional y a las alegaciones vertidas en el recurso de queja ante la Audiencia, que se transcribe íntegramente en la descripción de los hechos. En dicho escrito se afirma que la medida cautelar mantenida no cumple las exigencias legales (art. 503.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal) y constitucionales, puesto que el delito imputado sería sólo el de cooperación en el tráfico de un producto que no causa grave daño a la salud y en la causa no aparecerían motivos bastantes para creer responsable criminalmente al interno.

4. En un nuevo escrito, de 21 de junio, la representación del recurrente informa de diversas circunstancias del devenir del procedimiento penal, acentuando la dilación que supone la petición de diversas diligencias por parte del Ministerio Fiscal y reiterando la levedad de la pena que amenaza al hoy recurrente.

5. Mediante providencia, de 23 de septiembre de 1996, la Sección Tercera de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y dirigir sendas comunicaciones a la Audiencia Provincial de Granada y al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Baza a fin de que remitan testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento del que trae causa el presente recurso y de que emplace este último órgano judicial a quienes hubieran sido parte en el mismo para su posible comparecencia en este proceso de amparo.

8. El Fiscal concluye su informe interesando la desestimación de la demanda interpuesta, pues si bien se da «una deficiente motivación en los dos primeros Autos dictados por el Juzgado de Instrucción», tal defecto «se subsana en el último, que contiene (...) una suficiente justificación de

la medida de prisión, de las razones que llevaron primero al Juez a adoptarla, mantenerla, y después a la Sala confirmarla», siquiera esta última con una motivación por remisión: aun de forma escueta, se observan en las resoluciones judiciales las distintas consideraciones que el Tribunal Constitucional ha estimado necesarias para realizar el pertinente juicio de ponderación, incluidas las relativas a la peculiaridad del caso concreto.

#### **Fundamentos Jurídicos:**

1. El recurrente se encuentra en situación de prisión provisional desde el día 24 de enero de 1996. Su solicitud de libertad provisional, de 9 de febrero, fue inicialmente denegada por el Juzgado de Instrucción mediante Auto de 22 de febrero. Esta denegación fue confirmada en reforma (Auto de 6 de marzo) y, ya por la Audiencia Provincial, en queja (Auto de 8 de abril). Tras interponer el presente recurso de amparo se dictó sentencia en primera instancia que le condenaba, a tres años y seis meses, de privación de libertad por la comisión de un delito de tráfico de drogas.

Su queja en esta sede, anterior, pues, a la sentencia condenatoria que ha recurrido en casación, se refiere, en primer lugar, a la duración de la medida cautelar, que en su estimación excedería del estándar del plazo razonable, y, en segundo lugar, a la falta del requisito de la misma consistente en que concurren motivos bastantes en la causa para creerle criminalmente responsable. En relación también con los requisitos legales de sometimiento a prisión preventiva, discrepa de la calificación judicial provisional de los hechos, que, en cuanto determinante de la gravedad de la pena que le amenaza, condiciona en nuestro sistema la selección de dichos requisitos. De manera harto difusa parece también quejarse el recurrente, finalmente, de la insuficiencia de la fundamentación global de la medida de prisión.

2. En el primero de los motivos de la demanda se invoca como vulnerado el derecho a la libertad por cuanto la duración de su situación provisional de prisión se habría prolongado más allá de lo razonable. Del relato de antecedentes fácticos conviene extraer al respecto que su ingreso en prisión se produjo el día 24 de enero, que su demanda de amparo tiene fecha de 29 de abril, y que la instrucción en la que se enmarca la medida tiene como objeto unos hechos que podrían ser constitutivos de un delito de tráfico de drogas que se atribuyen a tres individuos de nacionalidad holandesa.

3. La alegación del recurrente parte de una premisa correcta, como es la de que, con independencia de la no superación del plazo legal máximo de prisión preventiva, y con independencia también de la adecuada justificación material de la medida, la misma no puede extenderse en el tiempo más allá de lo estrictamente necesario para cumplir su legítima finalidad, lo que comporta, en última instancia, que el imputado no tiene por qué sufrir las dilaciones indebidas en el proceso penal (Sentencia del Tribunal Constitucional 41/1996. A partir de ahí, sin embargo no aporta la queja los elementales mimbres para su análisis de fondo, ni los que nosotros encontramos, sintetizados en el párrafo anterior, avalan la consistencia del motivo. En efecto, amén de que esta concreta alegación relativa a la dimensión temporal de la prisión no se ha realizado ante la jurisdicción ordinaria -art. 44.I, e) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional-, cuando se hace ahora aquí per saltum no contiene especificación alguna del período preciso que se estima excesivo ni de la medida u omisión judicial que se considera generadora de dicho exceso. La alegación debe ser, pues, desestimada.

4. El recurrente achaca a la motivación de las resoluciones judiciales que le mantienen en prisión tanto un débil sustento de la imputación que se le dirige, como una, errónea calificación de los hechos que se le imputan y, con ello, una incorrecta atribución inicial de pena a los mismos. La invocación al respecto del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española), anexa a la del derecho a la libertad (art. 17.1 Constitución Española), quedaría en su caso arrumbada por el rechazo de esta última, que supone la aplicación de un canon de análisis de la motivación más exigente. Finalmente, Y aunque apenas da pie para ello la demanda, podría aún entenderse que el motivo de impugnación de las resoluciones se sustenta también sobre un defecto global de fundamentación de la medida: que tampoco se alega una finalidad constitucionalmente legítima para la privación de libertad o que, alegada, su efectiva y concreta pertinencia no resulta suficientemente razonada.

Adelantemos ya que, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal relativa a la fundamentación de la prisión provisional y a la motivación de las resoluciones judiciales que decretan su adopción o mantenimiento (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4.º), ni el motivo relativo a la seriedad de la imputación (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 5.º) ni el que se referiría a la finalidad de la medida de privación de libertad (Sentencia del

Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 6.º), pueden ser estimados.

5. A los efectos que ahora se nos demanda, conviene recordar los siguientes aspectos de la ya extensa jurisprudencia de este Tribunal relativa a la prisión provisional:

a) En relación con el sustento jurídico de la adopción de la medida de prisión provisional, destacábamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995 que, además de su legalidad (art. 17.1 y 17.4 Constitución Española), «la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida» (también, Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1996, fundamento jurídico 5.). El propio fundamento jurídico 3.º de esta sentencia, al que pertenece el entrecomillado anterior, concretaba como constitutiva de estos fines la conjuración de ciertos riesgos relevantes que para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad, parten del imputado: «su sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva».

b) Las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión provisional deben expresarse en una resolución judicial motivada (Sentencias del Tribunal Constitucional 41/1982, 56/1987, 3/1992, 128/1995). Esta motivación ha de ser suficiente y razonable, «entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional» [Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4.º b)]. En definitiva, la motivación será razonable cuando sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego -la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro a partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adaptarse la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como «una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provi-

sional y proporcionada a la consecución de los fines» referidos en el párrafo anterior (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3.º).

Concreción obvia de las anteriores directrices es la indispensabilidad de la expresión del presupuesto de la medida y del fin constitucionalmente legítimo perseguido. Más allá, la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995 indicaba dos criterios de enjuiciamiento de la motivación de la constatación del peligro de fuga. El primero consiste en que deberán «tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas de l caso y las personales del imputado». El segundo matiza parcialmente el anterior y se refiere a la consideración del transcurso del tiempo en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo que, si bien es cierto que «en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional (...), así como los datos con los que en ese instante cuenta el instructor, pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena», también lo es que y obliga a ponderar «los datos personales así como los del caso concreto» (fundamento jurídico 4.º, b); también, Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1996, fundamento jurídico 6.º, A); 62/1996, fundamento jurídico 5.º). En suma, la medida de prisión provisional debe en todo momento responder a los rines constitucionalmente legítimos de la misma y así debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos rines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito.

En coherencia con las directrices reseñadas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1996 realizó una nueva aportación a la especificación del canon de enjuiciamiento de la motivación de la prisión provisional para un grupo diferente de supuestos -prisión provisional por riesgo de fuga tras sentencia condenatoria-, al indicar que el solo dictado de una inicial sentencia condenatoria por un delito grave puede constituir un dato suficiente que justifique razonable y suficientemente la concurrencia de un riesgo de sustracción a la acción de la justicia (fundamento jurídico 7.º).

c) No podemos cerrar este resumen de jurisprudencia sin referimos a dos trascendentes extremos que afectan al funcionamiento de esta jurisdicción en su alta tarea de protección del derecho a la libertad. El prime-

ro consiste en que la falta de una motivación suficiente y razonable de la decisión de prisión provisional no supondrá sólo un problema de falta de tutela, propio del ámbito del artículo 24.1 Constitución Española, sino prioritariamente un problema de lesión del derecho a la libertad, por su privación sin la concurrencia de un presupuesto habilitante para la misma [Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4.º a); 37/1996, fundamento jurídico 5.º; 62/1996, fundamento jurídico 2.º; 158/1996, fundamento jurídico 3.º]. El segundo se refiere a la competencia del Tribunal Constitucional en esta materia y puede resumirse así: «Corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1997, fundamento jurídico 2.º), ya que se refieran a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la reincidencia o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la ley (...). No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución» [Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4.º, b)].

6. La primera queja del recurrente tiene por contenido la falta de fundamento fáctico de la imputación que sirve de presupuesto a la prisión provisional. Respecto a la misma, como acabamos de recordar, sólo nos compete la supervisión externa de que la declaración de que exista probabilidad de culpabilidad como habilitante de tan contundente medida aparezca como razonable a partir .de los datos que aporta la investigación.

La citada supervisión depara un resultado contrario a lo pretendido en la demanda. En el Auto que daba respuesta al recurso de reforma, el Juzgado detalla los hechos provisoriamente constatados y las fuentes de los datos que conducen a los mismos -atestados de la Guardia Civil, análisis de la droga incautada-, sin que a partir de dicho relato quepa calificar de ilógica o de argumentalmente insuficiente la inferencia de indicios de responsabilidad criminal del recurrente.

La misma calificación merece la subsunción jurídica del relato fáctico provisional -tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia-, sobre cuya impugnación parece querer sustentar el recurrente la atipicidad de la medida en función de los distintos

requisitos que exige la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la prisión provisional en relación con la pena que correspondería a la imputación realizada. La corrección de la calificación jurídica impugnada ha sido posteriormente avalada, por cierto, por la sentencia condenatoria en primera instancia.

7. En relación con la motivación global de la decisión de mantenimiento en prisión, que parece constituir también motivo de la demanda, deben recordarse los siguientes antecedentes: si bien con concisa expresión, como destaca el Ministerio Fiscal, sí que indica el Auto de 22 de febrero de 1996, que era el que daba respuesta a la primera petición de libertad, la finalidad de evitar con la medida cautelar la elusión de la acción de la Justicia; respecto a la justificación de la concurrencia del riesgo que supone, la misma resolución, de modo ciertamente escueto, alude a la gravedad del delito cometido y a la pena prevista para el mismo; esta parquedad y esta constricción a datos puramente objetivos no fue remediada por la Audiencia, ni a ello coadyuvó el recurrente, quien, como en esta sede, centró su estrategia defensiva en la discusión del presupuesto de la medida de prisión provisional.

Con todo, aun faltando en la fundamentación alusión alguna a las circunstancias subjetivas del imputado, debe calificarse de suficiente y razonable la motivación de la medida de prisión provisional que ahora se impugna. Para arribar a esta conclusión a partir de la motivación referida debe acentuarse, en primer lugar, la consignación de una finalidad constitucionalmente legítima, cual es la conjuración del riesgo de fuga, y, en segundo lugar, el momento del dictado de la medida y la información de que disponga el instructor. Así, cuando el Juez adoptó la decisión, no había pasado aún un mes desde el inicio de la instrucción y el único dato descollante era el de la indiciaria comisión de un delito calificable inicialmente como grave por parte de ciudadanos extranjeros que no cabe descartar que formen parte de una organización. Que en esta tesitura el Juzgado optara por la prisión y no por la libertad, y sustentara su opción en la conjuración de un riesgo de fuga sostenido sólo por la gravedad de la imputación y de la pena amenazante, no puede calificarse en este caso concreto como una decisión ilógica o injustificada y excesivamente preservadora del proceso en detrimento de la libertad. No contemplemos, en suma, la alegada vulneración del derecho a la libertad, por lo que procede también la desestimación del segundo motivo y, con ello, la de la demanda.

## **163.- SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 67/97 DE 07-04-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE**

### **Asunto:**

Vulneración del derecho a la libertad: motivación insuficiente de la privación de libertad.

### **Antecedentes:**

a) El demandante fue detenido el pasado 7 de septiembre de 1995 junto a otras tres personas, en el marco de la investigación policial de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas. El Juzgado de Instrucción núm. 2 de San Vicente del Raspeig elevó la detención a prisión provisional, y procesó posteriormente el 4 de octubre de 1995 a los cuatro imputados como presuntos autores de un delito de los previstos en el artículo 344 del Código Penal en su redacción anterior a la hoy vigente, por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud (713 kg de cocaína), manteniendo la prisión provisional incondicional para todos los procesados. Recurrido en reforma y apelación el auto de procesamiento y solicitada la libertad provisional de los procesados, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, ratificó los procesamientos pero acordó la libertad provisional bajo fianza de tres millones de pesetas de uno de los procesados. Recurrida en súplica esta decisión, la Audiencia Provincial acordó la libertad bajo fianza de cinco y veinte millones de pesetas de dos de los tres procesados que restaban en prisión provisional.

b) El 20 de marzo de 1996 la representación procesal del demandante de amparo solicitó de nuevo su libertad provisional, que fue denegada por Auto de 28 de marzo de 1996, en el que, en relación con esta petición se contenía la siguiente fundamentación: «Y respecto a la libertad provisional solicitada por la defensa del interno, no ha lugar a la misma». Tal decisión fue recurrida en súplica alegando que la misma vulneraba los artículos 14, 17 y 24 de la Constitución Española, al entender que se estaba dando un trato desigual a su representado en relación con el resto de procesados cuya libertad provisional bajo fianza había sido decretada, que el Auto recurrido carecía totalmente de fundamentación y que la medida de prisión provisional se estaba alargando injustificadamente sin respetar su carácter limitado y excepcional.

c) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante desestimó el recurso de súplica mediante Auto de fecha 19 de abril de 1996, que

fundamentó el mantenimiento del procesado en situación de prisión provisional con los siguientes argumentos que se transcriben literalmente: «La prisión provisional es una medida cautelar de carácter personal, en virtud de la cual se priva a una determinada persona de su libertad individual a fin de asegurar su presencia en el acto del juicio oral y garantizar el cumplimiento de la posible condena que pudiera ser impuesta, estableciendo el artículo 503.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que el Juez podrá acordar la prisión provisional cuando el delito imputado tenga señalada pena superior a la de prisión menor, previniendo el artículo 504 que procederá también la prisión provisional en todos aquellos supuestos en que sé pueda creer fundadamente que el procesado tratará de sustraerse a la acción de la Justicia. En el presente supuesto y de lo actuado se desprende indicios de participación del procesado en los hechos, prima facie y sin prejuzgar el enjuiciamiento sobre el particular que corresponde a una fase más avanzada de las actuaciones, como es la del juicio oral, por haber alquilado las naves en que la droga fue aprehendida y efectuando operaciones de traslado de la misma».

3. A juicio del recurrente, las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los artículos 14, 17 y 24 de la Constitución Española por las siguientes razones que se recogen en la demanda:

a) Se denuncia la violación del artículo 14 Constitución Española al entender el demandante que se están tratando supuestos iguales de forma desigual, en la medida en que el resto de los procesados han obtenido la libertad bajo fianza. Se afirma que los indicios y el grado de participación de todos los procesados es el mismo sin que la Audiencia haya justificado la desigualdad de trato en perjuicio de su derecho a la libertad. Insiste en que las circunstancias del hecho imputado son iguales para todos los procesados y por tanto debe recibir el mismo trato en la aplicación de la Ley.

b) Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de las resoluciones que acuerdan su prisión provisional, las cuales provocan que el demandante desconozca los motivos por los que se encuentra sometido a esta medida cautelar. Destaca que el Auto de 19 de abril de 1996 fundamenta la privación de libertad en la existencia de indicios racionales de criminalidad, los cuales son suficientes para decretar el procesamiento pero no la prisión provisional.

c) Por último considera violado su derecho a la libertad personal por resultar arbitraria la privación de la misma que ha sido acordada por no fundamentarse en ningún motivo. En apoyo de tales tesis hace mención expresa de la doctrina sentada por este Tribunal en las Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995 y 37/1996.

Concluye la demanda con la solicitud de que, otorgando el amparo, sea dictada Sentencia que anule los Autos recurridos por haberse vulnerado el derecho constitucional a la igualdad, la libertad personal, la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, el derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, y ordene que se le reponga en sus derechos, esto es, que sea puesto en libertad. Por otrosí, solicitó la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas.

4. Por providencia de 21 de octubre de 1996, la Sección Tercera (Sala Segunda) de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar de los órganos jurisdiccionales certificación de las actuaciones correspondientes a la pieza de situación personal del recurrente, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieron sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el recurso de amparo y defender sus derechos. Por providencia de la misma fecha se acordó formar la oportuna pieza separada de suspensión, resuelta mediante Auto de fecha 11 de noviembre de 1996 en el que se acordó no acceder a la suspensión interesada.

5. Por providencia de 21 de noviembre de 1996, la Sección Cuarta (Sala Segunda) acordó dar vista de las actuaciones remitidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional formula sus alegaciones en escrito registrado el 19 de diciembre de 1996, y en él solicita que se dicte Sentencia que desestime el recurso interpuesto al entender que no se han producido las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas. Señala al respecto, y en resumen, que en relación con la alegada quiebra del principio de igualdad debe recordarse el carácter personalísimo de la responsabilidad criminal que dificulta la generalización de los criterios por los que cabe decretar la libertad provisional. Por ello entiende inadecuado el término de comparación que se presenta al ser distintas las circunstancias personales de cada uno de los implicados en los hechos.

Rechaza también la vulneración del artículo 24.1 Constitución Española reconduciendo las alegaciones de falta de motivación suficiente a la alegada vulneración del artículo 17 Constitución Española y recuerda que los defectos de motivación en la adopción de resoluciones limitativas de derechos fundamentales afectan a estos mismos, por lo que considera que tal alegación debe ser analizada junto a la referida al artículo 17 de la Constitución Española.

En tal ámbito, y en relación con la denunciada ausencia de motivación de las resoluciones impugnadas destaca que «el análisis de la resolución impugnada nos ofrece una motivación que podría tildarse de escasa o lacónica, pero que en cierta forma viene a justificar los motivos por los que la Sala entiende que debe de mantenerse la privación de libertad. Es cierto que no hay una profusa exposición de motivos, pero por lo menos sí se alega la existencia de unos indicios de participación del procesado en los hechos, que se entienden bastantes para mantener la situación de prisión». Concluye por ello que no puede hablarse de carencia de motivación. Al analizar si dicha motivación se encuentra en alguno de los fines o causas a los que se refiere el artículo 17.1 Constitución Española concluye afirmativamente al constatar que en las resoluciones impugnadas se pone de manifiesto la existencia de razonables sospechas de la comisión del delito que se imputa al destinatario de la medida, y que con ello se persiguen fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, Y así la gravedad del delito que se imputa y el tiempo transcurrido desde la privación de libertad justifican el mantenimiento de la medida.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. El demandante de amparo considera que los Autos de 28 de marzo y 19 de abril de 1996, dictados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, por los que, respectivamente desestimó su petición de libertad provisional y el recurso de súplica subsiguiente, vulneran el principio de igualdad en la aplicación de la ley al tratarle de forma discriminatoria en comparación con el resto de los procesados en la misma causa, y también estima que lesionan su derecho a la libertad personal y a obtener la tutela judicial efectiva por carecer de motivación que justifique la medida cautelar adoptada.

El recurrente se encuentra en situación de prisión provisional desde el 8 de septiembre de 1995, tras ser detenido, junto con otras tres personas,

como presunto autor de un delito contra la salud pública por tráfico de droga que causa grave daño a la salud (cocaína) en cantidad superior a los 700 kilogramos. En el sumario que al efecto se instruye se acordó el pasado 4 de octubre de 1995 su procesamiento y el de los otros tres imputados, ratificando entonces su situación de prisión provisional. Desde entonces sus sucesivas peticiones de libertad han sido desestimadas (la primera de ellas, de 12 de enero de 1996, lo fue en Auto de 6 de febrero del mismo año) mientras que los otros tres procesados han obtenido la libertad provisional bajo fianza de tres, cinco y veinte millones de pesetas. La petición de libertad que aquí se analiza fue formulada ante la Audiencia provincial el 20 de marzo de 1996, mientras se tramitaba el recurso de apelación planteado contra el Auto de procesamiento, el cual fue rechazado.

Con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo, tal y como aparece en el testimonio de actuaciones que ha sido remitido, el demandante ha pedido de nuevo la libertad provisional por escrito de 4 de julio de 1996. La petición ha sido también desestimada (Auto de 15 de julio de 1996), decisión ratificada en reforma y apelación (Autos de 9 de agosto y 5 de noviembre de 1996). En relación con estos últimos pronunciamientos sobre la situación personal del procesado, parece oportuno precisar que el objeto de este proceso de amparo se extiende únicamente, tal y como lo delimita formalmente la demanda, al incidente que sobre su situación procesal se resolvió con las resoluciones impugnadas. Ni las anteriores a éstas, que en el inicio del proceso acordaron y ratificaron su privación de libertad, ni las posteriores a la demanda pueden aquí ser analizadas puesto que en ellas han podido tenerse en cuenta cuestiones distintas dado el avance de la investigación, las nuevas circunstancias del caso o de la persona del imputado que se hayan conocido y la influencia que el mero transcurso del tiempo tiene en el enjuiciamiento de las decisiones acerca de la prisión provisional (factor este que fue expresamente destacado en las Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1995, 37/1996 y 62/1996.

2. Una vez más la cuestión esencial planteada se refiere a la falta de motivación adecuada de una medida restrictiva de derechos fundamentales (en concreto de la libertad personal) acordada durante la investigación de un hecho delictivo. Dada su manifiesta falta de fundamentación, así como el hecho de no haber sido invocados en la vía judicial precedente, deben descartarse las alegaciones referidas a los derechos a la presunción

de inocencia, a la defensa y a un proceso con todas las garantías, pues además, tal y como han sido planteadas, se reconducen a la eventual lesión del artículo 17 Constitución Española. Por esta última razón ha de desecharse también la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ya que, cuando de resoluciones limitativas de derechos fundamentales se trata, la falta de motivación de las mismas infringe, ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados (Sentencias del Tribunal Constitucional 26/1981, 8/1990, 12/1994, 50/1995, y 170/1996, entre otras), Sólo desde esta perspectiva, la del contenido constitucional del derecho fundamental afectado, puede adquirir relevancia la queja acerca de la motivación de las resoluciones impugnadas.

En las sentencias antes citadas hemos dicho y reiterado que cualquier restricción en el ejercicio de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica prevista por la ley y que el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos que la legitiman: en esa medida, la motivación es un requisito indispensable del acto limitativo del derecho.

En concreto, al analizar el contenido del artículo 17 de la Constitución Española en relación con la prisión provisional hemos destacado la inaccesibilidad de concebirla «tanto en su adopción como en su mantenimiento como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente la justifican y delimitan. Se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condicional, a la vez, su régimen jurídico» (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3.º).

Desde la perspectiva de la Constitución, la prisión provisional es, pues, una medida cautelar cuya profunda incidencia en la libertad personal condiciona su aplicación en términos muy estrictos. Pero es, que, además, la presunción de inocencia, que opera en el proceso como regla de juicio y constituye, a la vez, una regla de tratamiento del imputado (Sentencia del Tribunal Constitucional 109/1986) impone a la adopción y mantenimiento de la prisión ciertos límites infranqueables. «En cuanto regla de juicio, la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recarga sino en supuestos donde la pretensión acusatorio tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad; pues, de lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que a costa de la liber-

dad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse. Como regla de tratamiento, el hecho de que el imputado haya de ser considerado no culpable, obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva. Y eso quiere decir que ésta ni puede tener carácter retributivo de una infracción que aún no se halla jurídicamente establecida. Y, con mayor razón, proscribire la utilización de la prisión con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc., ya que utilizar con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales» (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 3.º).

De todo lo expuesto se desprende que, como reiteradamente hemos destacado, la adopción de tan drástica medida, además de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, haya de perseguir algún fin constitucionalmente legítimo, que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso (peligro de fuga, obstrucción de la investigación, reincidencia, etc.). Por consiguiente, la motivación ha de reflejar no sólo la concurrencia de indicios racionales de criminalidad, sino también la existencia de alguno de esos fines justificativos que puede referirse a través de los datos obrantes en la causa. De ahí que, con referencia al riesgo de fuga y a la evitación de la desaparición de pruebas, hemos distinguido entre el momento inicial (en el que ante la carencia de información acerca de las circunstancias personales del imputado, la gravedad de la pena podría ser suficiente para afirmar tales riesgos y, en consecuencia, decretar la prisión) y la situación posterior (en la que el transcurso del tiempo suficiente para obtener los datos personales del caso y del imputado, no permite ya operar en términos objetivos o genéricos sino que obliga necesariamente a efectuar una ponderación concreta) (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, fundamento jurídico 4.º).

Como dijimos en la sentencia antes citada (fundamento jurídico 4.º) «no corresponde al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución. Por consiguiente, sólo a través de la motivación de las resoluciones que la acuerdan puede este Tribunal controlar la legitimidad constitucional de su uso y el cumplimiento de dichos requisitos. Nuestra tarea se ciñe, pues, a constatar si la que las resoluciones judiciales exponen es suficiente (por referir-

se a todos los extremos que autorizan y justifican la medida), razonada (por expresar el proceso lógico que individualiza la aplicación de la ley al caso concreto) y proporcionada (esto es, si ha ponderado los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad).

3. Aplicando esta doctrina al supuesto sometido a nuestra consideración cabe destacar que las resoluciones impugnadas cuya fundamentación se recogen el antecedente 2.º se refieren al marco legal de cobertura que permite la adopción de la prisión provisional, pues se remiten a la regulación de ésta en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; pero, no expresan el razonamiento seguido para llegar a la decisión limitativa del derecho a la libertad personal del demandante.

La primera de dichas resoluciones (el Auto de 28 de marzo de 1996) carece absolutamente de motivación: se limita a hacer expresa la decisión del Tribunal, aunque ésta aparezca sistemáticamente ubicada en la fundamentación jurídica, al señalar que «no ha lugar» a la petición de libertad provisional solicitada. La motivación de la segunda resolución impugnada el Auto de 19 de abril de 1996 que resuelve el recurso de súplica es manifiestamente insuficiente, ya que en ella, tras recordar los perfiles de la institución que aplica y describir de forma incompleta la habilitación que ofrecen los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para decretar la prisión provisional, únicamente se afirma que de lo actuado se desprenden indicios de participación del procesado en los hechos investigados por haber alquilado las naves en las que la droga fue aprehendida y haber efectuado operaciones de traslado de la misma.

De todo ello se deduce inequívocamente que las resoluciones impugnadas no se hallan suficientemente motivadas ni razonadas, pues no contienen referencia alguna a los fines que concretamente legitiman la limitación de la libertad personal que se acuerda, ni expresan el juicio de ponderación que justifica la adopción de medida tan gravosa, ni valoran las circunstancias particulares del caso y del imputado.

La insuficiencia de la motivación aludida adquiere aquí un especial relieve, pues no nos encontramos en el momento inicial del proceso. En efecto, el demandante de amparo fue detenido el 7 de abril de 1995 por lo que, cuando se dictó la primera de las resoluciones impugnadas llevaba casi un año en situación de privación de libertad. Por lo que ha de concluirse que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la libertad perso-

nal (art. 17.1 Constitución Española) y, en consecuencia, procede estimar la pretensión de amparo.

La estimación de la pretensión de amparo por esta causa hace innecesario el estudio en esta sede de las alegaciones referidas al principio de igualdad en la aplicación de la ley, que subsidiariamente han sido planteadas.

4. La carencia de motivación suficiente, desde la perspectiva constitucional, de las resoluciones impugnadas constituye, sin lugar a dudas, una vulneración del derecho a la libertad personal al hallarse ausente uno de los elementos esenciales del supuesto que habilita para decretar la privación provisional de libertad. Debe, por consiguiente, reconocerse la vulneración del derecho fundamental, procediendo anular las resoluciones impugnadas que mantuvieron su limitación, con el efecto inmediato de que no pueda mantenerse con base en ellas la situación de prisión. Sin embargo, ello no implica automáticamente, en este caso, la puesta del recurrente en situación de libertad por este Tribunal tal y como se postula en el suplico de la demanda. Pues, como hemos recordado anteriormente, aquí se dilucida sólo la procedencia o improcedencia de unas resoluciones de prisión acordadas por referencia a un momento concreto de una causa cuya tramitación ha seguido y en la que pueden haberse concretado circunstancias o datos que sólo a la jurisdicción ordinaria corresponde valorar, debiendo ser sus órganos, por lo tanto, los que resuelvan conforme a los criterios antes expuestos y atendiendo a las circunstancias actuales, acerca de la adopción o mantenimiento, con base a ellos, de las medidas cautelares procedentes.

#### **164.- PENAL. AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 106/97 DE 17-04-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID.**

##### **Asunto:**

Motivación resoluciones judiciales. Finalidad de las penas privativas de libertad.

##### **Antecedentes:**

2. El recurso se basa en los siguientes hechos:

a) El interno fue condenado, como autor responsable de un delito de contrabando y de un delito contra la salud pública, a la pena de 2 años, 4

meses y 1 día de prisión menor y multa de 1.000.000 de pesetas, por el primero de esos delitos, y a la pena de 2 años, 4 meses y 1 día de prisión menor y multa de 2.000.000 de pesetas, por el segundo. Todo ello por Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de septiembre de 1996.

b) Con fecha de 4 de octubre de 1996, la representación del solicitante de amparo dirigió un escrito a la Sala en el que, no obstante haberse conformado con el fallo antes descrito, sostenía que debía aplicársele el nuevo Código Penal, en tanto que ley más favorable, en lo relativo a la sustitución de las penas privativas de libertad que le habían sido impuestas por la expulsión del penado del territorio nacional, según lo dispuesto en el artículo 21.2.2.º de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio (Ley de Extranjería), y en el art.106.1 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprobó su reglamento de desarrollo.

c) Por providencia de 11 de noviembre de 1996, la Sala declaró no haber lugar a lo solicitado. Presentado contra dicha providencia recurso de súplica, en el que ya se invocaba la vulneración de los artículos 24.1 y 25.2 Constitución Española, fue desestimado por Auto de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de noviembre de 1996, notificado a la representación del recurrente el día 21 de ese mismo mes y año.

3. Se aduce en la demanda que las resoluciones recurridas han vulnerado los derechos del actor a la libertad, a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la resocialización y rehabilitación social, al no haber concedido al interno la expulsión del territorio nacional solicitada en sustitución de las penas privativas de libertad a las que fue condenado, basándose para dicha negativa en una motivación que, a juicio del demandante, no puede considerarse fundada en Derecho dado que la alusión a la «alarma social» provocada por los delitos por él cometidos y a la gravedad de los mismos, si bien pudiera tener algún sentido en el momento de decretar la prisión provisional a que fue sometido, carecería por completo de justificación una vez dictada condena; y la referencia a la discriminación que padecerían los súbditos españoles condenados por esos mismos delitos a lo que conduciría es a vaciar de contenido el artículo 89 del Nuevo Código Penal sin haber planteado previamente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 14 Constitución Española.

En consecuencia, se pide a este Tribunal que anule las resoluciones recurridas.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. El artículo 89.1 del nuevo Código Penal de 1995 establece lo siguiente: «Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España podrán ser sustituidas por su expulsión del territorio nacional. Igualmente, los Jueces o Tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, podrán acordar la expulsión del territorio nacional del extranjero condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, siempre que haya cumplido las tres cuartas partes de la condena. En ambos casos será necesario oír previamente al penado».

Este precepto ha venido a derogar la disposición contenida en el artículo 21.2.2.º de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, a cuyo tenor «si el extranjero fuere condenado por delito menos grave y en sentencia firme, el Juez o Tribunal podrán acordar, previa audiencia de aquél, su expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las penas que le fueran aplicables, asegurando en todo caso la satisfacción de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, todo ello sin perjuicio de cumplir, si regresara a España, la pena que le fuere impuesta». Así se desprende de la previsión contenida en el apartado 2 de la Disposición Derogatoria Única del Código Penal de 1995 -«quedan también derogadas cuantas normas sean incompatibles con lo dispuesto en este Código»- toda vez que el artículo 89 Nuevo Código Penal viene de un lado a ampliar las posibilidades de sustitución de la pena de hasta seis años de privación de libertad impuesta a un extranjero por la medida de expulsión del mismo del territorio nacional, ya que no se exige para ello que se asegure el cumplimiento de las responsabilidades civiles, y de otro lado la restringe, en comparación con el modelo anterior de la Ley Orgánica 7/1985, a los extranjeros no residentes legalmente en España. La cuestión que se plantea en el presente recurso de amparo debe, pues, ceñirse -no obstante la alusión en la demanda al artículo 22.1.2.º de la Ley Orgánica 7/1985- a determinar si las resoluciones recurridas han vulnerado o no los derechos del actor a la libertad, a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la reeducación y reinserción social al no haber sustituido la pena privativa de libertad que le fue impuesta por sentencia firme dictada de conformidad por su expulsión del territorio nacional.

2. Planteado en los indicados términos el objeto del presente recurso, ha de comenzarse por rechazar la pretensión del recurrente de que la negativa del órgano judicial a sustituir la pena privativa de libertad que le fue impuesta por su expulsión del territorio nacional haya supuesto la lesión de su derecho a la reeducación y reinserción social. Y ello no sólo debido a la constante jurisprudencia dictada por este Tribunal en el sentido de que el artículo 25.2 Constitución Española no establece un derecho susceptible de ser invocado en vía de amparo constitucionalmente sino, simplemente, una orientación dirigida al legislador penal (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 28/1988 y Autos del Tribunal Constitucional 15/1984, 486/1985, 1112/1988 y 360/1990, entre otras muchas), sino, más precisamente, porque la medida de suspensión solicitada por el demandante de amparo no persigue, a diferencia de otros sustitutivos de las penas cortas privativas de libertad, surtir efectos positivos en orden a la reeducación y reinserción social del extranjero no residente en España, pues ni en rigor puede decirse que tal expulsión sea una pena -lo que quedaría demostrado, entre otras cosas, por el hecho de no venir expresamente mencionada en el catálogo que de las mismas se establece en el artículo 33 del Código Penal de 1995- ni, dado su carácter puntual o de agotamiento en un solo acto, puede considerarse adecuada para el cumplimiento de esas finalidades preventivo-especiales que, desde luego, no están absolutamente garantizadas por el simple regreso del penado extranjero a su país. Por último, aunque no en último lugar, debe recordarse que la finalidad preventivo-especial no es la única que corresponde cumplir a las penas (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1988, /19/1996 y Auto del Tribunal Constitucional 360/1990) y que, en particular, debe ceder siempre que resulte contrapuesta a las necesidades de carácter preventivo-general o de reafirmación del ordenamiento jurídico. Lo que, por otra parte, no es evidente que haya sucedido en el caso de autos, toda vez que no hay base suficiente para sostener que la expulsión del recurrente del territorio nacional hubiera sido más adecuada, desde el punto de vista preventivo-especial, que su mantenimiento en prisión con la consiguiente posibilidad de acceso a los efectos del tratamiento penitenciario.

3. Una vez descartada la aducida lesión del artículo 25.2 Constitución Española, procede examinar la supuesta quiebra del derecho del actor a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que ha de entenderse relacionada en la demanda con la también alegada vulneración de su derecho a la libertad, por falta de motivación fundada en Derecho del auto de la

Audiencia por el que se le denegó la sustitución de la pena privativa de libertad que le había sido impuesta por la medida de expulsión del territorio nacional.

Por más que en alguna otra ocasión haya declarado este Tribunal (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987) que el condenado por sentencia firme a pena de prisión no puede razonablemente invocar como lesionado su derecho a la libertad por la simple razón de que el contenido esencial de tal derecho ya se ha visto negado por el fallo condenatorio, resulta innegable que, en el caso de autos, la oposición manifestada por el órgano judicial respecto de la sustitución de la pena de esa índole, recaída sobre el recurrente, por la medida de expulsión del territorio nacional a que se refiere el artículo 89.1 Nuevo Código Penal, afecta a su libertad personal en la medida en que, de haberle sido concedida dicha expulsión, su excarcelación habría sido inmediata.

Debe, por consiguiente, reiterarse en este punto la doctrina sentada por este Tribunal respecto de las resoluciones judiciales que afectan a derechos fundamentales y, más concretamente, al contenido en el artículo 17.1 Constitución Española, en el sentido de que toda denegación de acceso a la libertad debe ir acompañada de una precisión de las razones legales conducentes a dicha negativa, a fin de que el afectado pueda conocerlas, «so pena de incurrir el órgano judicial ... en una vulneración del derecho a obtener una resolución judicial motivada» (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 154/1995, F. 4).

Frente a ello no cabe aducir que el artículo 89.1 Nuevo Código Penal confiere a los Jueces y Tribunales la facultad discrecional de sustituir o no -siempre y cuando concurren los requisitos objetivos establecidos en esa norma respecto de la duración máxima de la pena privativa de libertad impuesta al extranjero y de su no residencia legal en España- la pena de prisión por la de expulsión del territorio nacional. Pues, como también ha dicho este Tribunal en relación con un caso semejante aunque no idéntico -ya que se trataba de una resolución denegatoria de la remisión condicional de la pena-, lo que no quita para que tal afirmación sea perfectamente trasladable al presente asunto, «la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a un control de

la misma en evitación de toda posible arbitrariedad» (Sentencia del Tribunal Constitucional 224/1992, F. 3).

4. Lo que en verdad aduce el recurrente no es falta de motivación por parte del auto recurrido en amparo, sino que lo que discute es la fundamentación que en el mismo se ofrece, para explicar la decisión judicial contraria a la aplicación de lo prevenido en el artículo 89.1 Nuevo Código Penal, por considerarla no fundada en Derecho.

5. Incumbe a este Tribunal, en lo tocante a la motivación contenida en el Auto de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de noviembre de 1996, tan sólo examinar si la misma es manifiestamente irrazonable o arbitraria.

En el razonamiento jurídico primero del referido auto, tras señalarse que tanto el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 7/1985 como el artículo 89.1 del nuevo Código Penal dejan «a la discrecionalidad del Juez o Tribunal la sustitución de las penas inferiores a seis años por la expulsión del territorio nacional», no obstante lo cual esa facultad dispositiva, desprovista de todo carácter preceptivo, «debe ser ejercitada con ponderación de cuantas circunstancias concurren en el caso de autos», se dice textualmente lo siguiente: es «precisamente esa valoración particular de las circunstancias de este procedimiento, la de la naturaleza y gravedad de los delitos objeto de condena, salud pública y contrabando, de la alarma social que los mismos comportan, así como de la discriminación que, para los numerosos españoles que sufren prisión precisamente por esos tipos delictivos, representa que se dé a los extranjeros un trato de favor con la sustitución de las penas por la expulsión del territorio nacional, las que llevan a este Tribunal a no considerar pertinente tal sustitución de penas, las cuales, además, representan la posibilidad de someter al penado a un proceso de rehabilitación y reeducación que le preparen para su vida en libertad».

Ante tal motivación, no puede sino concluirse que el órgano judicial basó su decisión de no aplicar al recurrente el artículo 89.1 Nuevo Código Penal en el resultado de una correcta ponderación de las necesidades preventivo-generales -en las que, frente a lo que se mantiene en la demanda de amparo, es perfectamente encuadrable el criterio de la «alarma social», entendido como efecto nocivo que, en relación con la finalidad de prevención general inherente a toda pena, tendría el hecho de la falta de reacción penal suficiente ante la comisión de un delito grave- y preventivo-

especiales concurrentes en el caso de autos, sin que, por ello mismo, quepa calificarla de manifiestamente irrazonable o de arbitraria. Ni siquiera la alusión a la «discriminación» que la expulsión del recurrente supondría respecto de otros presos condenados por delitos de la misma índole que, por su condición de españoles, no pueden ser expulsados del territorio nacional, merece la lectura que le ha dado el solicitante de amparo. Ciertamente que, desvinculada de su contexto, tal afirmación vendría a vaciar de contenido al artículo 89.1 Nuevo Código Penal, toda vez que dicho precepto permite establecer un trato punitivo desigual -de carácter favorable- para los extranjeros no residentes legalmente en España, en comparación con los españoles que cometieren esos mismos delitos. Mas, leída en relación con el resto del razonamiento, lo que viene a indicar es que tal situación no estaría legalmente justificada de procederse a una aplicación «indiscriminada» de la medida de expulsión, por el simple hecho de tener el condenado la condición de extranjero no residente legalmente en España, lo que no cabe predicar del auto recurrido.

#### **165.- PENAL. AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 274/97 DE 16-07-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA**

##### **Asunto:**

Refundición de condenas: tangibilidad de resoluciones judiciales.

##### **Antecedentes:**

1. El 11 de enero de 1996 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito en el que el interno solicitaba la designación de Procurador del turno de oficio para interponer recurso de amparo contra el Auto dictado el 6 de junio de 1995 por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, por el que dejó sin efecto otro anterior de 29 de septiembre de 1992 y la refundición de condenas en él aprobada, confirmado en reforma mediante Auto de 6 de julio de 1995 y en apelación en el que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza pronunció el 18 de diciembre del mismo año.

2. Tras diversas incidencias procesales, el solicitante de amparo formalizó la demanda en escrito que presentó el 29 de noviembre de 1996, en el que relata que la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en Sentencia de 23 de enero de 1990, le impuso, como autor de un delito de homicidio, las penas de doce años y un día de reclusión

menor e inhabilitación absoluta durante el tiempo de privación de libertad. Con anterioridad había sido condenado en diversas ocasiones como autor de delitos de robo. Inició el cumplimiento de las condenas en el Centro Penitenciario de Teruel.

En Auto de 29 de septiembre de 1992, a petición del Centro Penitenciario y previo informe del Fiscal, el Juez de Vigilancia Penitenciaria aprobó el proyecto de refundición de condenas, conforme al cual las extinguiría el 30 de agosto de 2007. Con el proyecto, el Centro Penitenciario adjuntó Auto del propio Juez, dictado el 18 de abril de 1991, por el que se revocaba el beneficio de libertad condicional que se le había concedido en Auto de 12 de mayo de 1989, con pérdida del tiempo pasado en dicha situación de libertad (de 11 de mayo a 8 de julio de 1989). El 25 de abril de 1995, el Director del Establecimiento Penitenciario de Daroca se dirigió al Juez de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza solicitando se le aclarara, habida cuenta el criterio del Juez de no refundir penas en las que se hubiese revocado la libertad condicional, si procedía «dejar sin efecto dicho Proyecto de Refundición de Condenas (se refiere al aprobado en el Auto de 29 de septiembre de 1992), debiendo licenciar en primer lugar las causas revocadas (...) o por el contrario, dejar tal como está el Proyecto de Refundición de condenas aprobado en Auto de 29 de septiembre de 1992...». Interesado informe del Fiscal, éste solicitó que se dejara sin efecto el Auto de 29 de septiembre de 1992, a lo que el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza accedió en otro de 6 de junio de 1995, confirmado en reforma el 6 de julio de 1995 y en apelación por el Auto que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó el 18 de diciembre de 1995.

Después de hacer el anterior relato de hechos, razona el solicitante de amparo que en las decisiones judiciales que combate se han infringido los artículos 17.1 y 25.1, en relación con el 24.1, de la Constitución y solicita que, otorgándole amparo, sea dictada sentencia anulando los autos recurridos y dando nueva vigencia al pronunciado el 29 de septiembre de 1992.

3. La Sección Cuarta, en providencia de 7 de mayo de 1997, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder al demandante de amparo y al Fiscal el plazo común de diez días para que pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

4. El Fiscal evacuó el traslado el 30 de mayo en escrito en el que pide que no se admita a trámite la demanda de amparo porque tanto los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria como el de la Audiencia Provincial proporcionan criterios de decisión acordes con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva afirmando que las refundiciones de condena son revisables de oficio y, en el caso particular contemplado, por la incidencia que debe tener la condena por homicidio en la revocación del beneficio otorgado. La naturaleza no definitiva de las refundiciones de condena, sujetas a incidencias en el tiempo, hace que la doctrina constitucional sobre la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes no pueda ser aplicada automáticamente a las decisiones en que aquéllas se realizan.

No se objetiva lesión del principio de legalidad, toda vez que el fundamento legal legitimador de la revisión de la refundición de condena viene constituido por las propias normas legales que tipifican el delito por el que el recurrente fue condenado, que provocó la revocación del beneficio, y por las que regulan su concesión y revocación (artículos 98 y 99 del antiguo Código Penal y 93 del actual). Aun cuando tales normas no se citen expresamente en el auto de la Audiencia Provincial ni en los del Juzgado, es obvio que, constando en el expediente el Auto de revocación de la libertad condicional de 18 de abril de 1991, que sí menciona tal fundamento legal, e integrándose las resoluciones recurridas en amparo en una secuencia procesal, el nuevo proyecto y su aprobación judicial se enmarcan en una solución adecuada al caso, desde el punto de vista del concepto de legalidad constitucional.

5. El solicitante de amparo no ha formulado alegación alguna en el trámite del artículo 50.3 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. La denunciada vulneración de los derechos fundamentales ex artículos 17.1 y 25.2 Constitución Española carece de sustantividad propia. Ambos derechos fundamentales habrán resultado vulnerados si, como consecuencia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española), que también se denuncia, el solicitante de amparo permanece indebidamente privado de libertad y se desconoce el mandato del segundo inciso del mencionado artículo 25.2 Constitución Española.

La clave de bóveda de la pretensión de amparo se asienta sobre la sedicente infracción del artículo 24.1 Constitución Española en cuanto garan-

tiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. En este punto la pretensión de amparo carece también de contenido y sustantividad y, por ello, el recurso no puede ser admitido, tal y como sugerimos en la providencia de 7 de mayo pasado.

2. La decisión adoptada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, ratificada por la Audiencia Provincial, no atenta a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes porque, como se razona en ellos, la resolución aprobando una refundición de condena no es, por su propia naturaleza, intangible. Las refundiciones de condenas no son inamovibles; están sometidas a las alteraciones que sobre ellas produce el tiempo y, singularmente, las nuevas circunstancias que en su transcurso pueden producirse, como nuevos hechos delictivos por los que el afectado es condenado (aumento de la duración) o la adquisición de beneficios penitenciarios (disminución). Siendo ello así, es evidente que no producen los efectos de la cosa juzgada, en cuyo respeto se encuentra el fundamento de la doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y la imposibilidad, desde su perspectiva, de modificación de toda decisión judicial que ha adquirido firmeza (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1997).

## **166.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 143/97 DE 15-09-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**

### ***Asunto:***

Aplicación artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Motivación de resoluciones judiciales.

### ***Antecedentes:***

a) La Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Preventivos Madrid II acordó, el 1 de julio de 1992, mantener la aplicación al recurrente, entonces interno en dicho Centro, del régimen especial del artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria, “Segunda fase”, por considerar que no había existido una evolución favorable en su conducta.

b) Dicho Acuerdo es recurrido por el demandante de amparo ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, alegando la inexistencia de razones que justifiquen el mantenimiento del régimen del artículo

10 Ley Orgánica General Penitenciaria, y la cancelación de las faltas disciplinarias que en su día motivaron la aplicación inicial de dicho régimen, así como la insuficiencia de la motivación ofrecida por el Acuerdo.

c) El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid desestima el recurso interpuesto mediante Auto de 29 de julio de 1992, al entender que, tal y como se desprendía de la documentación obrante en el expediente, concurrían las circunstancias del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

d) Contra la anterior resolución el interno interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación quejándose, fundamentalmente, de la no especificación de las circunstancias concretas justificantes del mantenimiento de grado, falta de especificación que le impediría una eficaz defensa contra la decisión combatida.

e) El 2 de septiembre de 1992, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid dictó Auto manteniendo, “por sus propios fundamentos, la resolución recurrida al no apreciarse en las nuevas alegaciones méritos bastantes que la desvirtúen...” (fundamento jurídico único).

f) Tras la celebración de vista en apelación, la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso mediante Auto de 18 de enero de 1994, argumentando que habría de entenderse que el referido régimen “ya se había aplicado en legal forma, fundándose el mantenimiento del régimen en el hecho de no haber existido una evolución favorable en la conducta del interno, tal y como se desprendía de los informes de los Jefes de Servicio correspondientes aportados al expediente”, ratificando también las resoluciones judiciales impugnadas por entender que ofrecían “sin duda motivación bastante a los efectos de no afectar a la tutela judicial efectiva alegada por el apelante”.

4. Se queja el recurrente de la insuficiencia de la razón aducida en el Acuerdo impugnado -ausencia de una evolución favorable- para justificar el mantenimiento del régimen penitenciario excepcional previsto en el artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria, con la estimación de dicho precepto en cuanto requiere que los presupuestos de aplicación del régimen cerrado se aprecian por causas objetivas en resolución motivada. Dicha insuficiencia de motivación no habría sido subsanada por los subsiguientes Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de la Audiencia Provincial, lo que constituiría una evidente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española). Ninguna de las

resoluciones impugnadas concreta las razones que justificarían la aplicación del régimen del artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria, que el actor reputa inexistentes, sin que pueda considerarse motivación suficiente la remisión a los informes obrantes en el expediente, pues éstos, lejos de justificar la decisión combatida, aconsejarían la progresión de grado. Y en este sentido, la demanda cita los informes de los Jefes de Servicio que atribuyen al recurrente un comportamiento correcto y ponen de manifiesto la inexistencia de partes disciplinarios.

También denuncia la demanda de amparo la vulneración del artículo 25 Constitución Española que pretende verse en la existencia y aplicación al recurrente de Circulares y Comunicaciones Internas de la Administración Penitenciaria, denominadas “Normas Comunes Tipo”, por las cuales se concreta el régimen de vida penitenciario establecido en el artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria, no respetando buena parte de su contenido la legislación penitenciaria, estableciendo unas clasificaciones que ésta no prevé y restringiendo los derechos fundamentales de los internos más allá de lo que la regulación legal permitiría. Tales Circulares, al afectar a los derechos fundamentales de los internos, vulnerarían el principio de reserva de Ley consagrado en el artículo 53.1 Constitución Española. En concreto, la demanda de amparo acentúa la similitud entre la reglamentación establecida por la Circular de 26 de junio de 1989 y las normas de aplicación en el módulo de aislamiento núm. 1 del Centro Penitenciario de Preventivos Madrid II.

Por último se invoca como vulnerado el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 Constitución Española), si bien esta denuncia carece de argumentación que la avale.

8. El 9 de diciembre de 1994, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presenta su escrito de alegaciones, en el que interesa la estimación del amparo solicitado al apreciar la denunciada vulneración del artículo 24.1 Constitución Española.

A juicio del Ministerio Fiscal, la necesidad de motivación ha de predicarse tanto del Acuerdo administrativo como de las resoluciones judiciales, no satisfaciendo en el presente caso ni uno ni otras tal exigencia. No cabría reputar motivación suficiente la referencia a la evolución no favorable de la conducta del interno y a los informes obrantes en el expediente, habida cuenta del conjunto de alegaciones planteadas por el recurrente y del marco de excepcionalidades del artículo 10 Ley Orgánica General

Penitenciaria, que exige para su aplicación una serie de requisitos cuya concurrencia no ha sido justificada por las resoluciones recurridas.

Coincide además el Ministerio Fiscal con el recurrente “en la censura de las normas de rango administrativo y cuasi infrareglamentario con las que, y en abierta colisión con la ratio del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se pretende ampliar este precepto”, aunque tal actividad reglamentarista de la Administración Penitenciaria no puede entenderse, vía artículo 25.1 Constitución Española, como una actividad sancionadora.

Concluye el informe precisando el alcance del amparo cuya estimación se interesa y que supondría no sólo la anulación de las resoluciones judiciales, sino también del acuerdo administrativo, con el mandato de que se fundamente conforme con el sentido estricto de lo prevenido en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

1. El presente recurso de amparo se interpone en relación con el Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Preventivos de Madrid II, de 1 de julio de 1992, por el cual se decidía mantener la aplicación al recurrente, entonces interno en dicho Centro, del régimen especial del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre “Segunda Fase”. La demanda de amparo impugna este Acuerdo, en primer lugar, por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española) al no concurrir las razones o presupuestos que justifican el mantenimiento de dicho régimen, reputando insuficiente la motivación que trata de fundarse en la inexistencia de una evolución favorable en su conducta. Insuficiencia no corregida por las resoluciones judiciales que revisaron el acto.

En segundo término, se alega vulneración del artículo 25 Constitución Española, pues las consecuencias del acto, limitando derechos fundamentales del interno, vulnerarían el principio de reserva de ley (art. 53.1 y artículo 25 Constitución Española). Alega el recurrente que el prolongar la aplicación del régimen cerrado del artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria, “Segunda Fase”, supone el sometimiento a un régimen de vida cuyo contenido, claramente restrictivo de derechos, se diseña en Circulares de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias denominadas “Normas Comunes Tipo”. Argumentaba la similitud entre el régi-

men de vida regulado por las referidas Circulares y el que prevén las normas de aplicación al módulo de aislamiento número uno del Centro penitenciario donde estaba recluido.

A estas quejas añade la demanda la lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 Constitución Española) sin argumentación alguna que la sustente, por lo que no pasa de ser una alegación retórica que hace improcedente un pronunciamiento de este Tribunal al respecto.

2. Comenzando por la segunda de las quejas expuestas, ha de recordarse que el apartado segundo del artículo 25 de la Constitución, tras proclamar que los condenados a una pena privativa de libertad gozan de los derechos fundamentales del capítulo segundo, establece tres áreas de restricción de tales derechos: el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Y en la demanda se cuestiona que las restricciones que conlleva la aplicación del régimen cerrado puedan concretarse mediante simples Circulares sin que ello vulnere el artículo 25.2 de la Constitución Española.

Para poder estimar esa alegación resultaría imprescindible que las denominadas “Normas Comunes Tipo” aplicadas al recurrente hubieran restringido, más allá de lo permitido por la Ley Penitenciaria, un derecho fundamental del actor de los incluidos en el título 1 de la Constitución Española. Sin embargo, la demanda no concreta tal lesión ni ésta se deduce del análisis de las normas que la Circular de 2 de agosto de 1991 dedica a regular la denominada “Segunda Fase” aplicada. Tal Circular regula los cacheos y requisas, las salidas de las celdas, la limpieza de éstas y de las zonas comunes la tenencia de ropa y enseres íntimos, el número de horas de vida en común que, como ya dijimos, se fija entre cuatro y seis diarias, etcétera, sin que se detecte ninguna determinación que restrinja un derecho fundamental de los aludidos o reduzca de forma esencial el ya mermado status libertatis del penado fuera o más allá del marco diseñado por la ley penitenciaria y su reglamento. Por ello el presente motivo de amparo ha de ser desestimado tanto en relación con el acto de la Junta de Régimen del Centro Penitenciario como respecto de las resoluciones judiciales que lo confirmaron.

3. La demanda de amparo denuncia además como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución Española), que habría producido el acto originario por insuficiencia de una motivación

que, al haberse limitado a una remisión a los informes obrantes en el expediente que no justifican (antes al contrario) el mantenimiento del régimen penitenciario excepcional previsto en el artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria, ni invocan los motivos objetivos legalmente necesarios para ello. Y en cuanto a las resoluciones judiciales, porque no repararon dicha insuficiencia de motivación ofrecida por la Administración penitenciaria ya que el actor niega la concurrencia de los requisitos necesarios para que proceda la aplicación de dicho régimen.

Según el artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria, cuya aplicación se combate, y el artículo 43.3 del Reglamento Penitenciario entonces vigente (como hace hoy el 102.5 Reglamento Penitenciario) indicaba los factores que pueden tenerse en cuenta en tal valoración, como la pertenencia a organizaciones delictivas, participación como inductores o autores en motines, violencias físicas, amenazas o coacciones a funcionarios o internos, negativas injustificadas al cumplimiento de órdenes legales de conducciones, asistencia a juicio y diligencias, etcétera.

Según el referido precepto (hoy 105 Reglamento Penitenciario), la permanencia de los penados en dicho régimen será revisada, como regla general, cada seis meses como máximo. Tal revisión fue decidida en este caso por la Junta de Régimen y Administración del Centro donde se hallaba interno el actor acordando mantener la aplicación del régimen cerrado porque . El actor impugnó tal decisión ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, alegando la corrección de su conducta durante el largo tiempo que llevaba sometido al régimen cerrado sin que durante el mismo le hubiera sido impuesta sanción alguna por lo que la motivación ofrecida por la Junta de Régimen le impedía conocer el comportamiento a observar para conseguir una progresión de grado. Hacía especial hincapié en la exigencia de causas objetivas que justificasen la aplicación de dicho régimen de vida, omitidas en el acuerdo impugnado. A tales alegaciones el Juzgado de Vigilancia núm. 2 de Madrid respondió mediante un Auto desestimatorio, de 29 de julio de 1992, cuya fundamentación jurídica no iba más allá de aseverar la concurrencia de las circunstancias del artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria, remitiendo a la documentación obrante en el expediente. Frente a tal resolución el interno interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación alegando, entre otros extremos, la indefensión generada por la falta de motivación judicial, a lo cual el Juzgado de Vigilancia respondió nuevamente mediante Auto en el que confirmaba el anterior por sus propios fundamentos. Por su parte, la

Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso de apelación mediante Auto de 20 de enero de 1994, considerando correcta la decisión administrativa y ratificando los Autos recurridos por entender que ofrecían porque, según los informes de los Jefes de Servicio ajustados al expediente no había existido una evolución favorable en la conducta que permitiera modificar el régimen que debía entenderse ya aplicado en legal forma.

El recurrente aduce la no validez a efectos de motivación de la remisión a los informes obrantes en el expediente, dado que todos ellos acenúan la conducta correcta del actor así como la inexistencia de partes disciplinarios y no expresan ninguna causa que pudiera justificar el mantenimiento del régimen cerrado. Alegación que encuentra su base en que los informes que obran de los Jefes de Servicio no pueden considerarse negativos en la valoración de la conducta. Tan sólo figuran en su historial penitenciario varias evasiones, intentos de evasión y otras faltas graves, sin que conste su fecha, estando todas las faltas penitenciarias canceladas y sin que hubiera cometido ninguna otra desde hacía un año.

4. Según este Tribunal ha tenido ocasión de afirmar, la motivación de las resoluciones judiciales constituye una exigencia constitucional que, dirigida en último término a excluir la arbitrariedad, se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 Constitución Española. También hemos advertido en reiteradas ocasiones que “no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión” (Sentencias del Tribunal Constitucional 14/1991, 28/1994, 145/1995, 32/1996, 66/1996, 169/1996, etcétera).

En el supuesto que nos ocupa, la clasificación de un penado en un determinado grado configura el estatuto jurídico del preso, siendo el régimen cerrado previsto en el artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria el más riguroso y el que implica una mayor limitación del ya sustancialmente restringido status libertatis, por lo que la legislación penitenciaria confiere a su aplicación un carácter excepcional (art. 10.2 Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 38.1 Reglamento Penitenciario aplicable) para los penados clasificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los de régimen ordinario y abierto, circunstancias estas que

han de ser apreciadas “por causas objetivas en resolución motivada” (art. 10.1 Ley Orgánica General Penitenciaria). Tal carácter excepcional se deriva no sólo del mayor control y vigilancia a que se ven sometidos los clasificados en dicho régimen y por la limitación de las actividades en común, pautas con las que genéricamente define la Ley penitenciaria el régimen cerrado, sino por las negativas consecuencias que su aplicación comporta en otros aspectos de la vida penitenciaria. Por ello la aplicación del régimen cerrado ha de reservarse a aquellos supuestos en que los fines de la relación penitenciaria no puedan ser obtenidos por otros medios menos restrictivos de derechos.

5. En el caso de autos, la aplicación de esa doctrina determina, de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal, la estimación del amparo por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. En lo que a los Autos del Juzgado de Vigilancia se refiere, aun señalando que ni la concisión ni el uso de modelos implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación (Sentencias del Tribunal Constitucional 184/1988, 125/1989, 74/1990, 169/1996, entre otras), lo cierto es que la respuesta ofrecida no satisface la exigencia derivada del artículo 24.1 Constitución Española. El órgano judicial en los dos Autos impugnados se limitó a ofrecer una motivación tan genérica que puede ser aplicada a cualquier recurso interpuesto frente a la aplicación del artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria, y sin razonamiento concreto alguno en torno al supuesto de autos que permita afirmar que el acuerdo administrativo fue realmente revisado por el órgano judicial, máxime teniendo en cuenta que el recurrente no se limitaba a solicitar una progresión de grado, sino que cuestionaba la validez y suficiencia de la razón ofrecida por la Administración penitenciaria para justificar la aplicación del régimen cerrado.

Por otra parte, no cabe estimar suficiente la remisión genérica en la resolución del Juez a los informes obrantes en el expediente y la del Tribunal al hecho de que aquéllos señalaran la inexistencia de una evolución favorable de la conducta del penado, fundamentalmente porque los referidos informes resultan equívocos y no especificatorios de los datos exigibles a los que parecen referirse puesto que ni siquiera incorporan (como hubiera sido necesario para establecer el contraste) las causas objetivas motivadamente apreciadas en la disposición inicial, según establece el artículo 10.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

No resulta gratuito insistir una vez más en el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juez de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo resolver tomando como base los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento y, en su caso, de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado [art. 76.2 f) Ley Orgánica General Penitenciaria], sino en general “salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario pueden producirse” (art. 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

No puede, pues, tampoco considerarse suficiente ex artículo 24.1 la respuesta ofrecida por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, ya que este órgano judicial desestima el recurso de apelación interpuesto, como antes decíamos, por considerar suficiente la fundamentación administrativa y judicial obtenida desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pero sin revisar la aplicación del régimen cerrado desde el prisma de la legislación penitenciaria, que es lo que en primer término le compete y lo pretendido por el actor. Así, aunque una primera lectura del Auto podría darnos a entender que justifica el mantenimiento del régimen cerrado por la persistencia de las causas que en su día motivaron la aplicación del artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria, tal alusión no tanto se realiza para justificar la legalidad del acuerdo como para calificarlo, de suficientemente motivado. En cualquier caso, tal remisión implícita por la Audiencia Provincial a las causas objetivas determinantes de la calificación inicial no implicaría una calificación favorable de la legalidad del acuerdo administrativo porque la Audiencia Provincial desconoce aquellas causas, valoradas en el inicial acuerdo de aplicación del artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria, acuerdo inicial que no figura en el expediente, por lo que difícilmente pudo el órgano judicial tenerlas en cuenta para ratificar el proceder de la Administración Penitenciaria.

6. La estimación del motivo de amparo analizado debe conllevar la anulación de las resoluciones judiciales recurridas. Pero asimismo del acuerdo de 1 de julio de 1992 de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Madrid II, que dictó la resolución revisada, a cuyo acto cabe atribuir la inicial falta de motivación exigible puesto que se fundó de modo escueto en la inexistencia de una evolución favorable en la conducta del penado que deducía de los informes obrantes en el

expediente sin expresar, ni menos explicar, las causas objetivas de dicha carencia de evolución, máxime cuando la remisión tenía lugar respecto de unos informes en que tales causas no aparecían y esta motivación lo es también para el conocimiento del destinatario y para que los órganos jurisdiccionales revisorios puedan examinar los fundamentos de la misma y que en el caso no corrigieron, como antes se dice, esta deficiencia.

#### **167.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE 25-01-97. RECURSO N.º 2471/94**

##### ***Asunto:***

Responsabilidad patrimonial de la Administración por muerte de interno en el interior de la prisión.

##### ***Antecedentes:***

La sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional pronunció, con fecha 26 de enero de 1994, sentencia en el recurso contencioso-administrativo n.º 439/92, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: Fallamos: Estimar el recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Excmo Sr, Ministro de Justicia desestimando la reclamación de indemnización de daños y perjuicios en relación con el fallecimiento de su esposo en el Centro Penitenciario de León, resolución que se anula por no ser conforme a derecho, declarando en consecuencia el derecho de los recurrentes a ser indemnizados, por responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El abogado del Estado sostiene que la Sala de instancia infringe en la sentencia recurrida la jurisprudencia interpretativa del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado al declarar la responsabilidad patrimonial de ésta a pesar de no existir nexo causal entre el funcionamiento del servicio público penitenciario y la muerte producida a consecuencia de la herida sufrida por el recluso.

Concretamente se alega, al desarrollar el motivo, la correcta actuación de la Administración penitenciaria en la vigilancia y asistencia de los internos y se alude a la existencia de una causa, ajena al propio servicio penitenciario, determinante de la lesión sufrida por el preso, cual fue la agresión por un tercero, de donde se deduce que faltan las notas que la

Jurisprudencia ha exigido para que concurra el nexo causal, cual son que la relación de causa a efecto sea directa, inmediata y exclusiva, sin que pueda afirmarse que, en el caso enjuiciado, existió tal exclusividad.

SEGUNDO.- Si bien es cierto que frecuentemente esta Sala en sus sentencias, al exigir la concurrencia del requisito del nexo de causalidad, se ha referido a que exista una relación de causa a efecto directa, inmediata y exclusiva, no se puede interpretar esta declaración en la forma que lo hace el Abogado del Estado, pues la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes siempre que pueda colegirse tal nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño o perjuicio, aunque, cuando se den todas las indicadas notas, la reparación a cargo de la Administración será íntegra, absoluta y total, pero, si existen otras con causas, se moderará proporcionalmente aquella.

TERCERO.- En el caso enjuiciado por la Sala de instancia se declara que la muerte del recluso se produjo como consecuencia de una herida incisa en fosa ilíaca izquierda sin que se encontrase el arma ni se averiguase el autor y que el herido dejó transcurrir tres horas hasta que dio aviso a los funcionarios.

De tales hechos se deduce que hubo varias causas que produjeron el trágico resultado, y, por consiguiente, las indicadas notas no se dan íntegramente, pero, a su vez, se aprecia que no fueron esas otras causas extrañas a la Administración Penitenciaria las que de forma directa, inmediata y exclusiva produjeron el fatal desenlace sino que el servicio penitenciario no fue capaz de eliminar de la prisión la existencia de armas susceptibles de producir tan brutal agresión ni de percatarse del peligro que corría el recluso agredido por la presencia de otra u otras personas capaces de perpetrar tamaño atentado a su integridad, lo que, aunque sea una ardua y compleja tarea de vigilancia, no le exonera de responsabilidad, ya que asume el riesgo de velar por los presos según las normas citadas en la sentencia recurrida, sin que quepa olvidar que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por el citado artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y en la actualidad por el artículo 139.1 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común, es objetiva o por el resultado, como ha declarado la Jurisprudencia de esta Sala, recogida, entre otras, en Sentencias de 20 de febrero de 1989, 5 de febre-

ro y 20 de abril de 1991, 10 de mayo, 18 de octubre, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1993, 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11 de febrero, 25 de febrero y 1 de abril de 1995 y 5 de febrero de 1996, de manera que, aunque en este caso el funcionamiento del servicio público fuese correcto, no hay razón para exonerar a la Administración recurrente de responsabilidad, ya que se cometió la agresión con un arma, cuya existencia no fue detectada por los encargados de la vigilancia quienes no impidieron tampoco que el autor de aquélla alcanzase a su víctima, por lo que el cuidado de los presos no resultó eficaz.

Fallamos: Debemos declarar y declaramos que no ha lugar el recurso de casación interpuesto por aquél en la representación que le es propia contra la sentencia pronunciada.

#### **168.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 01-03-97. N.º 248/97**

##### **Asunto:**

Prisión preventiva: abono para el cumplimiento de la condena en otras causas; se abona en aquellas que hayan estado en coincidente tramitación.

##### **Antecedentes:**

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23-01-1996 que desestimó el recurso de súplica interpuesto por el mismo contra providencia que aprobó el licenciamiento definitivo de la acusada que fue condenada en Sentencia de 02-03-95 como autora de un delito contra la salud pública.

##### **Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- El recurso del Ministerio Fiscal contra el Auto de 23 enero 1996 se contrae a la infracción del artículo 33 Código Penal por aplicación indebida. El Fiscal considera que el artículo 33 citado «no autoriza el abono de la prisión preventiva en otra causa, en delitos cometidos con posterioridad al cumplimiento de aquélla». La impugnación se refiere al abono de 23 días de privación de libertad (desde el 11 de noviembre de 1990 al 14 de diciembre de 1990) «cumplido -dice el Fiscal- con exceso en la otra causa (Ejecutoria Núm. 40/1991, Sección 9.ª AP Barcelona)».

El auto recurrido, estima el Ministerio Fiscal, ha infringido el artículo 33 Código Penal, «al abonar el cumplimiento de una pena impuesta por razón de unos hechos (constitutivos de delito contra la salud pública) cometidos con fecha 21 de enero de 1992, un período de prisión preventiva cumplido en otra causa con exceso de la pena definitivamente impuesta entre los días 22 de noviembre de 1990 y 14 de diciembre de 1990, es decir, más de dos años antes de la perpetración del delito». El argumento del Fiscal parece basarse en que el Texto Legal sólo se refiere a la prisión preventiva sufrida «durante la tramitación de la causa» y en que este proceder importaría un «verdadero crédito para delinquir».

El recurso debe ser desestimado.

La jurisprudencia de esta Sala ha sido clara en el sentido de exigir para el cómputo de la prisión preventiva sufrida en una causa distinta de aquélla en la que se impuso la pena, que las causas «hayan estado en coincidente tramitación» (cfr. Sentencias de Tribunal Supremo 6 marzo 1991; 13 marzo 1993 y 26 abril 1994. La argumentación del Ministerio Fiscal, sin embargo, va más allá de esta exigencia y sostiene que -sin estar acreditado que la tramitación no fue coincidente- es posible excluir el cómputo cuando ha transcurrido un determinado tiempo (en este caso dos años aproximadamente).

En el trámite del recurso no se ha acreditado que no existió coincidencia en la tramitación de las causas, toda vez que ninguno de los documentos que acompañan el recurso hace referencia a datos que permitan establecer tales extremos. En efecto, no lo permite la sentencia, en la que, si bien se aplicó la agravante de reincidencia (ver F. 4.º) no se hizo ninguna referencia a elementos de la sentencia anterior que permitan comprobar la inexistencia de coincidencia de los trámites. Tampoco lo permite el recurso de súplica del Fiscal ante la Audiencia Provincial, basado en consideraciones parciales de las exigencias jurisprudenciales. Asimismo no ofrecen ningún dato al respecto los informes del Departamento de Justicia de la Dirección General de Servicios Penitenciarios de la Generalidad de Cataluña, sólo referidos a la ejecutoria 52/1995.

En consecuencia, en tanto no se ha podido determinar que el abono proviene de una causa que no ha tenido trámite coincidente, no es posible admitir que la resolución recurrida vulnera el artículo 33 del Código Penal.

## **169.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE 16-12-97. RECURSO N.º 4853/93**

### **Asunto:**

Responsabilidad patrimonial de la Administración (homicidio realizado por internos a quienes se les concedió permiso de salida).

### **Antecedentes:**

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 22 de Diciembre de 1992 cuyo fallo dice:

Declaramos la procedencia de que por la Administración General del Estado se indemnice a los actores, por la muerte de su esposo y padre, causada por reclusos con permiso de las Instituciones Penitenciarias para estar fuera de la prisión en que cumplían condena, indemnización que fijamos en la cantidad de cinco millones de pesetas (5.000.000 de pesetas).

La sentencia se funda, en síntesis, en lo siguiente:

Reclaman los actores por daños materiales y morales por haber fallecido su esposo y padre por la acción violenta de dos penados a los que se había concedido permiso de salida que no regresaron y fueron condenados en sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 20 de Octubre de 1980 como autores de robo con homicidio con reserva de acciones civiles.

La responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva, por lo que no se cuestiona la regularidad de los permisos concedidos, por más que sea dudosa especialmente respecto al autor material de la muerte (Reglamento aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956 y siguientes disposiciones, como Decreto 2705/64, de 27 de julio, Decreto 162/68, de 25 de enero, y Decreto 2273/77, de 29 de julio, sin que sea posible pretender cualquier fundamento en la Ley Orgánica 1/79, de 26 de septiembre, o en el Reglamento aprobado por Real Decreto 1201/81, de 8 de mayo, por ser posteriores a los permisos de salida que se produjeron en 13 de junio de 1978 y 15 de julio de 1978, respectivamente).

Los penados obtuvieron el permiso, no regresaron y cometieron entre otros el delito que da lugar a los autos. No se cumplieron las finalidades de reinserción y de protección a la sociedad que la pena persigue. El resul-

tado es imputable al servicio penitenciario, ya que la excarcelación ha sido la causa decisiva de la actuación delictiva.

La cuantía debe limitarse a la solicitada por la reclamante en el escrito inicial ante la administración.

**TERCERO.-** En el escrito de interposición del recurso de casación formulado por el Abogado del Estado se formulan, entre otros, los siguientes motivos de casación:

No existe duda sobre la competencia de la Administración, dado que los permisos se concedieron antes de la Ley General Penitenciaria y no hubo intervención de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

Tampoco existe duda sobre la existencia del daño.

Aun siendo objetiva la responsabilidad, el expediente administrativo revela que los permisos fueron concedidos con arreglo a la legislación vigente, una vez apreciada la correcta conducta penitenciaria de los reclusos y previo el historial delictivo de aquéllos como delincuentes contra la propiedad y no contra las personas.

No concurre vínculo causal. La causa de los daños no es otra que la voluntad de los delincuentes, salvo que se incurra en un determinismo inaceptable.

La jurisprudencia ha declarado que el daño debe ser consecuencia exclusiva del servicio o la actividad administrativa y no procede la indemnización si ha intervenido otra causa (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1980 y 11 de noviembre de 1982).

La estimación de responsabilidad patrimonial de la administración en casos similares generaría una hipertrofia del Estado asegurador, pues las situaciones similares deben tener solución por otras vías de regulación del fenómeno de la victimización primaria, como demuestra el derecho comparado (Convenio 116 del Consejo de Europa).

Solicita la estimación del recurso y la declaración de no haber lugar a la indemnización solicitada.

**CUARTO.-** En el escrito de oposición presentado por la representación procesal se mantiene:

La sentencia declaró probado que desde la prisión el citado procesado escribió cartas en los meses de abril y julio del año en que obtuvo el per-

miso y se cometió el delito en las que solicitaba ayuda para la obtención de herramientas, sierras, limas, para practicar numerosas sustracciones cuando saliera, a pesar de lo cual se le dio permiso temporal de salida. Hay, pues, anormal funcionamiento de los servicios públicos.

El instituto de la responsabilidad patrimonial de la administración se fundamenta precisamente en razones de solidaridad social, por lo que no puede invocarse que sea inaplicable por proceder una prestación fundada en razones de solidaridad social.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

**QUINTO.-** Desde un punto de vista teórico, esta sala tiene reiteradamente declarado que los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, según el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado - precepto que, junto con los 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, con el encabezamiento normativo del artículo 121 de la Constitución integra el régimen aplicable en función del momento de producción de los hechos-, son 1.º, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; 2.º, que la lesión sea imputable a la administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y 3.º, que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor (sentencia de 20 de octubre de 1997).

Esta sala, en el caso enjuiciado, no considera relevante el punto de vista jurídico relativo al nexo de causalidad, pues, con arreglo a la más reciente jurisprudencia, entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la administración, aquéllas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél, (sentencia de 25 de enero de 1997) por lo que no son admisibles, en consecuencia, restricciones derivadas de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que -válidas como son en otros terrenos- irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (sentencia de 5 de junio de 1997). La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad

a su vez, debe reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor-única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente- (sentencia de 11 de julio de 1995), a los cuales importa añadir el comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte (sentencias de 11 de abril de 1986, 27 de abril de 1996 y 7 de octubre de 1997).

En el caso examinado, como pone de manifiesto la sentencia impugnada, la concurrencia del nexo causal, con arreglo a esta concepción, debe admitirse, pues el abuso del permiso concedido por las autoridades penitenciarias fue el origen de los delitos cometidos, cuya preparación se había iniciado antes de dicha concesión y en expectativa de la misma, aunque nadie niega, empezando por el tribunal que condenó a los autores de los hechos, a quién corresponde en términos de responsabilidad subjetiva la causación de los hechos delictivos y nadie, en consecuencia, proclama un determinismo filosófico que el abogado del Estado considera inaceptable y que lo es en términos de responsabilidad jurídica fundada en la culpabilidad, que no es obstáculo por la responsabilidad patrimonial directa de la administración (sentencias de 15 de julio de 1988, 4 de enero de 1991 y 5 de noviembre de 1997).

SEXTO.- Por el contrario, el examen de la cuestión desde el punto de vista de la obligación de los perjudicados de soportar el daño ha de resultar especialmente esclarecedor.

La responsabilidad patrimonial de la administración se funda en postulados objetivos, los cuales excluyen a priori las nociones subjetivas de culpa o negligencia. Es cierto, sin embargo, que subsiste el requisito de que el daño causado sea antijurídico y en consecuencia, que constituya un perjuicio o sacrificio patrimonial que no deba soportar el perjudicado. En la determinación de si se da esta circunstancia es preciso realizar un examen valorativo partiendo de las circunstancias del caso examinado. El examen de la casuística resuelta en la jurisprudencia de esta sala conduce a incluir como perjuicios necesitados de resarcimiento, entre otros, aquéllos a cuya producción confluyen circunstancias similares a las propias de la culpa o anormalidad en el funcionamiento del servicio- pues el carácter objetivo de la responsabilidad no excluye, como parece suponer la sentencia de instancia, que el carácter antijurídico del daño causado pueda inferirse de factores subjetivos de culpabilidad o del incumplimiento obje-

tivo de normas o deberes- y aquéllos que se generan en determinados supuestos en que la administración previamente ha creado un riesgo, o en que el sufrido por el particular o el usuario del servicio es superior al objetivamente admisible en función de los estándares sociales de funcionamiento del mismo (sentencia de 18 de octubre de 1996).

SÉPTIMO.- En el caso examinado dos son los factores que contribuyen a la conclusión de que los perjudicados no tienen obligación de soportar el daño padecido, cuyo carácter antijurídico debemos proclamar.

Por una parte, aun sin que pueda hablarse en absoluto de un incumplimiento desde el punto de vista subjetivo, resulta cierto un punto de vista estrictamente objetivo el permiso concedido se reveló como gravemente inadecuado y, por ende, cabe hablar de una anormalidad en el funcionamiento del servicio penitenciario que por sí misma determina el carácter antijurídico del daño padecido. El abogado del Estado recurrente subraya que, con arreglo a la normativa entonces vigente, los permisos se concedieron de modo absolutamente correcto, precedidos de los requisitos de procedimiento necesarios para ello y sin que se pudiera advertir circunstancia alguna que aconsejara su denegación. Esta sala, sin embargo, que para integrar la afirmación de la sala de instancia sobre las dudas en cuanto a la procedencia de los permisos ha examinado las actuaciones, ha podido comprobar que la sala de la Audiencia Provincial de Valladolid que condenó a los autores de los hechos sentó como hecho probado la comunicación de uno de ellos con otra persona recabando, para cuando saliera de prisión, instrumentos para la comisión de hechos delictivos pocos meses antes de obtener el permiso. Basta esta circunstancia, demostrativa de que el propósito deliberado de delinquir anterior a la salida de prisión y la consiguiente peligrosidad del interno pasó inadvertida a las autoridades penitenciarias y a quiénes realizaron los exámenes para la realización de los correspondientes informes, para advertir que -insistimos, desde el punto de vista estrictamente objetivo del funcionamiento del servicio penitenciario- el permiso se reveló como improcedente en función de las características y circunstancias personales del penado, que éste logró mantener ocultas, las cuales, de haber sido conocidas, hubieran motivado sin duda su denegación.

OCTAVO.- Finalmente, la obligación de soportar individualmente el daño sufrido no puede imputarse a los perjudicados por el luctuoso suceso acaecido a un familiar cercano, pues los riesgos que la sociedad objetivamente debe asumir en la concesión de permisos penitenciarios, porque

así lo impone la función de resocialización propia de la pena que establece la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por España, no es adecuado, con arreglo a la conciencia social, que sean soportados de manera individual por aquéllos en quienes se concretan los resultados dañinos de los inevitables fracasos penitenciarios, sino que deben ser compartidos en virtud de un principio de solidaridad por el conjunto de la sociedad que sufraga el presupuesto público.

Debe notarse que, con ello, no se reprocha la existencia de fracasos en la concesión de los permisos, que tienen carácter inevitable en una política penitenciaria adecuada a los postulados constitucionales, ni mucho menos se afirma que el fracaso de un permiso es producto por su mera existencia de una actuación profesionalmente o funcionalmente inadecuada por parte de los encargados de administrar la difícil política penitenciaria, sino solamente que el riesgo que la sociedad conscientemente asume para intentar lograr la resocialización de los penados- o cuando menos, para evitar que su aislamiento social repercuta negativamente en su personalidad- debe ser soportado por el conjunto de los ciudadanos.

A ello no obsta, como supone el abogado del Estado, que el moderno derecho arbitre, cada vez con mayor profusión y eficacia, mecanismos de resarcimiento para las víctimas de delitos violentos. Esta sala ha dicho ya en más de una ocasión (sentencias de 12 marzo de 1991 y de 20 de mayo de 1996) que los mecanismos específicos de resarcimiento no sólo no son ajenos a la responsabilidad patrimonial de la administración, sino que incluso, en caso de contemplar conceptos diversos o ser insuficientes, son compatibles con las normas generales sobre responsabilidad patrimonial y, por otra parte, existe una relación que no ha pasado inadvertida a la doctrina española entre los mecanismos de solidaridad social y los de reparto de riesgos que la responsabilidad objetiva de la administración comporta. Finalmente, debemos subrayar que, como ha quedado razonado en párrafos anteriores, la obligación de la sociedad de asumir los daños derivados del fracaso de los permisos penitenciarios y la consiguiente responsabilidad patrimonial de la administración sólo se produce cuando es posible demostrar, como en el caso enjuiciado ha ocurrido, que la comisión de los hechos dañinos tenía relación con una peligrosidad del penado anterior a la salida del establecimiento penitenciario que objetivamente pudo ser apreciada y no lo fue por las autoridades penitenciarias.

NOVENO.- Es procedente en consecuencia declarar no haber lugar al recurso interpuesto por el abogado del Estado.

## **170.- AUTO AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA DE 15-04-97**

### **Asunto:**

Liquidación de condena. Cómputo años.

### **Antecedentes:**

Se recibe en el Centro Penitenciario de Granada, liquidación de condena, procedente de la A.P. de Granada Secc. 2.ª liquidando los años como 360 días.

### **Fundamentos Jurídicos:**

Conforme a lo acordado en el Procedimiento al margen reseñado, remito el presente adjuntando liquidación de condena del penado y haciéndole saber que en la misma no existe error, toda vez que por su práctica se han tenido en cuenta los años por 360 días por aplicación analógica de lo establecido en el artículo 50.4 en relación con el 35 del Código Penal.

## **171.- AUTO AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁCERES DE 05-12-97**

### **Asunto:**

Motivación de las resoluciones judiciales.

### **Antecedentes:**

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cáceres con fecha 30-04-97 se dictó auto por el que se estimaba la queja interpuesta sobre correspondencia que podía sacar al exterior.

El interno interpone recurso de apelación contra el auto dictado por el del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cáceres, de fecha 30-04-97, alegando sucintamente: “que no muestra conformidad con que la correspondencia recibida tenga intervención de comunicaciones, sólo podía extraer dos cartas semanales, siendo recibidas; que apoya su criterio de la no intervención en diversos autos de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y de Audiencias Provinciales, transcritos de su mano obrantes en las actuaciones y se le permita extraer la correspondencia recibida sin limitación. Como fundamento de su pretensión invoca el artículo 24.1 de la

Constitución Española y añade que las resoluciones han de estar motivadas, de acuerdo con la Constitución Española, para evitar la indefensión del justiciable.

***Fundamentos Jurídicos:***

No considera esta Sala que se haya producido falta de tutela judicial efectiva hacia el recurrente, como parece deducirse de su escrito de apelación, sino que el Juzgador de Instancia, razonándolo debidamente ha desestimado su pretensión en el auto 30-04-97, confirmado después por el de 23-06-97.

En cuanto a la falta de motivación insinuada, igualmente en su recurso, los artículo 120.3 de la Constitución Española y el artículo 248 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, vienen a exigir que las resoluciones sean siempre motivadas. Pero una motivación escueta y sucinta no deja, por ello, de ser motivación. Así lo declaró el Tribunal Constitucional en sentencia de 3 de septiembre de 1997 la exigencia de motivación no excluye una economía de razonamientos, ni que estos sean escuetos y sucintos. Lo importante es que guarden relación y sean proporcionados y congruentes con el problema que se resuelve y que, a través de los mismos, puedan las partes conocer el motivo de la decisión a efectos de su posible impugnación y permiten a los Órganos Judiciales superiores ejercer la función revisora que les corresponde (Sentencia del Tribunal Constitucional de 13-10-88 y 19-02-90). Basta con que la motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada responda a una concreta interpretación y aplicación del derecho ajeno a toda arbitrariedad y permita su eventual revisión jurisdiccional (Sentencia del Tribunal Constitucional de 24-10-88).

# **CAPÍTULO XII**

## ***REVISIÓN DE SENTENCIAS***

**172.- PENAL. AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15-01-97.  
N.º 78/97**

***Asunto:***

Penalidad: individualización de la pena: en revisión de sentencia según la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre: cómputo de los beneficios obtenidos por redención de penas por el trabajo.

***Antecedentes:***

El Tribunal Supremo declara no haber lugar a la admisión del recurso de casación interpuesto por el interno contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza en causa seguida al mismo por los delitos de robo con intimidación, violación y uso de armas.

***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- En el único motivo del recurso se denuncia la infracción de ley de la disposición transitoria 5.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 10/1995 que aprobaba el Código Penal. El recurrente mantiene que en la decisión de la Audiencia en el sentido de no acordar la revisión respecto a un delito de robo con violación y uso de armas (por el que fue condenado a veintiséis años, ocho meses y un día de reclusión mayor), pues debería aplicarse la pena con los mismos criterios de individualización con que fue impuesta de acuerdo con el Código derogado; es decir, en su límite mínimo.

El motivo carece de fundamento e incurre en la causa de inadmisión prevista en el artículo 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

a) La disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995 establece expresamente que la ponderación de la pena más favorable en la revisión de sentencias firmes ha de prescindir de elementos de individualización vinculados al «ejercicio del arbitrio judicial». En ese sentido, es

evidente que el artículo 66 del Código Penal en su regla primera -que sería la aplicable en este caso, en el que no se apreciaron circunstancias atenuantes ni agravantes- deja a la decisión del Juez la individualización concreta de la pena aplicable, y, por ello, la determinación de la pena dentro del marco de la mitad superior o inferior de su extensión. Por tanto, es clara la ausencia de fundamento de la pretensión del recurrente, pues no es posible discutir el marco concreto de determinación de la pena en la revisión si éste no aparece determinado por reglas establecidas expresamente en la Ley Penal.

SEGUNDO.- El recurrente afirma que el término «taxativamente» que emplea el texto de la disposición transitoria quinta significa que el Tribunal revisor debe determinar la comparación «atendiendo al caso concreto, al hecho declarado probado y las circunstancias que concurren en el penado».

Sin embargo, el significado del término indicado es muy diferente, ya que alude a la delimitación del contenido de cada uno de los términos de comparación y no a la relación entre ambos. Desde ese punto de vista, si se considera que la palabra a la que se refiere el recurrente precede a la expresión por la que se excluye cualquier individualización de la pena vinculada exclusivamente a la decisión del Juez, debe mantenerse la conclusión opuesta.

TERCERO.- El criterio observado por el Tribunal de instancia, en este sentido, no es adecuado a lo señalado por esta Sala con anterioridad, pues se ha efectuado el cómputo sin tomar en consideración el tiempo ya redimido por el condenado. En efecto, esta Sala ha mantenido en resoluciones precedentes (cfr. Sentencias de Tribunal Supremo 557/1996 y 887/1996 de 18 julio y 13 noviembre) una interpretación restrictiva de la cláusula que prohíbe la aplicación de la redención de penas por el trabajo en la determinación de la pena aplicable conforme al nuevo Código Penal. Por tanto, la redención de penas por el trabajo abonada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal debe ser considerada en la ponderación de la pena más favorable, sin perjuicio de que el cómputo corresponda al del Código derogado o al nuevo Código. De acuerdo con ese criterio, es evidente que la comparación entre las penas debe efectuarse en relación con la pena que resta por cumplir a partir de la fecha de entrada en vigor del nuevo Código. De este modo, en la medida en que la pena impuesta que reste por cumplir, sumada al conjunto de abonos de redención de penas por el trabajo anterior a la entrada en vigor del nuevo

Código, no supere los márgenes de determinación de la pena aplicable que establecería el Código Penal para el hecho concreto, la pena de este texto no puede ser considerada más favorable.

Sin embargo, esta resolución no puede recaer sobre este punto, en la medida en que no ha sido objeto del recurso de casación, independientemente de que la denominada «hoja de cálculo» remitida por el centro penitenciario no permite observar la redención de penas por el trabajo que le ha de ser computada al condenado. En efecto, la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 10/1995 exige la determinación clara de «los días que el reo haya redimido por el trabajo y los que pueda redimir», lo que permitiría computar el tiempo de pena que ya ha cumplido.

### **173.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28-01-97. N.º 103/97**

#### **Asunto:**

Individualización pena artículo 76 Código Penal. Sobre cómputo de redención de penas por el trabajo.

#### **Antecedentes:**

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el penado contra el Auto de 20-5-1996 que dictó la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3.ª) en revisión de la Sentencia de 3-2-1995, declarando la nulidad del mismo.

Para mejor comprensión de lo que ha de tratarse en el recurso entablado, y aún a fuerza de repetitivos, hemos de indicar, con carácter previo, lo que sigue:

A) La Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo 46/1994, con fecha 3 febrero 1995 dictó Sentencia condenando al acusado, ahora recurrente, como autor responsable de una serie de delitos, a las siguientes penas: por un delito de asesinato, a 28 años y 10 meses de reclusión mayor; por uno de hurto, a 4 meses de arresto mayor; por otro de robo con homicidio, a 26 años y 8 meses de reclusión mayor; por uno continuado con fuerza en las cosas, a 2 años de prisión menor; por otro también continuado de falsedad, a 2 años y multa; finalmente uno continuado de estafa, a 2 meses de arresto mayor. Todo ello, aparte de las penas

accesorias, las indemnizaciones y el pago de las costas, «con la limitación fijada en la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 del Código Penal».

B) En fecha no bien concretada, el Tribunal «a quo» inicia un procedimiento (que podríamos llamar incidental) sobre revisión de esa sentencia para adaptarla a la normativa del vigente Código que desemboca en un Auto de fecha 20 mayo 1996 (el ahora recurrido) mediante el cual, amén de reformarse la calificación jurídica de algún delito de los autos indicados (por ejemplo, y como es lógico, desaparece el delito complejo de robo con homicidio), se modifican las penas a imponer en el siguiente tenor: por dos delitos de asesinato, 18 años de prisión por cada uno de ellos; por un delito de robo con intimidación, a la pena de 4 años de prisión; por un delito continuado de robo con fuerza en las cosas, a 1 año; por otro continuado de falsedad, a 1 año; por uno continuado de estafa, a un año; y por una falta de hurto, a cuatro fines de semana. Todo ello también con las demás consecuencias legales y con la limitación que impone en el cumplimiento de las penas el artículo 76 del vigente Código.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

C) Frente a ese auto se alza en casación el condenado por la sentencia alegando un solo motivo que tiene su base procesal en el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sostén sustantivo en el artículo 2.2 del actual Código por entender que esa resolución, en su conjunto, le perjudica, al no serle de aplicación la redención de penas por el trabajo, aceptando únicamente el acuerdo de que el delito de hurto, dada la cuantía de lo sustraído, se transforme en una simple falta. El Ministerio Fiscal, argumentando de parecida manera, apoya el motivo.

D) Igualmente es de destacar, por último, que el problema que de este modo se plantea quizás no se hubiera producido si la Sala de instancia, con evidente celo, pero con no menos evidente precipitación, no hubiera efectuado la revisión de que se trata, no ya sólo antes de la entrada en vigor del nuevo Código, como se hizo (el Auto tiene fecha 20 mayo y esa vigencia no se produce hasta el día 25), sino en espera del momento en que la jurisprudencia hubiera interpretado o decantado de alguna forma los graves problemas de aplicación temporal que plantean las diversas disposiciones transitorias. De ahí, quizás, que nos encontremos con una total falta de motivación del auto recurrido en orden a explicarnos el por qué de ser más beneficioso al reo la aplicación del nuevo Código y no del antiguo.

SEGUNDO.- Esa doctrina jurisprudencial, contenida en las Sentencias de 18 julio y 13, 18 y 22 noviembre 1996, interpretando las disposiciones transitorias, nos enseña dos cosas: 1.º Que el artículo 100 del anterior Código, que regula la redención de penas por el trabajo, ha de ser siempre tenido en cuenta y aplicable para aquellos reclusos que hubieran redimido parte de sus penas por esa causa y aunque en la revisión efectuada de sus procesos les fuera de aplicación la nueva normativa, y ello debido a que, en todo caso, se trata de derechos consolidados, o más bien, añadiríamos nosotros, de obligaciones cumplidas, cuyo nuevo cumplimiento (o exigencia de nuevo cumplimiento) deviene imposible. 2.º Sin embargo, cuando se opte por la aplicación del nuevo Código, ese beneficio redentor desaparece de futuro (sólo de futuro) a partir de su entrada en vigor (como hemos dicho, 25 de mayo de 1996), manteniéndose, no obstante, y como es lógico, si se considera aplicable la anterior normativa.

En el caso concreto que nos ocupa, sumadas las penas impuestas en la sentencia o multiplicada por tres la más grave, siempre superarían el límite de los treinta años a que se refiere la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 del anterior Código. El nuevo establece como regla general, en su artículo 76, el límite de los veinte años, pero ampliado a veinticinco «cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión de hasta veinte años», que es el supuesto de autos en cuanto que, además de otros delitos, se condena por dos de asesinato que, con arreglo al artículo 139 de ese último texto, son castigados con pena, cada uno, de quince a veinte años de prisión. En resumen, si aplicásemos sin más el nuevo Código, sin tener en cuenta otras circunstancias (que parece no haberlas tenido en cuenta el auto recurrido), el beneficio que podría obtener el encausado se reduce exclusivamente a cinco años.

Ahora bien, aun haciendo caso omiso (como hemos de hacer) de lo ya redimido por el trabajo hasta la indicada fecha del 25 de mayo de 1996, resulta que el informe o certificado emitido con fecha 10 de abril del mismo año por el Centro Penitenciario «Madrid V», nos dice textualmente: «Redención ordinaria que le corresponderá desde el día de la fecha hasta el cumplimiento total de la condena: 3.480 días». Es decir, aun sin contar las posibles redenciones extraordinarias, el beneficio puede alcanzar hasta cerca de los diez años (9,53), mientras, según hemos dicho, si aplicásemos el nuevo texto, el beneficio, ya sin posibilidad redentora, se

reduciría a cinco años. O, lo que es lo mismo, la privación de libertad se ampliaría en más de cuatro años.

Por lo hasta aquí razonado, se deberá dar lugar al recurso entablado, declarando nulo y sin ningún efecto el auto recurrido. No consideramos necesario entrar en el conocimiento de si el delito de hurto debe ser transformado en simple falta, ya que cualquiera que fuera la solución que se diera a ese mínimo problema, carecería de influencia en orden a la cuestión debatida. Se acepta el único motivo.

#### **174.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 05-03-97. N.º 436/97**

##### ***Asunto:***

Sobre cómputo de redención de penas por el trabajo.

##### ***Antecedentes:***

El Tribunal Supremo declara no haber lugar a la admisión del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid en causa seguida por delito contra la salud pública y contrabando.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- En el único motivo del recurso el Ministerio Fiscal denuncia la aplicación indebida de la disposición transitoria segunda en relación con la primera de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 diciembre que aprobaba el nuevo Código Penal, y en relación con el artículo 2.2 del mismo Código.

El motivo incurre en la causa de inadmisión prevista en el artículo 885.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

a) En relación con la redención de penas por el trabajo, esta Sala ha mantenido el criterio contrario al mantenido por el Ministerio Fiscal con anterioridad (cfr. Sentencias de Tribunal Supremo 557/1996 y 887/1996, de 18 julio y 13 noviembre). En ese sentido, se ha mantenido una interpretación restrictiva de la cláusula que prohíbe la aplicación de la redención de penas por el trabajo en la determinación de la pena aplicable conforme al nuevo Código Penal. Por tanto, la redención de penas por el trabajo abonada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo

Código Penal debe ser considerada en la ponderación de la pena más favorable, sin perjuicio de que el cómputo corresponda al del Código derogado o al nuevo Código. De acuerdo con ese criterio, es evidente que la comparación entre las penas debe efectuarse en relación con la pena que resta por cumplir a partir de la fecha de entrada en vigor del nuevo Código. De este modo, en la medida en que la pena impuesta que reste por cumplir, sumada al conjunto de abonos de redención de penas por el trabajo anterior a la entrada en vigor del nuevo Código, no supere los márgenes de determinación de la pena aplicable que establecería el Código Penal para el hecho concreto, la pena de este texto no puede ser considerada más favorable.

b) La disposición transitoria segunda, al indicar que las disposiciones de redención de penas por el trabajo sólo han de ser aplicables «a todos los condenados conforme al Código derogado» y que «no podrán gozar de ellas aquellos a quienes se apliquen las disposiciones del nuevo Código» no modifica el punto de partida admitido por la Sala. En efecto, la revisión se plantea en todo caso respecto a condenados conforme al Código derogado, y el cómputo del tiempo ya redimido como cumplido no supone un ámbito personal de aplicación diferente. Es evidente, en este sentido, que la prohibición de aplicar la redención está referida al futuro, y no existe una determinación de retroactividad que permita descontar el tiempo redimido y computado como cumplido.

c) Las disposiciones transitorias tercera y quinta no aportan ningún criterio interpretativo distinto. En esa perspectiva, el hecho de que en la liquidación remitida por el centro penitenciario se determine en forma separada el tiempo abonado y el que pudiera abonar no es sino un factor que apunta hacia el cómputo del tiempo de condena restante para el cumplimiento, puesto que de computarse exclusivamente de acuerdo con el criterio mantenido por el Ministerio Fiscal, sería suficiente un cálculo global.

Por otra parte, si el inciso de la disposición transitoria quinta señalado por el Ministerio Fiscal aportase la solución sobre la existencia de reducciones tal como se pretende, debería llegarse a la conclusión de que tampoco en la pena computada de acuerdo con el Código derogado caben las reducciones, puesto que exclusivamente se hace referencia a la «pena impuesta» y a la «imponible».

d) Las reglas 3 y 4 de la disposición transitoria primera del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 febrero contienen, como la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 10/1995 a la que ya se ha hecho referencia, reglas de aplicación en el futuro, de forma que no se aprecia ninguna contraposición respecto al criterio mantenido por la Sala.

El contenido de la regla 5 de esta misma disposición es, desde esa perspectiva, similar, aun cuando sea necesario hacer alguna precisión. La rebaja a la que se alude en la subregla 1.<sup>a</sup> está vinculada a «las penas cuya ejecución se rija por el Código Penal derogado»; es decir, se contempla la posibilidad de que existan penas que se rijan por el nuevo Código a las que se negaría la reducción. Por consiguiente, la regla está referida a unos presupuestos sólo posibles a partir del momento de entrada en vigor del nuevo Código y, por tanto, no excluye la aplicación de la redención en el tiempo anterior a ese momento concreto.

e) La circunstancia de que un derecho adquirido esté vinculado a una legislación vigente no impide que el derecho mantenga su reconocimiento una vez derogada esta legislación. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha hecho referencia a los límites de los cambios de régimen jurídico sobre derechos, en tanto no supongan la supresión de ninguna prestación ya consolidada (Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1981). En efecto, el artículo 9.3 Constitución Española impide «la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores» y se ha separado de estos casos «la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro», respecto a la cual se afirma, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, que «no pertenece al campo estricto de la irretroactividad, sino al de protección de tales derechos» (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1986 y 65/1987).

En relación con el tiempo redimido con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código resulta correcto sostener que se trata de una situación jurídica consolidada, en la medida que su reconocimiento no depende de un cálculo global del tiempo trabajado, sino del cómputo parcial de cumplimiento de «un día por cada dos de trabajo» (art. 100 del Código Penal derogado). En ese sentido, la pena ejecutada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal no depende del tiempo efectivamente cumplido, sino del tiempo de cumplimiento com-

putado conforme a la ley vigente en ese momento. Es cierto que no se trata de una revocación del beneficio, pero sin duda implica la pérdida del tiempo trabajo en el cómputo del cumplimiento de la condena. La pérdida de ese tiempo sólo sería posible formalmente con una disposición que, de forma expresa, reconociese la pérdida, y resulta cuanto menos dudoso que materialmente fuese posible esta disposición, pues afecta a situaciones ya consolidadas vinculadas, además, al derecho sancionatorio.

f) El Fiscal se refiere a una posibilidad de agravio comparativo derivada de situaciones diferentes de dos condenados por un mismo delito, sobre la base de que uno de ellos, antes de la entrada en vigor del nuevo Código, hubiere recurrido o de que uno de ellos hubiere sufrido prisión preventiva y el otro no estuviese en estas circunstancias.

Sin embargo, no existe aquí un tratamiento desigual entre casos iguales. La posibilidad de acogerse al beneficio de redención de penas por el trabajo queda siempre abierta para ambos casos en el cómputo de la pena aplicada efectivamente de acuerdo con el Código Penal derogado. Por tanto, la diferencia de tratamiento estaría vinculada exclusivamente al cómputo de la pena aplicable de acuerdo con el nuevo Código. No obstante, el tratamiento desigual se refiere a casos que no son iguales, pues en uno de ellos el condenado habría cumplido tiempo de ejecución, cuyo cómputo es común en la liquidación del tiempo de condena pendiente de acuerdo con ambos Códigos. En este aspecto, en cuanto las disposiciones vigentes en ese momento determinaban como ejecutado el tiempo redimido y ello implicaba una situación consolidada, el tratamiento diferenciado de uno u otro condenado se apoya tan sólo en el cómputo de tiempo de pena ejecutado para quien lo ha cumplido.

g) En definitiva, la tesis mantenida en las resoluciones precedentes de esta Sala permite una solución que no afecte a situaciones ya consolidadas. Además, en ningún caso supone la aplicación de legislaciones parciales, puesto que a partir del momento de la entrada en vigor del nuevo Código sólo se aplica una de ellas, ya que el cómputo de la redención se ha producido en el tiempo anterior. En ese aspecto, por tanto, el motivo ha de ser estimado, de modo que sea posible el cómputo de la redención de penas por el trabajo que le hubiera sido abonada al condenado hasta la entrada en vigor del nuevo Código Penal.

**175.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24-03-97. N.º 397/97**

**Asunto:**

Ley penal más favorable: aplicación de la ley penal completa. Redención de penas por el trabajo.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- En el primer motivo se denuncia la aplicación indebida de la disposición transitoria 5.ª de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre y, como consecuencia de ello, del artículo 179 del nuevo Código Penal como Ley Penal más favorable. En ese sentido, se indica que la denegación de la revisión de la pena aplicable por un delito, cuando la condena se dictó en una sentencia en que el acusado había sido condenado por otro delito, es incorrecta. Se discute el criterio de la Sala de instancia, que efectuó un juicio sobre la revisión en relación con los dos delitos por los que fue condenado el autor en la sentencia, pues «un Texto Punitivo se puede aplicar íntegramente a uno de los delitos, y otro Código íntegramente al otro Código Penal».

El motivo debe ser estimado.

a) En efecto, el tribunal de instancia, en relación con una sentencia en la que el acusado fue condenado por un delito consumado de violación y por una tentativa de violación, sin la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, deniega la revisión en relación con uno de éstos -de violación consumada por estimar que, de acuerdo con las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica 10/1995, debían ser sumadas las penas de ambos delitos conjuntamente de acuerdo con uno y otro Código, y efectuarse la comparación sobre este resultado.

**Fundamentos Jurídicos:**

b) El criterio de comparar la acumulación de la totalidad de las penas impuestas mantenido por la Audiencia toma como punto de partida una consideración errónea de la Ley Penal. Es evidente que la Ley Penal en relación a la aplicación del derecho transitorio y de la comprobación de las disposiciones más favorables no es un Cuerpo Legal en sentido formal -un Código- sino el conjunto de disposiciones que permiten y delimitan la sanción de cada hecho concreto; es decir, del acontecimiento que el tribunal considera probado y sobre el que recae la tarea de la subsunción. Sólo

desde esa perspectiva es posible concebir la referencia a las «normas completas de uno u otro Código».

En este sentido, la consideración de uno u otro Código conduce a la aplicación de varios preceptos sobre la base de la tipicidad del comportamiento y, por ello, de la subsunción del hecho punible en una ley que contiene el tipo penal y el marco penal general aplicable en la parte especial. La referencia a las leyes penales completas implica la atracción de todos los preceptos del Código del que se toma el tipo de la parte especial aplicable a la hora de fijar cada término de comparación con el fin de establecer cuál es la pena más favorable. El criterio mantenido por esta Sala en las Sentencias de Tribunal Supremo 18 julio y 13 noviembre 1996 en relación con la redención de penas por el trabajo no constituye una excepción a esa regla, puesto que los preceptos derogados que establecían el beneficio penitenciario no son ley de determinación de la pena a imponer, sino de ejecución de la ya impuesta.

c) La conclusión es, por tanto, evidente. La comparación entre las penas aplicables ha de efectuarse en relación con tipos de la parte especial del Código Penal, y la referencia de la disposición transitoria segunda a la aplicación de Leyes Penales completas está relacionada con los preceptos necesarios para determinar la consecuencia penal y que, de acuerdo con ese criterio, deben proceder del mismo Código del que se toma el tipo penal de la Parte especial. En ningún caso este criterio conduce a la imposición de consecuencias penales desfavorables por el solo hecho de que el hecho juzgado fue conocido por un tribunal en un mismo proceso que otros hechos respecto a los cuales debería hacerse una valoración distinta. Por tanto, en la aplicación de la disposición transitoria segunda es necesario determinar la pena que resultaría aplicable para cada hecho punible en particular de acuerdo con cada uno de los Códigos cuyas disposiciones se comparan. En este sentido, la decisión de la Audiencia sobre la pena más favorable debe adaptarse sobre este presupuesto.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, se denuncia la falta de aplicación del artículo 100 del Código derogado y de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 10/1995. El recurrente afirma que, «a pesar de que se aplique el nuevo Código Penal, las redenciones ya ganadas y consolidadas deben computarse y tenerse en cuenta a la hora de determinar la Ley Penal más favorable».

El motivo, apoyado por el Ministerio Fiscal, debe ser estimado.

a) Esta Sala ha sostenido con anterioridad (cfr. Sentencias de Tribunal Supremo 557/1996 y 887/1996, de 18 julio y 13 noviembre) una interpretación restrictiva de la cláusula que prohíbe la aplicación de la redención de penas por el trabajo en la determinación de la pena aplicable conforme al nuevo Código Penal, recogiendo, junto con otros, los argumentos esgrimidos por el recurrente. En efecto, desde una interpretación sistemática es coherente el criterio de las resoluciones citadas.

b) En particular, ha de considerarse que el Tribunal Constitucional ha hecho referencia a los límites de los cambios de régimen jurídico sobre derechos, en tanto no supongan la supresión de ninguna prestación ya consolidada (Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1981). En efecto, el artículo 9.3 Constitución Española impide «la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores», y se ha separado de estos casos «la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro», respecto a la cual se afirma, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, que «no pertenece al campo estricto de la irretroactividad, sino al de protección de tales derechos» (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 421 1986 y 65/1987).

c) En relación con el tiempo redimido con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código resulta correcto sostener que se trata de una situación jurídica consolidada, en la medida que su reconocimiento no depende de un cálculo global del tiempo trabajado, sino del cómputo parcial de cumplimiento de «un día por cada dos de trabajo» (art. 100 del Código Penal derogado). En ese sentido, la pena ejecutada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal no depende del tiempo efectivamente cumplido, sino del tiempo de cumplimiento computado conforme a la ley vigente en ese momento. Es cierto que no se trata de una revocación del beneficio, pero sin duda implica la pérdida del tiempo trabajado en el cómputo del cumplimiento de la condena. La pérdida de ese tiempo sólo sería posible formalmente con una disposición que, de forma expresa, reconociese la pérdida, y resulta cuanto menos dudoso que materialmente fuese posible esta disposición, pues afecta a situaciones ya consolidadas vinculadas, además, al derecho sancionatorio.

d) Por tanto, la redención de penas por el trabajo abonada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal debe ser considerada en la ponderación de la pena más favorable, sin perjuicio de que el cómputo corresponda al del Código derogado o al nuevo Código.

De acuerdo con ese criterio, es evidente que la comparación entre las penas debe efectuarse en relación con la pena que resta por cumplir a partir de la fecha de entrada en vigor del nuevo Código. En la aplicación del Código Penal derogado, el cómputo de la pena restante debe efectuarse con la deducción del tiempo que, previsiblemente, redimiría el reo; sin embargo, en el término de la comparación que ha de establecerse de acuerdo con el nuevo Código, no debe realizarse esta reducción, sin perjuicio del cómputo del tiempo ya redimido hasta el momento de la entrada en vigor de aquél, que, como se ha indicado, es de aplicación a ambos términos de comparación y, por tanto, no implica diferencia alguna entre ellos.

En consecuencia procede anular el auto impugnado y dictar otro en el que se contengan los criterios derivados de la anterior motivación.

#### **176.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 24-03-97. N.º 395/97**

##### **Asunto:**

Ley penal más favorable en la revisión de sentencias. Redención.

##### **Antecedentes:**

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso se denuncia la aplicación indebida del artículo 2.2 del nuevo Código Penal y del artículo 24 del Código Penal derogado. Se afirma, por una parte, que en la determinación de la pena aplicable de acuerdo con el nuevo Código Penal debería considerarse el arrepentimiento espontáneo como atenuación muy cualificada e imponer, de acuerdo con el artículo 66.4, la pena inferior en uno o dos grados. Por otro lado, se estima inadecuado el criterio de la Audiencia al «no consolidar como efecto las redenciones ordinarias del reo». El Ministerio Fiscal se opone subrayando en relación a la última pretensión que la referencia a las Leyes Penales completas de la disposición transitoria impediría el cómputo de pena ya redimido por el condenado con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal.

El motivo debe ser parcialmente estimado.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

a) En relación con el primer punto, ha de señalarse que en el artículo 66.4 del Código Penal se indica que el tribunal «podrá imponer» una rebaja de la pena en uno o dos grados. Sin embargo, esta rebaja depende de la decisión del tribunal de instancia y en esa perspectiva, de lo que en la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995 se denomina «arbitrio judicial».

En efecto, el arbitrio judicial, en el sentido en que se utiliza en la disposición transitoria citada, se entiende como el criterio que supone la aplicación de una pena concreta para un caso y un autor concreto dentro del marco que ofrece la ley. En ese sentido, la decisión sobre cuál es la pena más favorable no requiere, en cuanto se refiere al término de comparación basado en la aplicación del nuevo Código Penal, la individualización de una pena concreta, sino la determinación de un marco penal. En la comparación exigida para la revisión de la sentencia se establecen dos términos: de una parte, la pena ya impuesta con el Código derogado y, por tanto, ya individualizada; de otra, el marco de extensión de pena aplicable de acuerdo con el nuevo Código con un límite mínimo y un límite máximo. La pena impuesta será más favorable si cabe la posibilidad de ser impuesta en cualquier caso hasta el límite máximo del marco penal señalado.

b) Por otra parte, si el recurrente, al aludir a las dos atenuantes previstas en el artículo 21.4 y 5 del Código Penal, pretende afirmar que la acumulación debería producir automáticamente la rebaja del marco penal aplicable, es evidente que al argumento indicado se opone, además, la imposibilidad de que ello fuese posible en una subsunción de acuerdo con el nuevo Código Penal. En efecto, la decisión de esta Sala en la aplicación de la atenuante sólo pudo apoyarse en los presupuestos de la reparación (art. 20.5), pues el arrepentimiento en sentido estricto fue denegado por la sala de instancia sobre la base de la negación de un hecho, que no pudo ser rebatido por el tribunal de casación. El tribunal de instancia indicó que el acusado actuó en reparación antes del inicio del proceso con el fin de que los hechos no fuesen descubiertos. En este mismo sentido, esta Sala apoyó la estimación del recurso de casación y la aplicación de la atenuante en la reparación (cfr. Sentencia de Tribunal Supremo 6 noviembre 1995). La aplicación de la atenuante se limitó al delito de apropiación indebida y no a los delitos continuados de falsedad documental y estafa.

c) En relación con la redención de penas por el trabajo, esta Sala ha mantenido el criterio contrario al mantenido por el Ministerio Fiscal con anterioridad (cfr. Sentencias de Tribunal Supremo 557/1996 y 887/1996, de 18 julio y 13 noviembre). En ese sentido, se ha mantenido una interpretación restrictiva de la cláusula que prohíbe la aplicación de la redención de penas por el trabajo en la determinación de la pena aplicable conforme al nuevo Código Penal. Por tanto, la redención de penas por el trabajo abonada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal debe ser considerada en la ponderación de la pena más favorable, sin perjuicio de que el cómputo corresponda al del Código derogado o al nuevo Código. De acuerdo con ese criterio, es evidente que la comparación entre las penas debe efectuarse en relación con la pena que resta por cumplir a partir de la fecha de entrada en vigor del nuevo Código. De este modo, en la medida en que la pena impuesta que reste por cumplir, sumada al conjunto de abonos de redención de penas por el trabajo anterior a la entrada en vigor del nuevo Código, no supere los márgenes de determinación de la pena aplicable que establecería el Código Penal para el hecho concreto, la pena de este texto no puede ser considerada más favorable.

d) La disposición transitoria segunda, al indicar que las disposiciones de redención de penas por el trabajo sólo han de ser aplicables «a todos los condenados conforme al Código derogado» y que «no podrán gozar de ellas aquellos a quienes se apliquen las disposiciones del nuevo Código» no modifica el punto de partida admitido por la Sala. En efecto, la revisión se plantea en todo caso respecto a condenados conforme al Código derogado, y el cómputo del tiempo ya redimido como cumplido no supone un ámbito personal de aplicación diferente. Es evidente, en este sentido, que la prohibición de aplicar la redención está referida al futuro, y no existe una determinación de retroactividad que permita descontar el tiempo redimido y computado como cumplido.

e) Las disposiciones transitorias tercera y quinta no aportan ningún criterio interpretativo distinto. En esa perspectiva, el hecho de que en la liquidación remitida por el centro penitenciario se determine en forma separada el tiempo abonado y el que pudiera abonar no es sino un factor que apunta hacia el cómputo del tiempo de condena restante para el cumplimiento, puesto que de computarse exclusivamente de acuerdo con el criterio mantenido por el Ministerio Fiscal, sería suficiente un cálculo global.

f) Las reglas 3 y 4 de la disposición transitoria primera del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 febrero contienen, como la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 10/1995 a la que ya se ha hecho referencia, reglas de aplicación en el futuro, de forma que no se aprecia ninguna contraposición respecto al criterio mantenido por la Sala.

El contenido de la regla 5 de esta misma disposición es, desde esa perspectiva, similar, aun cuando sea necesario hacer alguna precisión. La rebaja a la que se alude en la subregla 1.<sup>a</sup> está vinculada a «las penas cuya ejecución se rija por el Código Penal derogado»; es decir, se contempla la posibilidad de que existan penas que se rijan por el nuevo Código a las que se negaría la reducción. Por consiguiente, la regla está referida a unos presupuestos sólo posibles a partir del momento de entrada en vigor del nuevo Código y, por tanto, no excluye la aplicación de la redención en el tiempo anterior a ese momento concreto.

g) La circunstancia de que un derecho adquirido esté vinculado a una legislación vigente no impide que el derecho mantenga su reconocimiento una vez derogada esta legislación. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha hecho referencia a los límites de los cambios de régimen jurídico sobre derechos, en tanto no supongan la supresión de ninguna prestación ya consolidada (Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1981). En efecto, el artículo 9.3 Constitución Española impide «la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores» y se ha separado de estos casos «la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro», respecto a la cual se afirma en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, que «no pertenece al campo estricto de la irretroactividad, sino al de protección de tales derechos» (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1986 y 65/1987).

En relación con el tiempo redimido con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código resulta correcto sostener que se trata de una situación jurídica consolidada, en la medida que su reconocimiento no depende de un cálculo global del tiempo trabajado, sino del cómputo parcial de cumplimiento de «un día por cada dos de trabajo» (art. 100 del Código Penal derogado). En ese sentido, la pena ejecutada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal no depende del tiempo efectivamente cumplido, sino del tiempo de cumplimiento computado conforme a la ley vigente en ese momento. Es cierto que no se trata de una revocación

del beneficio, pero sin duda implica la pérdida del tiempo trabajado en el cómputo del cumplimiento de la condena. La pérdida de ese tiempo sólo sería posible formalmente con una disposición que, de forma expresa, reconociese la pérdida, y resulta cuanto menos dudoso que materialmente fuese posible esta disposición, pues afecta a situaciones ya consolidadas vinculadas, además, al derecho sancionatorio.

En definitiva, la tesis mantenida en las resoluciones precedentes permite una solución que no afecte a situaciones ya consolidadas. Además, en ningún caso supone la aplicación de legislaciones parciales, puesto que a partir del momento de la entrada en vigor del nuevo Código sólo se aplica una de ellas, ya que el cómputo de la redención se ha producido en el tiempo anterior. En ese aspecto, por tanto, el motivo ha de ser estimado, de modo que sea posible el cómputo de la redención de penas por el trabajo que le hubiera sido abonada al condenado hasta la entrada en vigor del nuevo Código Penal.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso se denuncia la falta de aplicación del artículo 4.4 del nuevo Código Penal. El recurrente afirma que las dilaciones sufridas por el proceso deberían conducir a la suspensión de la ejecución de condena.

El motivo debe ser parcialmente estimado.

a) El Fiscal se opone a la pretensión del recurrente sobre dos argumentos diferentes: por una parte, la remisión de las disposiciones transitorias a las Leyes Penales completas impediría acudir al nuevo Código Penal cuando se ha aplicado el antiguo como ley más favorable al acusado; por otra, se indica que «no consta en la resolución ninguna expresión que apreciara vulneración a un proceso sin dilación indebida» y expone las razones que en un dictamen del Fiscal que no consta en el rollo de casación -por lo que previsiblemente se ha emitido en el expediente de solicitud de indulto, por las razones que luego se indicarán- señalarían la inexistencia de dilaciones.

b) En relación con el segundo argumento, ha de señalarse que esta Sala en Sentencia de Tribunal Supremo 6 noviembre 1995 dictada en recurso de casación interpuesto contra la sentencia de instancia, indicó que se había vulnerado el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas y estimó adecuado la solución del beneficio de indulto que mitigase «las consecuencias nocivas de la lesión de la garantía constitucional». En este sentido, por tanto, debe considerarse

que sobre la cuestión de fondo -la vulneración del derecho- existe ya una decisión firme, que afecta también al indulto.

c) Cuestión distinta es la procedencia de la suspensión en la ejecución de la condena. Desde ese punto de vista, el problema puede ser tratado en dos formas diferentes.

En primer término, sería posible considerar que la suspensión de la ejecución de la pena que prevé el artículo 4.4 del nuevo Código Penal es una consecuencia de carácter punitivo que debe ser considerada en la determinación de la Ley Penal más favorable. Esta parece ser la línea adoptada por el tribunal de instancia y por el Ministerio Fiscal, si bien en el planteamiento adoptado en este sentido aparece un obstáculo; según se indica, la decisión sobre la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena es ulterior a la decisión de la Ley Penal más favorable.

Es evidente que si se parte del presupuesto según el cual la suspensión en la ejecución es una parte de las consecuencias penales que deben ser tomadas en consideración en la comparación de las penas, resulta incoherente que, desde un punto de vista lógico, esa consecuencia no forme parte de la comparación. En otras palabras: la decisión sobre la Ley Penal más favorable debería contener como extremo objeto de la comparación la posibilidad de acordar la suspensión de la pena. En este sentido, el acusado debería decidir sobre la ejecución inmediata de una pena más benigna o la suspensión de la ejecución de una pena más grave.

d) La segunda interpretación que permite la aplicación del artículo 4.4 del nuevo Código Penal es la consideración de que la suspensión de la ejecución de la pena no forma parte de las consecuencias que deben ser comparadas, y que, como una disposición sobre la ejecución de la pena, está en vigor también en relación con expedientes de indulto en tramitación. En esta perspectiva, la exigencia de aplicación de Leyes Penales completas no se ve alterada, pues no forma parte de la comparación las disposiciones de ejecución de la pena, como sucede con disposiciones como las que afectan a la libertad condicional.

En consecuencia procede que el mismo tribunal realice nueva revisión teniendo en cuenta lo fundamentado en lo atinente a la redención de penas por el trabajo y en la suspensión derivada de la prevista de indulto.

## **177.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24-03-97. N.º 398/97**

### **Asunto:**

Ley penal más favorable. Redención de penas por el trabajo.

### **Antecedentes:**

El Tribunal Supremo declara haber lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el penado contra el Auto de la Audiencia de Pontevedra de 9-5-1996 acordando la revisión de sentencia, decidiendo comunicar esta resolución a la Audiencia a los efectos oportunos.

### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- En el primer motivo se denuncia la infracción de las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera de la Ley Orgánica 10/1995 que aprobaba el nuevo Código Penal. El recurrente afirma que al acusado le resulta más favorable el nuevo Código Penal, pues la condena de seis años de prisión menor que se impuso en la sentencia firme es más grave que la pena que le corresponde de acuerdo con el nuevo Código. En particular, se indica que el tiempo ya redimido debería serle computado al acusado, y que la pena a imponer de acuerdo con el nuevo Código sería la de tres años y seis meses de prisión, pues debería considerarse que el acusado era toxicómano.

El motivo debe ser parcialmente estimado.

a) En relación con el argumento relativo a la individualización de la pena, la alegación del recurrente carece de fundamento.

En efecto, la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995 establece expresamente que la ponderación de la pena más favorable en la revisión de sentencias firmes ha de prescindir de elementos de individualización vinculados al «ejercicio del arbitrio judicial». En ese sentido, se pretende establecer, en la fijación del término de comparación correspondiente a la pena aplicable de acuerdo con el nuevo Código Penal, un marco con un límite máximo y un límite mínimo. Para que esta pena pueda ser considerada más favorable que la impuesta en la sentencia firme, es necesario que esta última sea superior al límite máximo de aquel marco penal. Por tanto, la pretensión de que se determine una pena concreta aplicable al acusado de acuerdo con el nuevo Código carece de respaldo en el texto de las disposiciones transitorias.

b) Este planteamiento no es cuestionado por el hecho de que el acusado fuese toxicómano, pues esta circunstancia no aparece determinada en la sentencia. Por tanto, un hecho que no aparece probado no puede ser sometido a revisión, en la medida en que esta operación se reduce a la comprobación de si la subsunción del hecho de acuerdo con la nueva ley produce unas consecuencias más favorables que la subsunción que tuvo lugar de acuerdo con la ley antes vigente.

c) En esta perspectiva, no obstante, no es posible prescindir de la redención de penas por el trabajo, aspecto en que la Sala debe acceder a las pretensiones del recurrente sobre el reconocimiento del tiempo abonado con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal como tiempo cumplido. Esta Sala ha sostenido con anterioridad (cfr. Sentencias de Tribunal Supremo 557/1996 y 887/1996, de 18 julio y de 13 noviembre una interpretación restrictiva de la cláusula que prohíbe la aplicación de la redención de penas por el trabajo en la determinación de la pena aplicable conforme al nuevo Código Penal, recogiendo, junto con otros, los argumentos esgrimidos por el recurrente. Por tanto, la redención de penas por el trabajo abonada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal debe ser considerada en la ponderación de la pena más favorable, sin perjuicio de que el cómputo corresponda al del Código derogado o al nuevo Código.

d) De acuerdo con ese criterio, es evidente que la comparación entre las penas debe efectuarse en relación con la pena que resta por cumplir a partir de la fecha de entrada en vigor del nuevo Código. En la aplicación del Código Penal derogado, el cómputo de la pena restante debe efectuarse con la deducción del tiempo que, previsiblemente, redimiría el reo; sin embargo, en el término de la comparación que ha de establecerse de acuerdo con el nuevo Código, no debe realizarse esta reducción, sin perjuicio del cómputo del tiempo ya redimido hasta el momento de la entrada en vigor de aquél, que, como se ha indicado, es de aplicación a ambos términos de comparación y, por tanto, no implica diferencia alguna entre ellos.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso se denuncia la vulneración de los artículos 14 y 24 de la Constitución. El recurrente afirma que el tribunal de instancia ha denegado la revisión de la sentencia porque el condenado «apenas disfrutó del beneficio de redención de penas por el trabajo».

El motivo carece de fundamento.

a) La Audiencia, al considerar la pena que resultaría aplicable de acuerdo con el nuevo Código, no tomó en consideración el tiempo ya redimido por el condenado, razón por la que se ha estimado parcialmente el motivo precedente.

b) Sin embargo, en la estimación de la pena aplicable de acuerdo con el Código derogado la Audiencia sí tuvo en cuenta la redención -«reduciendo entonces en un tercio la pena impuesta por aplicación del beneficio de redención de penas por el trabajo» de modo que la argumentación del recurrente carece de respaldo. En este sentido, es evidente que no puede afanarse que el condenado ha sido perjudicado por haber redimido poco tiempo. En cualquier forma, no puede serle computado un tiempo superior al que redimió de modo efectivo en ambos casos, y, en relación con la pena ya impuesta en sentencia firme, el tiempo que previsiblemente redimiría en el futuro.

En consecuencia procede que el Tribunal de instancia dicte una resolución teniendo en cuenta lo anteriormente fundamentado.

## **178.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24-03-97. N.º 394/97**

### **Asunto:**

Ley penal más favorable. Redención de penas por el trabajo.

### **Antecedentes:**

El Tribunal Supremo declara haber lugar parcialmente al recurso de casación, por infracción de ley interpuesto por el penado contra el Auto de la Audiencia de Girona de 25-5-1996 por el que se revisa la sentencia al mismo, acordando comunicar la presente resolución a la citada Audiencia a los efectos legales oportunos.

### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso se denuncia la infracción de las disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley Orgánica 10/1995 que aprobaba el nuevo Código Penal. El recurrente afirma que el auto en el que se denegó la revisión de la sentencia firme en la que había sido condenado a dos penas de catorce años, ocho meses y un día de reclusión

sión menor por sendos delitos de violación y a una pena de ocho años y un día de prisión mayor por una tentativa de violación se apoya incorrectamente en la aplicación del artículo 180.5 del nuevo Código Penal y afirma que, en cualquier forma, la aplicación de la pena en el límite mínimo previsto en la ley -pues el Tribunal de instancia aplicó la pena en el límite mínimo que le permitía la ley-.

El motivo carece de fundamento y debe ser desestimado.

a) La Audiencia plantea la posibilidad de que el hecho probado permitiese la subsunción en el artículo 180.5 del nuevo Código Penal, aunque, al no haberse propuesto por el Ministerio Fiscal, efectúa la ponderación sobre la Ley Penal más favorable dejando de lado esta tesis. Esta conclusión se extrae no sólo de las expresiones empleadas en el auto -«en efecto, aun partiendo de la calificación del Ministerio Público, y teniendo en cuenta la desaparición del artículo 22 del nuevo Texto Punitivo de las agravantes de premeditación y morada del ofendido»- sino también del marco penal que se contempla en su argumentación, que no se mueve en ningún caso en los límites contemplados por el artículo 180 del Código Penal.

b) La disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995 establece expresamente que la ponderación de la pena más favorable en la revisión de sentencias firmes ha de prescindir de elementos de individualización vinculados al «ejercicio del arbitrio judicial». En ese sentido, se pretende establecer, en la fijación del término de comparación correspondiente a la pena aplicable de acuerdo con el nuevo Código Penal, un marco con un límite máximo y un límite mínimo. Para que esta pena pueda ser considerada más favorable que la impuesta en la sentencia firme, es necesario que esta última sea superior al límite máximo de aquel marco penal.

c) Carece, por tanto, de fundamento, la pretensión del recurrente en el sentido de que sea considerada la pena prevista en la parte especial junto con la regla 2.ª del artículo 66 del Código Penal en su límite mínimo. La aplicación de la pena en este límite implica ya la individualización de la pena y, por tanto, el ejercicio de una facultad de «arbitrio judicial» que las disposiciones transitorias vedan al juez que ha de decidir sobre la ley más favorable.

d) En este caso, la aplicación de la pena podría alcanzar hasta la prisión de hasta nueve años en el delito consumado y hasta cinco años, once

meses y veintinueve días de prisión en la tentativa y, en ese sentido, es correcto el planteamiento de la Audiencia.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso se denuncia la infracción de las mismas disposiciones transitorias citadas en el fundamento precedente. El recurrente afirma que el tribunal de instancia debió tener en cuenta el tiempo de redención de penas por el trabajo que le había sido abonado hasta el momento de entrada en vigor del nuevo Código Penal, también en el cómputo de la pena que le correspondería al condenado de acuerdo con el nuevo Código Penal.

El motivo debe ser estimado.

a) Esta Sala ha sostenido con anterioridad (cfr. Sentencias de Tribunal Supremo 557/1996 y 887/1996, de 18 julio y de 13 noviembre una interpretación restrictiva de la cláusula que prohíbe la aplicación de la redención de penas por el trabajo en la determinación de la pena aplicable conforme al nuevo Código Penal, recogiendo, junto con otros, los argumentos esgrimidos por el recurrente. En efecto, desde un interpretación sistemática es coherente el criterio de las resoluciones citadas.

b) En particular, ha de considerarse que el Tribunal Constitucional ha hecho referencia a los límites de los cambios de régimen jurídico sobre derechos, en tanto no supongan la supresión de ninguna prestación ya consolidada (Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1981). En efecto, el artículo 9 impide «la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores», y se ha separado de estos casos «la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro», respecto a la cual se afirma, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, que «no pertenece al campo estricto de la irretroactividad, sino al de protección de tales derechos» (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1986 y 65/1987).

c) En relación con el tiempo redimido con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código resulta correcto sostener que se trata de una situación jurídica consolidada, en la medida que su reconocimiento no depende de un cálculo global del tiempo trabajado, sino del cómputo parcial de cumplimiento de «un día por cada dos de trabajo» (art. 100 del Código Penal derogado. En ese sentido, la pena ejecutada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal no depende del tiempo efectivamente cumplido, sino del tiempo de cumplimiento computado conforme la ley vigente en ese momento. Es cierto que no se trata de una revocación

del beneficio, pero sin duda implica la pérdida del tiempo trabajado en el cómputo del cumplimiento de la condena. La pérdida de ese tiempo sólo sería posible formalmente con una disposición que, de forma expresa, reconociese la pérdida, y resulta cuanto menos dudoso que materialmente fuese posible esta disposición, pues afecta a situaciones ya consolidadas vinculadas, además, al derecho sancionatorio.

d) Por tanto, la redención de penas por el trabajo abonada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal debe ser considerada en la ponderación de la pena más favorable, sin perjuicio de que el cómputo corresponda al del Código derogado o al nuevo Código.

De acuerdo con ese criterio, es evidente que la comparación entre las penas debe efectuarse en relación con la pena que resta por cumplir a partir de la fecha de entrada en vigor del nuevo Código. En la aplicación del Código Penal derogado, el cómputo de la pena restante debe efectuarse con la deducción del tiempo que, previsiblemente, redimiría el reo; sin embargo, en el término de la comparación que ha de establecerse de acuerdo con el nuevo Código, no debe realizarse esta reducción, sin perjuicio del cómputo del tiempo ya redimido hasta el momento de la entrada en vigor de aquél, que, como se ha indicado, es de aplicación a ambos términos de comparación y, por tanto, no implica diferencia alguna entre ellos.

En consecuencia procede dictar una nueva resolución para la revisión de las sentencias en la que ha de tenerse en cuenta lo anteriormente fundamentado.

#### **179.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 01-04-97. N.º 414/97**

##### ***Asunto:***

Retroactividad de la ley penal: aplicación del nuevo Código Penal con los beneficios de redención de penas por el trabajo, efectuada hasta el 25-5-1996.

##### ***Antecedentes:***

La Audiencia de instancia declara no haber lugar a revisar la sentencia dictada que condenó al interno como autor de tres delitos de violación A), otros tres delitos de violación B) y tres delitos de violencia físi-

ca habitual concurriendo la atenuante mixta de parentesco, agravante en los tres delitos del apartado a) y sin concurrencia de circunstancias modificativas en los restantes delitos, a tres penas de 18 años de reclusión menor por cada uno de los delitos de violación del apartado a), tres penas de catorce años de reclusión menor por cada uno de los delitos de violación del apartado b) y tres penas de dos meses de arresto mayor por cada uno de los delitos de violencias físicas habituales del apartado c), cada pena de las de reclusión menor con las accesorias de inhabilitación absoluta durante la condena y las de arresto mayor con sus accesorias de suspensión de cargo público, derecho de sufragio y se acuerda asimismo la privación de la patria potestad respecto de sus tres hijos, si bien en ningún caso el tiempo de estancia efectiva en prisión podrá exceder de 7.300 días.

Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación el acusado alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso y dicta segunda sentencia en la que declara haber lugar a revisar la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Séptima en fecha 28-10-1994, y en la que se condenó al interno como autor de: A) tres delitos de violación, B) otros tres delitos de violación y C) de otras tres delitos de violencias físicas habituales, concurriendo la circunstancia mixta de parentesco, como agravante, en los tres delitos del apartado A) y sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad en los delitos de los apartados B) y C) a tres penas de 16 años de reclusión menor por cada uno de los delitos de violación del apartado A); a otras tres penas de 14 años, también de reclusión menor, una por cada uno de los delitos de violación del apartado B), y a otras tres penas de 2 meses de arresto mayor, una por cada uno de los delitos de violencias físicas habituales del apartado C), cada una de las penas de reclusión menor con sus accesorias de inhabilitación absoluta durante la condena y las de arresto mayor con sus accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio, acordando asimismo la privación de la patria potestad respecto de sus tres hijos menores. Debiendo el Tribunal de Instancia, tras precisar las penas atribuibles a los hechos juzgados conforme al Código Penal vigente, fijar en su caso, el límite de cumplimiento de aquéllas en veinte años, si así procediese, determinando el tiempo que le reste por cumplir, descontados los días redimidos por trabajo hasta el 25-5-1996, señalando como pena complementaria la de inhabilitación especial para el ejercicio de los dere-

chos de la patria potestad por el tiempo que corresponda conforme al artículo 192.2 del Código Penal vigente. Declarando de oficio las costas causadas.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El segundo de los motivos del recurso interpuesto por el condenado contra el auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, en sede del artículo 849.1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se funda en supuesta violación de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera en relación con el artículo 76.1, párrafo primero, de la Ley 10/1995, de 23 noviembre, del Código Penal vigente. Con respeto absoluto a los hechos de la resolución recurrida -expone el recurrente- ha de ponerse de manifiesto que en el fundamento de Derecho segundo de la misma se acepta que el mismo llevaba cumplidos 916 días de la pena que le había sido impuesta. En el mismo Fundamento se reconoce que el máximo de la pena a cumplir según el artículo 76.1 del Código Penal no podría exceder de 20 años, o lo que es lo mismo, de 7.300 días tal como se expone en el auto impugnado. Pero, tras hacer unas consideraciones sobre cuál es la norma más beneficiosa para el reo, no descuenta de esos 7.300 días los 916 días reconocidos como cumplidos por la propia resolución, por lo que en su parte dispositiva debería haber deducido los días de condena cumplidos estableciendo el máximo de tiempo por cumplir, una vez realizada la deducción.

El razonamiento de la Audiencia plasmado en antedicho auto es como sigue. El tiempo de cumplimiento conforme al Código Penal por el que ha sido condenado, que es el de 30 años, ascendería a 10.950 días, de los cuales llevaba ganada al 12 de febrero de 1996, fecha en que por el Centro Penitenciario se remite liquidación provisional, entre redenciones ordinaria y extraordinaria 916 días, con previsión de que en el futuro pueda ganar 3.026,7 días por redenciones ordinarias, lo que haría un total de 7.007 días de cumplimiento efectivo que en principio suponen menos días que los 7.300, que le resultaría de cumplimiento si acudiésemos al nuevo Código Penal, por cuya razón resulta de conjunto más favorable estar al Código Penal por el que fue condenado y no al nuevo Código Penal.

SEGUNDO.- El referido razonamiento conecta con una interpretación de la Disposición Transitoria Segunda del nuevo Código Penal sintonizando con el criterio mostrado por la Circular 2/1996 de la Fiscalía General del Estado. Mas, ciertamente, no es tal el parecer de esta Sala

hecho patente en diversas resoluciones, al tener que pronunciarse sobre este particular. En definitiva se ha asumido una corriente doctrinal que venía abogando por el mantenimiento y perduración de un derecho inalienable del condenado consolidado a través del trabajo unido a la pérdida de la libertad personal, redención ganada que, incluso, ha sido calificada como «patrimonio penitenciario del recluso». Así se ha razonado, con evidente fundamento y sentido de equidad: 1.º) Las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo han sido derogadas para el futuro a excepción del supuesto en el que el interno opte por el viejo Código como sistema general de cumplimiento, en cuyo caso la institución funcionará como hubiera funcionado de no derogarse hasta que la pena se extinga por cumplimiento en los términos establecidos en la Ley. 2.º) En cambio, quienes opten por la aplicación del nuevo Código no pueden pretender que de futuro les siga acompañando la redención. Esto es, la institución de la redención de penas por el trabajo es incompatible de manera incondicionado con el nuevo Texto. No es concedible la institución intercalada con el Código Penal de 1995. Sólo funcionará cuando acompañe hasta su extinción, a la aplicación del Código Penal derogado. 3.º) En las liquidaciones que envíen los Directores de los Establecimientos Penitenciarios, a las que ya hemos hecho referencia, se señalarán los días cumplidos y los días redimidos, que sumados a la prisión provisional es el patrimonio penitenciario del recluso, su «haber» respecto de las penas privativas de libertad y como consecuencia de ello se obtendrá el «debe». El recluso que ha trabajado redimiendo la pena tiene en su «haber» los días que estuvo privado de libertad más los días que, conforme a la ley, ha redimido.

Las Sentencias de esta Sala de 18 julio y 13 noviembre 1996 se han mostrado favorables a indicada tesis. Según esta última, en principio está claro que la Disposición Transitoria primera del Código de 1995 proclama la clásica regla del «tempus regit actum», con la excepción, también clásica en el Derecho transitorio, relativa a la retroactividad de las disposiciones del nuevo Código si éstas son más favorables al reo, conforme indican los artículos 24 y 2.2 de los Códigos de 1973 y 1995 respectivamente.

La tesis del Tribunal Supremo, sostenida en aquella resolución tras una deliberación previa del pleno de la Sala, entiende que tal Disposición Transitoria, en cuanto a la prohibición de aplicar la redención de penas por

el trabajo con el nuevo Código, ha de ser interpretada de forma fundamentalmente restrictiva.

Se puede por eso afirmar aquí que tales beneficios, si han sido ya consolidados, se integran y son consecuencia de la regla a tener en cuenta cuando de computar el tiempo pasado en prisión se trata, por virtud de la cual, con carácter general y dejando a salvo posibles redenciones extraordinarias aún más beneficiosas, se abonará al recluso trabajador, para el cumplimiento de la pena impuesta, un día por cada dos de trabajo, artículo 100 del viejo Código.

Ello quiere decir que en el momento en que entra en vigor el Código de 1995 y en el momento en que se plantea el problema de la legislación más favorable, con audiencia del reo, ha de hacerse abstracción de cuanto con anterioridad ha pasado en la historia del penado, pues todo lo entonces acontecido origina, en este problema concreto de ahora, una situación jurídica inamovible, una situación penitenciaria plenamente consolidada, «ex ante», perfectamente compatible con todo cuanto, «ex post», representa la aplicación del nuevo Código.

La prohibición relativa a los beneficios de las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo a quienes se les apliquen las normas del nuevo Código, ha de entenderse referida únicamente a la aplicación que quiera hacerse, respecto del penado, después de la entrada en vigor del Código de 1995, que fue el 25 de mayo de 1996, en cuanto a la privación de libertad computada y acaecida concretamente después de esa fecha.

TERCERO.- En consecuencia, aplicándose el nuevo Código Penal a los hechos contemplados -posible límite de veinte años, o sea, de 7.300 días-, y tomando en consideración los días redimidos por el trabajo hasta el 25 de mayo de 1996, fecha de entrada en vigor del nuevo Código Penal -no sólo, pues, hasta el 12 de febrero de 1996-, indudablemente el tiempo que restaría a cumplir al acusado sería apreciablemente inferior al que resultaría de perdurar la aplicación del Código derogado, con un límite de treinta años y un tiempo efectivo de 7.007 días. El motivo ha de ser estimado, en el entendimiento de que ha de revisarse la sentencia para su acomodación a las normas del Código Penal vigente, único modo de que puedan entrar en juego las precisiones anteriores sobre tiempo que abarquen las condenas y su global límite máximo de cumplimiento. En la formulación del motivo late la voluntad impugnativa en

lo necesario para que los cálculos que se verifican y benefician al recurrente, puedan tener adecuada efectividad.

CUARTO.- El primero de los motivos del recurso interpuesto por el condenado lo es por infracción de ley y al amparo del artículo 849, número 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 192.2 de la LO 10/1995, de 23 noviembre, por la que se aprueba el nuevo Código Penal. Tanto la sentencia condenatoria -se aduce-, como el auto que se impugna en aplicación y desarrollo de la Disposición Transitoria cuarta del nuevo Código Penal, establecen en su parte dispositiva la privación de la patria potestad, respecto de sus tres hijos menores. La resolución recurrida -añade el recurrente- debería haber aplicado los preceptos sustantivos indicados en la Disposición Transitoria primera del nuevo Código Punitivo que establece que se aplicarán sus disposiciones para el caso de ser más favorables al reo. En el caso de la pena de privación de la patria potestad impuesta al recurrente en el auto referido, se infringe por no aplicación el artículo 192.2 de la LO 10/1995, de 23 noviembre que establece: «Que el Juez o Tribunal podrá imponer razonadamente, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda, empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio por el tiempo de seis meses a seis años».

Una vez reconocida la fundabilidad del motivo anterior de que se ha hecho mérito, forzoso resulta el acogimiento del presente. No cabe estimar de aplicación el nuevo Código en el proceso revisorio emprendido en orden a la determinación del período total de privación de libertad a que se halle sujeto y desconocer lo dispuesto en el artículo 192.2 acerca de que el Tribunal podrá imponer razonadamente, en el tipo de delitos que nos ocupa, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, por el tiempo de seis meses a seis años, precepto que sustituye al derogado artículo 452 bis g) en el que se facultaba al Tribunal sentenciador para privar a los culpables de la patria potestad y tutela.

#### **180.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14-04-97. N.º 506/97**

##### **Asunto:**

Retroactividad de la ley penal. Ley más favorable.

### **Antecedentes:**

El Tribunal Supremo declara haber lugar a la estimación del recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra Auto dictado por la Audiencia de Madrid el 10-7-1996, acordando la revisión de sentencia dictada contra el recurrente.

### **Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- En el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal se denuncia la aplicación indebida de la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, y, como consecuencia de ello del artículo 244 del nuevo Código Penal como ley penal más favorable. En ese sentido, se indica que la denegación de la revisión de la pena aplicable por un delito, cuando la condena se dictó en una sentencia en que el acusado había sido condenado por otros delitos es incorrecta, pues «en la sentencia (...) hay una pluralidad de hechos enjuiciados que se sustancian en la misma causa por razones de conexidad procesal, aunque presentan sustantividad y autonomía en el campo del Derecho sustantivo». El Fiscal añade que la univocidad legislativa que impone la disposición transitoria segunda está referida a cada hecho punible en su aspecto sustantivo como unidad Real subsumible en una figura delictiva, que no debe ser alterada por «la artificial unidad que delimita el objeto del proceso mediante la conexión procesal» y que «aúna con criterios de ocasionalidad distintos delitos».

El motivo debe ser estimado.

a) En efecto, el Tribunal de instancia, en relación con una sentencia en la que el acusado fue condenado por cinco delitos, deniega la revisión en relación con uno de éstos -de utilización ilegítima de vehículos de motor- por estimar que, las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica 10/1995 exigen una comparación «completa, global o en bloque, atendiendo a la integridad de la reforma y, especialmente a todos y cada uno de los preceptos involucrados en el caso y entre los cuales se advierten diferencias de tratamiento típico o punitivo».

b) Esta Sala se ha manifestado en contra del criterio seguido por la Audiencia en ese sentido (cfr. Sentencia de Tribunal Supremo 22 noviembre 1996). El criterio de comparar la acumulación de la totalidad de las penas impuestas mantenido por la Audiencia toma como punto de partida una consideración errónea de lo que, en referencia a la Jurisprudencia de esta Sala alude como «el caso». Es evidente que la significación del caso

en las decisiones jurisprudenciales es, sin duda, el acontecimiento que el Tribunal considera probado y sobre el que recae la tarea de la subsunción. Sólo desde esa perspectiva es posible concebir la referencia a las «normas completas de uno u otro Código».

En este sentido, la consideración de uno u otro Código conduce a la aplicación de varios preceptos sobre la base de la tipicidad del comportamiento y, por ello, de la subsunción del hecho punible en una ley que contiene el tipo penal y el marco penal general aplicable en la parte especial. Desde esa perspectiva, la referencia a las leyes penales completas implica la atracción de todos los preceptos del Código del que se toma el tipo de la parte especial aplicable a la hora de fijar cada término de comparación con el fin de establecer cuál es la pena más favorable. El criterio mantenido por esta Sala en las Sentencias de Tribunal Supremo 18 julio y 13 noviembre 1996 en relación con la redención de penas por el trabajo no constituye una excepción a esa regla, puesto que los preceptos derogados que establecían el beneficio penitenciario no son ley de determinación de la pena a imponer, sino de ejecución de la ya impuesta.

c) Este criterio es también adecuado al fin de la revisión, que no es otro que la comparación entre las consecuencias penales derivadas de la subsunción en cada ley penal, y ésta no depende del tratamiento procesal, que depende de criterios distintos de las consecuencias penales. El Ministerio Fiscal acude con acierto al contenido del artículo 300 Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece la regla general de que a cada delito corresponde un sumario, con la excepción de los delitos conexos. En cualquier forma, es evidente que la excepción de la conexidad no guarda en ningún modo relación con las consecuencias penales del hecho punible. En efecto, en el único caso en que el fundamento del artículo 17 Ley de Enjuiciamiento Criminal guarda una cierta relación con preceptos penales relativos a la consecuencia jurídica del delito se produce en la coincidencia entre el artículo 17.3.<sup>a</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal y el segundo inciso del artículo 77.1 Código Penal, y es claro que en ese supuesto se trata de la aplicación de una sola consecuencia penal para dos hechos que admiten dos subsunciones diferentes y, por ello, no es posible hablar de la acumulación de penas.

La conclusión es, por tanto, evidente. La comparación entre las penas aplicables ha de efectuarse en relación con tipos de la parte especial del Código Penal, y la referencia de la disposición transitoria segunda a la aplicación de leyes penales completas está relacionada con los preceptos

necesarios para determinar la consecuencia penal y que, de acuerdo con ese criterio, deben proceder del mismo Código del que se toma el tipo penal de la parte especial. En ningún caso este criterio conduce a la imposición de consecuencias penales desfavorables por el solo hecho de que el hecho juzgado fue conocido por un Tribunal en un mismo proceso que otros hechos respecto a los cuales debería hacerse una valoración distinta. Por tanto, en la aplicación de la disposición transitoria segunda es necesario determinar la pena que resaltaría aplicable para cada hecho punible en particular de acuerdo con cada uno de los Códigos cuyas disposiciones se comparan.

### **181.- PENAL. AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23-04-97. RECURSO N.º 1423/96**

#### ***Asunto:***

Retroactividad de la ley penal. Cómputo de la redención de penas por el trabajo.

#### ***Antecedentes:***

El Tribunal Supremo declara no haber lugar a la admisión del recurso interpuesto por el condenado contra auto dictado por la Audiencia de Sevilla en causa seguida por delito de violación.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- En el único motivo del recurso se denuncia la existencia de infracción de ley, por la aplicación indebida de las disposiciones transitorias 2.ª, 4.ª y 5.ª de la Ley Orgánica 10/1995 que aprobaba el nuevo Código Penal, y del artículo 66 del mismo Texto Legal. El recurrente mantiene que en la sentencia firme se impuso la pena de trece años de reclusión menor por un delito de violación sin apreciar circunstancia alguna, por lo que en el nuevo Código Penal sería de aplicación el artículo 179, que prevé una pena de seis a doce años de prisión. Se mantiene, en ese sentido, que si la pena aplicable lo fue en el grado mínimo, la pena aplicable de acuerdo con el nuevo Código debería serlo también en la misma forma y se añade que los días redimidos por trabajo en la prisión deben computarse «como si efectivamente el recluso hubiera permanecido en prisión».

El motivo carece de fundamento e incurre en la causa de inadmisión prevista en el artículo 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

a) La disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995 establece expresamente que la ponderación de la pena más favorable en la revisión de sentencias firmes ha de prescindir de elementos de individualización vinculados al «ejercicio del arbitrio judicial». En ese sentido, es evidente que el artículo 66 del Código Penal en su regla primera -que sería la aplicable en este caso, en el que no se apreciaron circunstancias atenuantes ni agravantes- deja a la decisión del juez la individualización concreta de la pena aplicable, y, por ello, la determinación de la pena dentro de toda su extensión. Desde esa perspectiva, puede afirmarse que en la determinación de la pena aplicable de acuerdo con el nuevo Código Penal se excluye cualquier factor vinculado a la individualización de la pena concreta.

b) Por otra parte, es cierto que los días redimidos le deben ser computados. Esta Sala ha sostenido con anterioridad (cfr. Sentencias de Tribunal Supremo 557/1996 y 887/1996, de 18 julio y 13 noviembre una interpretación restrictiva de la cláusula que prohíbe la aplicación de la redención de penas por el trabajo en la determinación de la pena aplicable conforme al nuevo Código Penal, recogiendo, junto con otros, los argumentos esgrimidos por el recurrente.

c) En ese sentido, la comparación de las penas más favorables ha de derivar de la comparación entre la pena de trece años, impuesta de acuerdo con el artículo 429.1 del Código Penal derogado con el abono de la redención de penas por el trabajo, por una parte; y el marco de pena aplicable de acuerdo con el artículo 179 y la regla primera del artículo 66 del nuevo Código, por otro.

Por consiguiente, y aunque la redención de penas por el trabajo abonada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal debe ser considerada en la ponderación de la pena más favorable, sin perjuicio de que el cómputo corresponda al del Código derogado o al nuevo Código y la comparación entre las penas debe efectuarse en relación con la pena que resta por cumplir, es evidente que la pena más favorable es la del Código derogado. En efecto, la escasa diferencia entre el límite del marco penal del nuevo Código (doce años) y la pena impuesta (trece años) y el número de días que podrían ser computados como redimidos hasta la entrada en vigor de un nuevo Código (aproximadamente doscientos trein-

ta y siete, según señala el Ministerio Fiscal) permiten afirmar que es más beneficiosa esta última, en la medida en que en ese caso es todavía posible acogerse al beneficio de redención de penas por el trabajo en el tiempo restante de ejecución.

## **182.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24-04-97. N.º 573/97**

### ***Asunto:***

Ley penal más favorable: redención de penas por el trabajo.

### ***Antecedentes:***

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el penado contra el Auto de la Audiencia de Madrid de 16-5-1996 que denegaba la revisión de sentencia impuesta al mismo.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO. En el único motivo del recurso se denuncia la aplicación indebida del artículo 100 del Código Penal derogado y la infracción de los artículos 24 y 9.3 de la Constitución. El recurrente afirma que el Tribunal de instancia, en el auto impugnado, dejó de computar el tiempo redimido por el condenado hasta la entrada en vigor del nuevo Código Penal. En ese sentido, el recurrente afirma que, sobre el límite de diez años de condena aplicada por el tribunal de instancia en el auto de revisión, «declare el derecho (...) a que la redención de pena, tanto ordinaria como extraordinaria, ganada o por ganar, se aplique sobre dicho límite de diez años». El motivo debe ser parcialmente estimado.

a) Esta Sala ha sostenido con anterioridad (cfr. Sentencias de Tribunal Supremo 557/1996 y 887/1996, de 18 julio y 13 noviembre) una interpretación restrictiva de la cláusula que prohíbe la aplicación de la redención de penas por el trabajo en la determinación de la pena aplicable conforme al nuevo Código Penal. Por tanto, la redención de penas por el trabajo abonada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal debe ser considerada en la ponderación de la pena más favorable, sin perjuicio de que el cómputo corresponda al del Código derogado o al nuevo Código.

b) De acuerdo con ese criterio, es evidente que la comparación entre las penas debe efectuarse en relación con la pena que resta por cumplir a partir de la fecha de entrada en vigor del nuevo Código. En la aplicación del Código Penal derogado, el cómputo de la pena restante debe efectuarse con la deducción del tiempo que, previsiblemente, redimiría el reo; sin embargo, en el término de la comparación que ha de establecerse de acuerdo con el nuevo Código, no debe realizarse esta reducción, sin perjuicio del cómputo del tiempo ya redimido hasta el momento de la entrada en vigor de aquél, que, como se ha indicado, es de aplicación a ambos términos de comparación y, por tanto, no implica diferencia alguna entre ellos.

c) Por otra parte, en relación con la aplicación de la pena concreta de acuerdo con el nuevo Código y con la disposición transitoria quinta, el arbitrio judicial se entiende como el criterio que supone la aplicación de una pena concreta para un caso y un autor concreto. En ese sentido, la decisión sobre cuál es la pena más favorable no requiere, en cuanto se refiere al término de comparación basado en la aplicación del nuevo Código Penal, la individualización de una pena concreta sino la determinación de un marco penal. En la comparación exigida para la revisión de la sentencia se establecen dos términos: de una parte, la pena ya impuesta con el Código derogado y, por tanto, ya individualizada; de otra, el marco de extensión de pena aplicable de acuerdo con el nuevo Código con un límite mínimo y un límite máximo.

d) La consecuencia es, por tanto, evidente. La comparación de las penas debe establecerse entre la pena impuesta en la sentencia firme y el marco de pena prevista en el nuevo Código Penal para el hecho juzgado, con el cómputo del tiempo ya redimido hasta la entrada en vigor del nuevo Código Penal en ambos casos, y del tiempo que previsiblemente sería redimido al tomar en consideración la pena impuesta de acuerdo con el Código derogado. En estos términos se desarrolla la comparación entre las penas y debe adaptarse la decisión sobre la pena más favorable, que no ha de ser seguida de otra decisión ulterior de individualización de la pena que no aparece prevista en las disposiciones transitorias que regulan la revisión.

De esta forma, la decisión de la Audiencia en revisión de sentencia ha de respetar el tiempo redimido por el condenado hasta la entrada en vigor, y establecer la comparación sobre el tiempo restante de acuerdo con ambos Códigos. En esta comparación, la redención previsible sólo debe

ser deducida en relación con el tiempo que quedase de cumplimiento de condena de acuerdo con el Código derogado, sin que en estos términos resulte necesaria una individualización de la pena.

### **183.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26-04-97. N.º 581/96**

#### ***Asunto:***

Ley penal mas favorable. Acumulación de penas.

#### ***Antecedentes:***

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de 13-6-1996 de la Sección Segunda de lo Penal de la Audiencia Nacional que revisó la sentencia impuesta al penado.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, por la vía del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, impugna el Auto de revisión de penas de 13 junio 1996, dictado por la Sección 2.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por entender que aplica indebidamente el artículo 76 del Código Penal de 1995, e inaplica, también indebidamente, la Disposición Transitoria 2.ª de la LO 19/1995, que acuerda la promulgación del nuevo Código.

Esta Disposición, para decidir cuál de los dos Códigos Penales, el de 1973 o el de 1995, es más favorable al reo, obliga a la comparación en bloque de las normas de uno y otro Código, considerando que las normas sobre redención de penas sobre el trabajo sólo serán aplicables a los condenados conforme al Código derogado.

El Ministerio Fiscal estima que el Auto de 13 junio 1996 infringió la Disposición Transitoria 2.ª porque por una parte entendió que deberían seguir siéndole aplicados al condenado, como más beneficiosos, los preceptos del Código Penal antiguo, sancionadores de los distintos delitos que se le imputaban -artículos 348.3, 51 y 528- y por otra, consideró que debería ser aplicada la norma del nuevo Código sobre límite de cumplimiento, contenida en el artículo 76, que el Ministerio Público estimaba indebidamente aplicada.

También estima el Fiscal infringida la Disposición Transitoria 2.ª, por el auto impugnado, en cuanto que, al entender que deben seguir aplicándose los tipos del Código de 1973, permite que el penado siga beneficiándose de las redenciones por trabajo, pese a que por otra parte, se le aplica la norma acortadora del límite de cumplimiento contenida en el artículo 76 del nuevo Código.

SEGUNDO.- El recurso debe ser desestimado por las razones que continuación se exponen:

a) La Disposición Transitoria 2.ª de la LO 10/1995, en relación con la 5.ª obliga a tomar en cuenta las normas íntegras de uno u otro Código, para determinar la duración de la pena que haya de corresponder a un delito, o a varios delitos unificados por razón de concurso ideal o real, o de continuidad.

Para fijar la pena que en definitiva ha de cumplir el interno, teniendo en cuenta los límites máximos de duración de las penas agrupadas en virtud de concurso real, el Tribunal sentenciador en el Auto de 13 junio 1996, y en su «Fundamento Tercero», ha tomado en consideración exclusivamente las normas del Código Penal de 1995, y concretamente las contenidas en el artículo 76 de dicho Cuerpo Legal. Aunque en relación con los delitos concretos imputados al condenado cuyas penas se acumulan o refunden, el Tribunal sentenciador ha estimado que deben seguir aplicándose las normas del Código Penal antiguo y subsistentes las penas impuestas en la sentencia revisada, tal aplicación del Código antiguo no ha tenido relevancia a efectos de determinación de la nueva pena imponible. Por ello, estima la Sala que el auto impugnado no ha infringido la norma de la Disposición Transitoria 2.ª de la LO 10/1995, que obliga a aplicar en bloque las reglas de uno u otro Código.

Tampoco aplicó indebidamente dicho auto el artículo 76 del nuevo Código Penal, al llegar a la conclusión, acertadamente, de que el límite de cumplimiento de 20 años establecido en el ap. 1 de dicho artículo, resulta más favorable que el tope de los 30 años impuesto por la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal antiguo.

De lo argumentado en el Fundamento de Derecho Segundo del Auto de 13 junio 1996, se deduce que la pena correspondiente a cada uno de los homicidios frustrados imputados al interno, que fueron consecuencia de la manipulación del aceite de colza podría alcanzar los diez años, menos un día, de prisión, por aplicación de los artículos 363, 364, 138, 62 y 77 del

nuevo Código. En cuanto a la estafa, la pena podría llegar a los ocho años de prisión, por aplicación de los artículos 249 y 250.1.1.º y 6.º, y 2 del Código Penal de 1995.

No se dieron por tanto los supuestos previstos en los subapartados a) y b), del apartado 1 del artículo 76 del nuevo Código, que obligan a imponer respectivamente una pena de veinticinco o una de treinta años de prisión, cuando alguna de las penas acumuladas respectivamente llega a los veinte años o supera tal tope. Estuvo por tanto bien aplicado el límite de los veinte años de prisión que establece el apartado 1 del artículo 76.

b) Frente a lo que arguye el Ministerio Fiscal, del auto impugnado no se deduce que el penado vaya a beneficiarse de la redención de las penas por el trabajo, pese a habersele aplicado las normas del nuevo Código al límite de cumplimiento de penas, con una reducción de diez años de prisión.

Precisamente, en el Fundamento Tercero del Auto de 13 junio 1996, se reconoce expresamente que por aplicación del nuevo Código, el penado pierde los beneficios derivados de la redención de penas por el trabajo, y por ello en dicho «Fundamento», se compara la pena resultante de restar a la de treinta años del Código antiguo, las redenciones ganadas y las futuras, con la de veinte años del nuevo Código, de la que sólo se restan en el auto las redenciones extraordinarias ganadas. Si con este cálculo resultaba más beneficioso para el reo el nuevo Código, más lo será teniendo en cuenta la nueva jurisprudencia de esta Sala, iniciada por la Sentencia de 18 julio 1996, que entiende que deben aprovechar al penado, aunque se le aplique el nuevo Código, los beneficios ganados hasta el 25 de mayo de 1996, fecha de entrada en vigor del mismo.

Por lo expuesto, en suma, se concluye que el auto impugnado no infringió la norma de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 10/1995, que suprime la redención por el trabajo para las penas impuestas conforme al nuevo Código.

#### **184.- PENAL. AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30-04-97. RECURSO N.º 1446/96**

##### **Asunto:**

Retroactividad de la ley penal. Cómputo de la redención de penas por el trabajo.

##### **Antecedentes:**

El Tribunal Supremo declara no haber lugar a la admisión del recurso de casación interpuesto por el interno contra auto dictado por la Audiencia de Palencia en causa seguida por robo con homicidio.

##### **Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- En el único motivo del recurso se denuncia la existencia de infracción de ley, por la aplicación indebida de la disposición transitoria 2.º de la Ley Orgánica 10/1995 que aprobaba el nuevo Código Penal, y del artículo 2.2 del mismo Texto Legal.

El motivo carece de fundamento e incurre en la causa de inadmisión prevista en el artículo 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

a) Por una parte, es cierto que los días redimidos le deben ser computados. Esta Sala ha sostenido con anterioridad una interpretación restrictiva de la cláusula que prohíbe la aplicación de la redención de penas por el trabajo en la determinación de la pena aplicable conforme al nuevo Código Penal, recogiendo, junto con otros, los argumentos esgrimidos por el recurrente.

Por tanto, la redención de penas por el trabajo abonada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal debe ser considerada en la ponderación de la pena más favorable, sin perjuicio de que el cómputo corresponda al del Código derogado o al nuevo Código. De acuerdo con ese criterio, es evidente que la comparación entre las penas debe efectuarse en relación con la pena que resta por cumplir a partir de la fecha de entrada en vigor del nuevo Código. En la aplicación del Código Penal derogado, el cómputo de la pena restante debe efectuarse con la deducción del tiempo que, previsiblemente, redimirá el reo; sin embargo, en el término de la comparación que ha de establecerse de acuerdo con el nuevo Código, no debe realizarse esta reducción, sin perjuicio del cómputo del tiempo ya redimido hasta el momento de la entrada en vigor de aquél, que, como se ha indicado, es de aplicación a ambos términos de comparación y, por tanto, no implica diferencia alguna entre ellos.

b) La disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995 establece expresamente que la ponderación de la pena más favorable en la revisión de sentencias firmes ha de prescindir de elementos de individualización vinculados al «ejercicio del arbitrio judicial». La

decisión sobre la pena más favorable está vinculada a la comprobación de si la pena impuesta en la sentencia firme hubiera podido ser impuesta de acuerdo con el Código vigente; es decir, si excede de su límite máximo.

Es evidente que, en este caso, en que el acusado fue condenado como autor de un delito de robo con homicidio con la agravante de alevosía y la atenuante analógica en la que se apreciaba una capacidad de culpabilidad disminuida, la pena aplicable de acuerdo con el Código vigente ha de tomar en consideración la pena prevista para el robo con el uso de armas (art. 242.2) y la pena del asesinato (art. 139) y la aplicación de las agravantes correspondientes. En relación con la pena aplicable para el delito de asesinato, el marco penal previsto es el señalado por el Ministerio Fiscal en su informe ya que se establece como consecuencia de la aplicación de la regla prevista en el artículo 66.2.º del Código Penal: en el caso del asesinato, de quince años a diecisiete años y seis meses; y, en el caso del robo, de tres años, seis meses y un día a cuatro años y tres meses.

c) En ese sentido, la comparación de las penas más favorables ha de derivar de la comparación entre la pena de veintiséis años, ocho meses y un día, por una parte; y la suma de los límites máximos de las penas indicadas de acuerdo con el nuevo Código, con la reducción del tiempo redimido con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal como efectivamente cumplido en ambos casos, y la deducción del tiempo de redención previsible en el primer término de comparación.

Por consiguiente, y aunque la redención de penas por el trabajo abonada con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal debe ser considerada en la ponderación de la pena más favorable, sin perjuicio de que el cómputo corresponda al del Código derogado o al nuevo Código y la comparación entre las penas debe efectuarse en relación con la pena que resta por cumplir, la pena más favorable es la del Código derogado. Tal como señala el Ministerio Fiscal, la reducción que implica la redención computada y la previsión de redenciones ordinarias deja la pena impuesta en sentencia firme en trece años, siete meses y dieciocho días de cumplimiento, mientras que la reducción del tiempo redimido al límite de los marcos penales indicados dejaría la pena en quince años, seis meses y ocho días.

## **185.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10-09-97. N.º 1114/97**

### **Asunto:**

Ley penal más favorable. Redención de penas por el trabajo.

### **Antecedentes:**

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el condenado contra Auto de 30-10-1996 dictado por la Audiencia de Barcelona en revisión de sentencia procediendo comunicar esta resolución a la citada Audiencia a los efectos legales oportunos.

### **Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.-La Sala examina conjuntamente ambos motivos, puesto que en ambos se contiene una misma pretensión: mientras en el primero se indica el razonamiento jurídico, en el segundo se subraya la conclusión. En el recurso se denuncia la infracción de ley del artículo 9.3 de la Constitución, del artículo 2.2 del Código Penal vigente y de la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 10/1995 que lo aprobaba. El recurrente mantiene que la sustitución de la pena de seis meses y un día de prisión menor por la de internamiento en un establecimiento psiquiátrico por tiempo no superior a cinco años es perjudicial para el reo.

El motivo, apoyado por el Ministerio Fiscal, debe ser estimado.

a) En la sentencia firme, dictada con conformidad del acusado, el reo fue condenado como autor de un delito de robo con intimidación con la circunstancia agravante de reincidencia y con la circunstancia atenuante analógica a la eximente incompleta de enajenación mental a la pena de seis meses y un día de prisión menor. La atenuación de la pena se apreció sobre la base de la afirmación de que el acusado «padecía una psicopatía grave asociada a un proceso esquizoide» que se hace constar en los hechos probados.

En el auto impugnado, la Audiencia Provincial acordó sustituir la pena impuesta por el internamiento psiquiátrico previsto en el artículo 104 del Código Penal.

b) Es evidente que la disposición transitoria primera indica una vigencia temporal del Código Penal para hechos punibles cometidos a partir de

su entrada en vigor, y es evidente que el delito al que se refiere la sentencia firme en este caso fue cometido con anterioridad a esta fecha.

En este sentido, la vigencia retroactiva queda reducida a aquellos casos en que el Código Penal ya vigente pueda ser considerado más beneficioso que el Código derogado. Estas reglas, como puede comprenderse, no están referidas a las sanciones penales, sino que también se extienden a las medidas de seguridad.

c) En consecuencia, parece claro que no es posible modificar el contenido de la sentencia firme de modo que la pena privativa de libertad sea sustituida por una medida de seguridad cuya duración es mucho más extensa. En este aspecto, debe considerarse que en las reglas de derecho transitorio no existe una previsión sobre un supuesto de este tipo, puesto que existe exclusivamente la referencia a la revisión de penas en sentido estricto y de medidas de seguridad. En particular, la disposición transitoria décima de la Ley Orgánica 10/1995 establece expresamente que las medidas de seguridad han de ser revisadas conforme a las reglas precedentes establecidas para la revisión de las penas, de modo que la ley no permite la imposición de una medida en sustitución de una pena más leve.

Por otra parte, las consideraciones del Fiscal respaldan esta conclusión. En efecto, en la medida que el artículo 104 del Código Penal vigente permite la imposición, pero no una sustitución de la pena impuesta; y el artículo 95 del mismo Código exige un pronóstico de comportamiento que no sólo no se ha producido en el auto impugnado, sino que no resulta posible si el Tribunal que ha de efectuarlo no ha tenido intermediación sobre las pruebas relacionadas con la cuestión, y esa intermediación no es posible en el marco de la aplicación de reglas de derecho transitorio.

#### **186.- PENAL. AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 08-10-97. RECURSO N.º 1504/96**

##### ***Asunto:***

Ley penal más favorable: refundición de condenas: la revisión para ver si es más favorable el Código Penal 1995 debe hacerse de cada una de las sentencias firmes refundidas y no del auto de refundición.

##### ***Antecedentes:***

El Tribunal Supremo declara no haber lugar a la admisión del recurso de casación, interpuesto por el condenado contra el auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 15.ª) dictado sobre revisión de condena en causa seguida contra el mismo por delito de robo con intimidación.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.-En el único motivo del recurso se denuncia la aplicación incorrecta de la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre. El recurrente afirma que resulta más beneficioso para el reo la aplicación del límite de veinte años de prisión aplicable de acuerdo con el artículo 76 del Código Penal vigente en la refundición de condenas, al impugnar el auto en el que se deniega la revisión de este auto de refundición. La Audiencia fijó el máximo de cumplimiento en treinta años de privación de libertad, «pues si es cierto que el límite de la pena en el Código actual sería de veinte años, la diferencia hasta los treinta del derogado queda absorbida por las redenciones de que da cuenta el informe del centro penitenciario».

El motivo debe ser inadmitido.

a) Por una parte, ha de considerarse que las disposiciones transitorias de la Ley 10/1995 se refieren a la revisión de sentencias firmes y no a autos de refundición. En ese sentido, no cabe duda de que el artículo 2.2 del Código Penal vigente se extiende también a la cuestión de la refundición de las penas, pero también es claro que el problema, en sentido estricto, no es de revisión de pena impuesta en sentencia firme.

La consideración precedente permite obtener una primera conclusión sobre el auto dictado por la Audiencia Provincial: la referencia al tiempo redimido por el trabajo o a las previsiones de redención en el futuro deben efectuarse en la ponderación de cada una de las penas más favorables, en relación con cada una de las sentencias que fueron refundidas en el auto cuya revisión se solicita.

b) Por otra parte, es evidente que, como se ha indicado, el artículo 2.2 del Código Penal vigente obliga a tomar en consideración el límite máximo previsto en el artículo 76 en la refundición de sentencias, aunque este límite debe ser aplicado una vez que se haya adoptado una resolución respecto a la aplicación de la ley penal más favorable en cada una de las sen-

tencias refundidas; es decir, una vez que se haya podido comprobar el límite de las penas que resultarían aplicables de acuerdo con el nuevo Código.

#### **187.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA DE 08-04-97**

**Asunto:**

Revisión de sentencia.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- El día 28 de Junio de 1986, se dictó sentencia en la presente causa, por la que se condenaba al interno como autor de un delito de Tenencia Ilícita de Armas, a la pena de cuatro años de prisión menor; otro delito de detención ilegal a ocho años de prisión mayor; otro de Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno a cinco años de prisión menor y otro de robo a, cinco años de prisión menor.

SEGUNDO.- Se recibió en esta Audiencia hoja de calculo de la Prisión de Burgos, relativa al mismo a los fines de la Disposición Transitoria 41 de la Ley 10/95, remitiendose las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe quien lo evacuo en el sentido de que respecto del delito de Tenencia Ilícita de Armas, procedía su revisión, y en cuanto a los demás delitos no procedía, por las razones expresadas en su informe si bien emitió otro en el sentido de que procedía la revisión respecto a las dos penas que restan por cumplir, ya que las otras dos objeto de la condena habían quedado ya extinguida por aplicación de las redenciones tanto ordinarias como extraordinarias.

**Fundamentos Jurídicos:**

Único.- De conformidad con el informe fiscal, solo cabe plantearse la cuestión de la revisión respecto a las dos penas que restan por cumplir ya que las otras dos objeto de la condena, han quedado ya extinguidas por aplicación de las redenciones tanto ordinarias como extraordinarias. Respecto de las aludidas penas, es claro que, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, la aplicación del Código derogado es mas beneficiosa para el reo en la perdida de que, como él mismo reconoce, su situación no queda afectada por la publicación del nuevo Código Penal, ya que podría,

además beneficiarse de la redención de penas por el trabajo. La Sala acuerda: No ha lugar a la revisión de las dos penas de cinco y cuatro años que restan por cumplir al penado.

#### **188.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 05-06-97**

**Asunto:**

Cómputo de la redención de penas.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- Por Auto de fecha 9 de enero de 1997 dictado en el Expediente número 1726/96, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de vigilancia Penitenciaria de Aragón con sede en Zaragoza acordó aprobar la propuesta de redención para la causa no revisada y denegar tanto la ordinaria, propuesta para la causa revisada, como las extraordinarias derivadas de la pena a ella correspondiente, resolviendo de esta manera la propuesta y el recurso.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma, Recurso de Apelación por el Ministerio Fiscal y por el interno del Centro Penitenciario de esta Capital.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- El recurso del Ministerio Fiscal y representación del interno, debe prosperar, por la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 18 de julio y 13 de noviembre de 1996 y otras posteriores como la de 24 de marzo de 1997. La sala acuerda.- Dar lugar a los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y Procurador en nombre y representación del interno contra Auto de fecha 9 de enero de 1997 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, que se revoca y deja sin efecto; y en su lugar se acuerda sean computadas las redenciones ganadas por el interno hasta el 25 de mayo de 1996, en la condena revisada con arreglo al Código Penal de LO 10/95 de 23 de noviembre; declarando de oficio las costas de esta apelación.

## **189.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN DE 06-10-97**

### **Asunto:**

Se aplica redención en causa revisada computando todo los días redimidos hasta la fecha de la nueva liquidación.

### **Antecedentes:**

En las presentes actuaciones, Ejecutoria 45/96, dimanante del Rollo de esta Sección Segunda n.º 5/95, se dictó sentencia del 26 de octubre de 1995, declarada firme por Auto de 20 de noviembre de 1996, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: “Que debemos condenar y condenamos al acusado, como criminalmente responsable en concepto de autor de tres delitos consumados de violación y otros tres delitos intentados de violación, ya definidos, con al concurrencia agravante de parentesco, a las penas de dieciséis años de reclusión menor, con su accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, por cada uno de los tres delitos consumados de violación, y ocho años y un día de prisión mayor con sus accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, por cada uno de los tres delitos de violación en grado de tentativa, con los límites establecidos en el artículo 70 del Código Penal.

### **Fundamentos Jurídicos:**

Tras el examen de la sentencia dictada en la presente causa y de las disposiciones aplicables, tanto del Código Penal derogado como del nuevo cuerpo legal; así como la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en Sentencias de 18 de julio y 13 de noviembre de 1996 sobre abono del tiempo de redención por el trabajo a los penados cuya sentencia se revisa, procede revisar la sentencia dictada en estas actuaciones, en los términos que se expresarán en la parte dispositiva de esta resolución, por ser más favorable para el condenado la aplicación de la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Vistos los preceptos legales citados, las Disposiciones Transitorias 1.ª a 10.ª de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, y demás de general y pertinente aplicación la Sala acuerda revisar la sentencia de fecha 26 de octubre de 1995, firme el 20 de noviembre de 1996, dictada en la presente causa, y en consecuencia las penas a cumplir por y que sustituyen a las penas impuestas en la misma, son las de trece años de prisión por cada

uno de los tres delitos de agresión sexual de los artículos 179 y 180.4.º del vigente Código Penal, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; y las de siete años de prisión por cada uno de los tres delitos intentados de agresión sexual de los artículos 179 y 180.4.º en relación con el artículo 62 del mismo cuerpo legal; con el límite de cumplimiento de todas dichas penas de veinte años, conforme al artículo 76.

Se mantiene el abono de la prisión preventiva que hubiera sufrido por esta causa, así como de los días que hubiera redimido de la anterior condena hasta la fecha de la nueva liquidación que se practique.

Con fecha 11-11-97 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón dice: En virtud de lo acordado por resolución de esta fecha dictada en la Ejecutoria 45/96, adjunto remito a Vd, testimonio de liquidación de condena y Auto aprobándola, igualmente y como solicita en su oficio le participo que la fecha hasta la que se le puede abonar redención tanto ordinaria como extraordinaria es el 11-11-97.

## **190.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 23-01-1997**

### **Asunto:**

No aplicación de redenciones en causas revisadas.

### **Antecedentes:**

PRIMERO.- El Centro Penitenciario de Huesca, en escrito de 13.01.97, solicita certificado del tiempo redimido por el interno en la Eje. 102/96 del J. de I. n.º 1 de Torremolinos por haberle sido revisada la condena a tenor de la que se impone por el Código Penal de 1995, un total de 400 días el Tribunal Sentenciador ordena que se apliquen los beneficios de redención obtenidos hasta el 25.05.96.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal (20.01.97) interesa que se abone al interno la redención interesada.

### **Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- Este Juzgado no es ejecutor de lo dispuesto por otro organismo judicial y no tiene que recibir órdenes de él, solo está subordinado a la Ley y es su misión hacer cumplir las sentencias según resulte de los preceptos legales aplicables que en este caso lo son la Disposición

Transitoria 2.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 10/95, de 23.11, reafirmada por la Disposición Transitoria 1.<sup>a</sup> 3 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/96, de 9/2, que son conformes con la Constitución Española, que tienen su rango específico, superior, sin duda, a la doctrina jurisprudencial que se halla en contradicción con aquellas, por lo que no puede ni debe certificar ni aprobar ninguna redención ordinaria ni extraordinaria correspondientes a una condena conforme con el Código Penal de 1995.

En atención a lo expuesto: No procede aprobar redenciones en la causa a que este auto se refiere, ni ordinarias ni extraordinarias.

# **CAPÍTULO XIII**

## ***SEGURIDAD EN LOS ESTABLECIMIENTOS***

**191.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN  
DE 19-02-97**

***Asunto:***

Tráfico de drogas. Naturaleza: delito de riesgo abstracto y consumación anticipada. Destinación al tráfico de la sustancia aprehendida: derivada de la preparación para su venta, de su cantidad y porcentaje y de la falta de adicción del acusado. En establecimiento penitenciario.

Derecho penitenciario. Cacheos y registros de celdas: no atentan contra el derecho a la intimidad cuando se realizan por motivo de seguridad y existen motivos que los justifican.

***Antecedentes:***

PRIMERO.- Aparece probado y así expresamente se declara que el procesado se encontraba cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de Jaén, y al recibir el Subdirector del mismo un anónimo en el que se le decía que este recluso introducía en el Centro droga, se practicó un registro en su celda el día 10 de octubre de 1994 en el que sólo se encontraron dinero en metálico y en tarjetas del centro. Al realizar un nuevo registro el día 16 de noviembre en su celda, que sólo la ocupaba el referido procesado por estar su compañero de celda cumpliendo una sanción de dos días de aislamiento se encontraron en la misma aparte de dinero en las dos clases ya expresadas, 32 bolsas conteniendo lo que parecía heroína, 20 papelinas con igual contenido y tres trozos, uno más grande y dos más pequeños al parecer de hachís. Igualmente al ser cacheado en su persona se le encontró una papelina más al parecer de heroína.

***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados constituyen un delito Contra la Salud Pública, previsto y penado en los artículos 344, inciso

primero y 344 bis a) núm. 1 inciso último y artículo 344 bis e) núm. 3 Centro Penitenciario, pues una persona tenía en su poder droga de la que causa grave daño a la salud, como es la heroína, debiendo entenderse que era para el tráfico, pues como ya tiene declarado esta Audiencia, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, del delito contra la salud pública es de los denominados de riesgo abstracto, tendencial, de resultado cortado o consumación anticipada, en el que el tráfico basta que sea potencial, pues de verificarse se proyectaría no sobre la fase de consumación, sino sobre la de agotamiento, por lo que para determinar dentro de un orden de valoración racional, si tal posesión o tenencia está determinado al tráfico, hay que partir en primer término, de que la posesión puede y debe de estar acreditada por prueba directa, al tratarse de un hecho del mundo exterior perceptible por los sentidos, en tanto que el propósito o ánimo de tráfico, que reside en la psiquis del agente, sólo a través de inferencias o presunciones puede ser afirmado, deducido de datos exteriores objetivos, que a su vez probados, permitan establecer el nexo causal entre aquellas y las conclusiones de finalidad perseguidas por el autor, que en caso como el presente es el fin de destinar al tráfico la droga poseída, por aplicación de las normas contenidas en los artículos 1249 y 1253 CC (Sentencias de Tribunal Supremo 20 de abril de 1988, 11 y 29 de septiembre y 28 de noviembre de 1989). Y en el presente caso la posesión de la droga está perfectamente probada por datos objetivos, ya que se encontró en su celda 32 bolsitas de heroína, 20 papelinas de la misma sustancia y otra papelina de lo mismo se encontró en su persona. No pudiendo admitirse la alegación realizada en el acto del Juicio Oral de que no tiene virtualidad el encontrar la droga en su celda, por entender que los registros de la misma y el cacheo de su persona infringen los artículos 15 y 18 CE, ya que esta Sala entiende que por razones o motivos de seguridad los funcionarios de prisiones están autorizados a realizar dichos actos cuando existan indicios fundados que los justifiquen, como ocurre en el presente caso por la existencia de una denuncia anónima, y en estos casos según tiene declarado el Tribunal Constitucional la regla del artículo 10.1 CE sólo se conculcaría cuando las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos personales no respeten un mínimo invulnerable, para que no conlleven un menoscabo para la estima que todo ser humano merece como persona, y para ello ha de tenerse en cuenta la intensidad del sufrimiento infringido, no debiendo provocar humillaciones o sensación de envejecimiento de un nivel muy superior al que debe de llevar aparejada una condena a prisión; por lo que el artículo 6 de la Ley Orgánica General

Penitenciaria debe de ser interpretado en relación con el artículo 15 Constitución Española (Sentencias del Tribunal Constitucional 120 y 137/1990 y 57/1994). Y en el caso presente en el cacheo personal no puede entenderse que sufriera el procesado humillación alguna superior a la que el mismo acto conlleva, como tampoco puede entenderse que se haya conculcado su intimidad por registrar su celda, pues como se dice en la sentencia última de las citadas, lo pretendido por la Administración Penitenciaria era velar por el orden y la seguridad del establecimiento, y es evidente que dicha finalidad está directamente vinculada con el deber que la incumbe de disponer y ordenar cacheos y registros, sin que en el presente caso se haya producido ningún maltrato ni de palabra ni de obra. Por todo ello, al no ser inconstitucionales los extremos dichos, ha de entenderse que la droga era poseída por el aquí procesado y que estaba destinada al tráfico pues no es drogadicto, estaba una parte de ella ya preparada en papelinas para su venta en el núm. de 21, veinte que se encontraron en su celda y una en el cacheo personal, así como las 32 bolsitas también de heroína, y como los tres trozos de hachís; también por su cantidad y porcentaje, hay que estimar, como se ha dicho su destino al tráfico. Pero si existiera alguna duda sobre ello, ya que aun cuando el interno estaba solo en su celda, era por estar el otro interno de la misma celda, cumpliendo una sanción de aislamiento, y podría pensarse, aunque no sería lógico, que la droga intervenida en la celda pudiera pertenecer al otro, pero aunque así fuera, siempre existiría la misma autoría, ya que sobre su persona se encontró una papelina, que al no ser drogadicto el referido al interno por su propia manifestación, necesariamente hay que entender que esta papelina estaba destinada al tráfico.

SEGUNDO.- Del referido delito es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado por haber tomado parte directa y voluntaria en su ejecución, como ya se ha dicho en el anterior fundamento de derecho, que ha de entenderse referido sólo a este proceso, pues respecto al otro acusado Juan S.A. no existe prueba alguna que lo implique en los hechos, ya que en su celda sólo se encontraron tal como se ha dicho en los hechos declarados probados, aparte de dinero, un punzón, una navaja, una nota en la que le pedían 10.000 ptas., sin haberse determinado de quién era y otra nota relativa a contabilidad de deudas, que ha justificado como contraídas mientras trabajó en el Economato, lo que fue ratificado por los funcionarios de prisiones que testificaron en el Juicio Oral al decir que aunque estaba prohibido, de hecho se daban artículos sin pagarlos en el momen-

to. Sin que nada de ello pueda implicar en el delito contra la Salud Pública a este procesado.

TERCERO.- En la ejecución de dicho delito es de apreciar la circunstancia agravante de reincidencia número 15 del artículo 10 Centro Penitenciario, dados los antecedentes penales del interno.

CUARTO.- Toda persona responsable criminalmente de un delito, lo es también civilmente y debe ser condenado al pago de las costas procesales.

### **192.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 01-07-97**

#### ***Asunto:***

Recuentos: necesidad de realizarlos de pié.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Por auto de fecha 17 de enero de 1997, el Ilmo. Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria de Aragón, denegó la queja de los internos relativa a los recuentos.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución dichos internos interpusieron recurso de reforma, que fue resuelto por auto de fecha 13 de febrero de 1997 no dando lugar a la misma.

TERCERO.- Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El recurso no puede prosperar, los recuentos diarios son fijados, según determina el artículo 67 del Reglamento Penitenciario, por el Consejo de Dirección del Establecimiento Penitenciario, en el caso de autos se fija, entre otros, a las siete treinta de la mañana, y al tener que hacerse el mismo acuerdo con las exigencias de rapidez y fiabilidad, es obvio que el hecho de hacerlo de la manera frente a la que se alzan los recurrentes - de pié y visibles por los funcionarios actuantes - permite las condiciones requeridas reglamentariamente, sin que por ello padezca, se altere o sufra la dignidad de los internos, por ello el motivo debe perecer. La Sala acuerda: No dar lugar al recurso de apelación.

### **193.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 05-09-97**

#### ***Asunto:***

Sobre queja del interno respecto a la adquisición de determinados productos en demandaduría. Y sobre detector de metales.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Por auto de fecha 7 de febrero de 1997 el Ilmo. Sr. Magistrado de Vigilancia Penitenciaria determinó lo siguiente, sobre las quejas formuladas por el interno del Centro Penitenciario de Daroca: a) Puesto que está prohibido por normas de régimen interior la introducción por vía paquete de tarjetas de teléfono y dada su finalidad no hay inconveniente sino que parece oportuno, que se adquieran en el economato sin cargar su importe a la asignación semanal a cargo del peculio, debiendo ser para uso personal y tomando el Centro Penitenciario las medidas oportunas para evitar su mercantilización. b) No se ve inconveniente alguno en que por demandaduría o por paquete se puedan introducir hierbas medicinales o productos energéticos o pastillas o cápsulas, examinados, si procede, por los servicios médicos. c) Y, esto ya está resuelto en otras quejas, se hagan las adquisiciones por el demandadero, en el establecimiento en que sea hallado el producto y en las mejores condiciones. d) Que el propio demandadero se haga con los impresos de ofertas y las haga llegar a los internos. e) Que se pueda adquirir levadura de cerveza cuidando que el uso sea el que se determina en la etiqueta. f) Que no se niegue la entrada de las visitas por el simple hecho de que suenen los detectores de metales al pasar por ellos las personas si por los antecedentes, circunstancias y otros medios de detección de objetos peligrosos se excluye riesgo para la seguridad del Centro y sus funcionarios.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución interpuso el correspondiente recurso de reforma y subsidiario de apelación el Ministerio Fiscal, en tiempo y forma, que tramitado procesalmente, desembocó en auto del mismo órgano jurisdiccional de fecha 11 de marzo de 1997, no dando lugar al recurso, teniendo por firmes los apartados a), c) y d) del auto impugnado, declarar no procede la reforma de los apartados b), e) y f), y tener por interpuesta la apelación subsidiaria en cuanto a estos últimos.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- El recurso del Ministerio Fiscal debe ser acogido íntegramente. En efecto; en cuanto al primer apartado, el b), sobre introducción en la prisión de hierbas medicinales y productos energéticos, estos productos pueden ser comprados normalmente por el interno en el servicio de demandaduría del Centro; el artículo 51.1 del Reglamento Penitenciario no contempla tales sustancias medicinales (alimentos) como de los que pueden recibir los internos desde el exterior, ya que por razones de seguridad deben estar sometidos a manipulación y pueden tener riesgo de deterioro. Caso de necesitar alguna hierba específica con carácter puntual y concreto podrá solicitar información del Director del Centro y será su demanda informada y, en su caso, aceptada, con arreglo a la ley o reglamento.

SEGUNDO.- Respecto a la levadura de cerveza, se puede con tal producto convertir un simple zumo de fruta en bebida alcohólica, prohibida por el Reglamento Penitenciario; por ello, no se puede consentir en razón de seguridad tal demanda, ni que tampoco que esté “ex profeso” un funcionario vigilando permanentemente el uso que se da por el interno a la indicada levadura, por ello iría contra el principio de proporcionalidad, al extraer un funcionario de otras misiones más importantes a ésta caprichosa del recluso.

TERCERO.- Por último referente al detector de metales, quien quiere hacer una visita a un interno tiene necesariamente que someterse a tal control, que es objetivo y no se puede sustituir por sucedáneos subjetivos, mucho menos seguros. Sería absurdo. Si no acepta el visitante este aparato, o no da cumplida explicación de su pitido o alarma, pierde lógicamente el derecho a penetrar en el centro carcelario.

La Sala acuerda: dar lugar al recurso subsidiario de apelación formulado por el Ministerio Fiscal.

**194.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 09-01-1997**

**Asunto:**

Recepción de paquetes y encargos.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- Mediante escrito de 19.11.96, el interno en el Centro Penitenciario de Zaragoza, formuló queja porque se le habían retenido, de un paquete que le enviaron sus familiares, seis rotuladores y su tinta.

SEGUNDO.- El Centro Penitenciario (17-12-96) informó que la retención obedecía a que en los rotuladores pueden introducirse pelos de sierra (de tipo marquetería), sustancias prohibidas e incluso bolígrafos disparadores del calibre 22.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal (2.1.97) interesa que se desestime la queja.

**Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- Visto que los rotuladores no están prohibidos si su introducción por familiares o amigos, es decir, terceros ajenos al Centro Penitenciario, hemos de hacer constar que si los rotuladores lo son como los que conoce el que resuelve, esto es, de unos 8 ó 10 mms. de diámetro y unos 15 ó 20 cms. de largo, difícilmente puedan comprender dentro de sí un bolígrafo disparador como los que figuran en la fotocopia acompañada por el Centro Penitenciario, de igual o mayor grosor y si bien pueden introducirse sierras de marquetería, es posible su detección por los medios de que dispone el Centro Penitenciario, como en el caso anterior, pues para ser peligroso siempre habrá un componente metálico y como puede aducirse la entrada de sustancias peligrosas (v.g. droga) el Centro Penitenciario deberá, si tiene sospecha de ello, en resolución fundada, decretar el comiso, proceder a su cacheo y destruyéndolos si fuera necesario y, en caso de ser negativo el resultado, compensar al interno con iguales rotuladores en especie, calidad y cantidad y ello, en el más breve plazo posible. En atención a lo expuesto: se resuelve la queja que refiere el antecedente primero.

**195.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º1 DE 10-01-1997**

**Asunto:**

Motivación de cacheos con desnudo integral.

**Antecedentes:**

Por el interno se presentó queja contra el Centro Penitenciario de Madrid V relativa a la forma en que le fue practicado un cacheo el día 19 de septiembre de 1995.

***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- Es doctrina jurisprudencial reiterada que los cacheos con desnudo integral no conculcan ningún derecho fundamental, teniendo en cuenta que la finalidad de su práctica es preservar la seguridad en el Centro Penitenciario y son lícitos siempre que no se conviertan en una medida sistemática o se practiquen teniendo en cuenta exclusivamente el tipo de delito o del interno. No obstante, la práctica del cacheo debe efectuarse “dentro del respeto a la dignidad de la persona” tal y como preceptúa el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria En este sentido el Tribunal Constitucional en Sentencia 57/94 de 28 de febrero admitió un recurso de amparo en un supuesto similar a la queja efectuada en este caso por el interno y sentó como doctrina que si bien los hechos, aún con desnudo integral infringen derechos fundamentales ni normas constitucionales, para ello ha de concurrir un triple requisito: en primer lugar, que los cacheos estén justificados por su finalidad; en segundo lugar que se fundamenten en circunstancias del Centro Penitenciario y en la propia conducta del recluso; y en tercer lugar que exista una adecuación en cuanto a los medios utilizados para la práctica del cacheo.

En el presente caso la información remitida por el Centro Penitenciario de Madrid-V en respuesta a la queja efectuada por el interno pone de manifiesto que el cacheo efectuado el día 19 de setiembre de 1995 no reunía los presupuestos legales jurisprudencialmente acuñados, pues el acuerdo se sustentó exclusivamente en la genérica idea de que las comunicaciones íntimas son el cauce habitual para la introducción en el establecimiento de estupefacientes u objetos peligrosos; sin acreditar con el menor rigor necesario de dónde partían esas sospechas de que el recurrente tuviera intención de aprovechar la comunicación con su compañera para introducir droga con ocasión del vis a vis. Se alude a “informe motivados en este sentido” que no se han aportado al Juzgado.

En consecuencia no estaba justificado el cacheo en los aducidos motivos de seguridad del Centro y debe prosperar la queja del interno pues con tal medida se vulneró su derecho a la intimidad constitucionalmente protegido.

**196.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 14-01-1997**

***Asunto:***

Sobre la prueba de detección de metales.

***Antecedentes:***

PRIMERO.- El 16-12-96 se resolvió queja del interno en el Centro Penitenciario de Daroca derivada de la anulación de la visita programada para el 03-11-96, por detectar metal al pasar bajo el correspondiente arco y el la que se solicitaba que se adoptaran las medidas para que hechos como el relatado no se produzcan, sin hacer pronunciamientos.

***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- Puesto en relación el escrito del recurso con el de queja resulta que el interno viene a solicitar que por hechos como dar señal el arco de metales y sin más investigación se suspende una visita y esto no se produzca en el futuro, pudiendo entenderse la resolución como que no se oponía a que deje de practicarse la detección de metales, y en tal sentido, como materia resuelta por las normas de régimen interior en armonía con la Ley Orgánica General Penitenciaria y Reglamento Penitenciario, en esta materia no podía entrarse, pero analizada más detenidamente la cuestión y entendiéndose que no es a esto a lo que se refiere el interno sino a la decisión subsiguiente, la negación de una comunicación, haremos aplicación de la proporcionalidad entre causa y efecto, valor proclamado siempre que se le presenta la ocasión por el Tribunal Constitucional y por este Juzgado, haciéndolo a la vista de lo dispuesto en el artículo 3.3 del Reglamento Penitenciario aprobado el 09-02-96; estimamos que, en cierto modo, procede la reforma en el sentido de recomendar al Centro Penitenciario que no haga de la prueba de la detección de metales el único modo de averiguar si se puede derivar un peligro contra la seguridad del Centro sino que se atenga a indicios de que se pretende, de un modo u otro, lograr el fin de la seguridad, si hay sospechas de ello y de todo el conjunto de antecedentes, tomar la decisión que “ sólo fundadamente habrá de significar privación de derechos o beneficios que se reconocen en la Ley Orgánica General Penitenciaria y Reglamento Penitenciario Su Señoría acuerda: estimar el recurso en el sentido de recomendar que no se haga de la prueba de detección el único modo de averiguación.

**197.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 17-01-1997**

***Asunto:***

Sobre obligación de ponerse de pie en los recuentos.

### ***Antecedentes:***

El Centro penitenciario (30.12.96) informó:

1.º.- Que las Normas de Régimen interior vigentes fueron aprobadas por acuerdo del Consejo de Dirección.

En su apartado I “Normas Generales de Convivencia” apartado 7, se establece: “Los registros cacheos y recuentos son actos derivados de la obligación de vigilancia encomendada por la ley a los Funcionarios. Si el recuento se efectúa estando el interno en la celda, estará preparado en cuanto reciba el aviso correspondiente, vestido con corrección de pie y en silencio para garantizar la rapidez y fiabilidad en su realización”.

2.º.- Que el artículo 4.1-b de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 5.2 b del Reglamento Penitenciario, establecen entre los deberes de los internos “acatar las normas de régimen interior, reguladoras de la vida del establecimiento”.

Que el citado Consejo de Dirección es el órgano colegiado competente para aprobar el horario que debe regir en el Centro, así como para elaborar las normas de régimen interior (art. 77.1 y 271.1 del Reglamento Penitenciario).

4.º.- Los recuentos forman parte de las medidas de seguridad interior (art. 65. Reglamento Penitenciario).

El artículo 67.3 del Reglamento Penitenciario dispone que los recuentos se practicarán de forma que se garantice su rapidez y fiabilidad.

Estas dos palabras son fundamentales para determinar la forma de realizar los recuentos, y es el Consejo de Dirección formado por Funcionarios de Instituciones Penitenciarias y no los internos el que debe regular esta medida.

La obligación de los internos de estar fuera de la cama y levantados no es caprichosa, ni obedece a concepciones militaristas caducas, sino que viene exigida por razones tipo práctico, de control de los internos y de cumplimiento del horario regimental.

La exigencia de que el interno esté simplemente de pie, sin adoptar ninguna postura determinada, garantiza pues la visibilidad e identificación del interno, consignándose la finalidad reglamentaria de rapidez y fiabilidad del resultado.

Así se evitará entrar en una amplia casuística dejada al libre interés del interno: que asome el brazo entre las mantas de la cama, que se incorpore de la cama, que mueva la cabeza, que diga su nombre, etc..., que no garantizarán conseguir el fin previsto. Dada la configuración de las celdas lo que los internos puedan interpretar como visibilidad puede no coincidir con el criterio del Funcionario lo que se evita con el cumplimiento de una norma clara y concisa para todos.

5.º.- La norma regimental aludida es pues necesaria y proporcional al fin que pretende sin que el simple hecho de ponerse de pie (gesto de educación) pueda interpretarse como dice algún interno a la dignidad (suele coincidir que sean aquellos internos menos interesados en que se cumplan las medidas de seguridad).

Finalmente esta queja ya fue zanjada y resuelta en su día por ese Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al resolver el expediente n.º 953/93 en su Auto de fecha 14.06.93, que desestima una queja semejante.”

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, (10.01.97), vistos los informes del Centro Penitenciario, interesa la desestimación de la queja.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- Partiendo de la existencia de las normas de régimen interior, debidamente aprobadas y apoyadas tanto en la Ley Orgánica General Penitenciaria como en el Reglamento Penitenciario, conocidas por los internos, conjugando el principio indeclinable de la seguridad con los de orden, práctica inherente a éste, todo lo que supone el artículo 3-3 del Reglamento Penitenciario, los derechos de la personalidad reconocidos por la Constitución y que no son afectados por la mera privación de libertad, nos llevan a la convicción, lo que fue apuntado en auto de 14.06.93 (Expte.- 953/93), de que para el recuento en celda hace preciso una completa visión del interno, en su integridad, dentro del ángulo que supone el punto de mira del funcionario, para tener que evitar la entrada y verificación, con la debida presteza, comprendiendo el tener que ponerse de pie si fuera preciso, descartándose el quedarse incorporado en la cama con todo o parte del cuerpo cubierto y en el de la mañana vestido para que pueda observarse el horario previsto.

## **198.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 03-02-1997**

### **Asunto:**

Sobre procedimiento y garantías en la práctica de registros.

### **Antecedentes:**

PRIMERO.- Por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se dictó auto de fecha 07.11.96 en expediente sobre Petición n.º 373/96 interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Málaga, contra la Dirección del Centro Penitenciario por la forma de realizar los registros, desestimando la referida petición.

SEGUNDO.- Contra la referida resolución se interpuso por el interno recurso de reforma, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien manifiesta “visto y conforme con la desestimación del recurso de reforma interpuesto, a la vista del informe del Centro en que se hace constar que no se produjo ninguna actuación irregular sobre los objetos pertenecientes a los internos a los internos, salvo el desplazamiento de los mismos. Ahora bien, parece posible, que en lo sucesivo, por similitud con las garantías mínimas que todo registro lleva consigo, aunque ello, expresamente no lo diga el reglamento y teniendo en cuenta como dice el interno las graves consecuencias que puede acarrear una requisa, no sólo desde el punto de vista administrativo, sino incluso penal, que los mismos se practiquen en presencia de al menos otro funcionario del centro, que haga las veces de secretario y que de fe de las circunstancias y del lugar en que en su caso se encuentren los objetos que se intervengan.

### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- Los registros, cacheos y requisas se regulan en el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, desarrollado parcamente por el artículo 68 del Reglamento Penitenciario, dentro de las actividades para garantizar la seguridad interior de los Establecimientos Penitenciarios (sección 2ª del Capítulo VIII del Título II del Reglamento). Aunque en dichas normas no se prevé un procedimiento y garantías específicas a cumplir en la práctica de tales actividades, si que deja bien claro que habrá de inspirarse en los principios de necesidad y proporcionalidad (artículo 71 del Reglamento Penitenciario), llevándose siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los Derechos Fundamentales, evitando rigores innecesarios.

SEGUNDO.- Por otro lado, el artículo 25.2, de la Constitución, declara que los internos seguirán gozando de los derechos fundamentales no expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria, y como ha declarado el Tribunal Constitucional (sentencia n.º 120/90, Fundamento Jurídico 6.º), la relación de sujeción especial en que se encuentran sometidos “debe ser entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales”.

Pues bien, la actividad de registros y requisas de las celdas de los internos deber ser puesta en relación, entre otros, con el artículo 18 de la Constitución, cuyo apartado 1.º garantiza el derecho a la intimidad personal. Y parece lógico que el ámbito físico donde mayormente puede desarrollarse la intimidad de los internos es el constituido por su celda y las pertenencias personales que en ella se encuentren, como una especie de paralelo -salvando las distancias- a lo que constituye el domicilio de las personas, ámbito supremo de privacidad salvaguardado por el punto 2.º del artículo 18 de la Constitución.

TERCERO.- Llegados a este punto, y a falta de una normativa expresa al respecto, cabe recurrir a una aplicación analógica de las garantías que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé para el registro de domicilios en su artículo 545 y 555 aunque por supuesto con las necesarias matizaciones a que haya lugar para una acomodación a las especiales circunstancias del ámbito penitenciario.

En el ámbito penitenciario la situación es diferente, ya que las peculiaridades del mismo imponen tal grado de limitaciones que prácticamente hacen desaparecer la protección constitucional de la intimidad como actividad a desarrollar en un espacio físico aislado. Con arreglo a lo prescrito por el artículo 23 de la Ley General Penitenciaria, el interno no goza del derecho a la inviolabilidad del domicilio por lo que respecta a su celda o dormitorio, donde pueden practicarse registros. La validez del precepto ha sido admitida por la jurisprudencia hasta la saciedad y ha de entenderse derivada del derecho a la libertad del individuo” que es precisamente del que se priva al condenado a penas privativas de libertad, es claro que también alcanza al correlativo de elegir un espacio de privacidad del que se puede excluir a otras personas, imposible de ejercitar o mantener en escasos momentos de excepción en instituciones penitenciarias. Y así aunque la Ley General Penitenciaria sanciona que se respete la dignidad de la persona, también se prevé la realización de cacheos, requisas, recuentos e

intervenciones orales o escritas de los internos y la posibilidad de que no estén en celdas individuales que excluyan abiertamente la posibilidad de elección. Por lo que, cabe deducirse que las celdas de los internos situadas en instituciones penitenciarias son de aquellos edificios o lugares cerrados que no constituyen domicilio y si edificios públicos para entrar en los cuales no es precisa autorización judicial mediante auto motivado.

CUARTO.- No obstante esta matización, se debe atender en el ámbito penitenciario, a los requisitos previstos en el primer inciso del artículo 551, 567 y sobre todo el 556 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo cual contribuirá en gran medida a garantizar el Derecho Fundamental a la intimidad que resulta afectado por la requisa.

La presencia de un segundo funcionario durante el registro y requisa es algo que no obstaculiza en modo alguno la práctica del mismo y si que sirve a modo de garantía del correcto proceder de los principios intervinientes, máxime si se tiene en cuenta las posibles responsabilidades que pudieran incurrir, a tenor de lo dispuesto en los artículos 175 y 533 del Código Penal.

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

DISPONGO: la desestimación del Recurso de Reforma interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Málaga, no obstante en lo sucesivo los registros de las celdas deberán realizarse en presencia de otro funcionario, que haga las veces de secretario y que de fe de las circunstancias del mismo y de la ubicación de los objetos intervenidos en su caso.

#### **199.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 05-02-97**

##### **Asunto:**

Sobre presencia del interno en el cacheo de su celda.

##### **Antecedentes:**

PRIMERO.- Mediante escrito de 28-12-96, el interno en el Centro Penitenciario de Daroca, formuló queja porque el 26-12-96 se efectuó cacheo de su celda sin su presencia pese a haber manifestado su voluntad de que así fuera, contando en su escrito diversas resoluciones - una de este juzgado - por las que se ordena dicha presencia y que en ese Centro

Penitenciario no tienen valor alguno los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y terminó solicitando que se ordene al Centro el cumplimiento de lo que el Juzgado dicte.

SEGUNDO.- El Centro Penitenciario (20-01-97) informó: que el 26-12-96, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 68 del Reglamento Penitenciario, a las 16 horas se cacheó la celda n.º 28 del Módulo I así como otras muchas, así como a varios internos, haciéndose el de la celda sin la presencia del interno ya que conlleva graves disfunciones por disponibilidad de funcionarios y seguridad y que los internos suelen esgrimir resoluciones que interpretan a su conveniencia (v. g. auto 31-10-95), siendo de acuerdo con él, con el máximo respeto, quejándose no del modo de hacer el cacheo sino por no estar en él.

##### **Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- Con posterioridad a haberse dictado el auto de 02-12-93 y el de 31-10-95, se promulgó el nuevo Reglamento Penitenciario por Real Decreto 190/96 de 9 de febrero y de acuerdo con lo que en él se expresa, fundamentalmente en su artículo 68 en relación con el 71, que viene a seguir la línea del anterior Reglamento como desarrollo del artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, no se excluye la realización de cacheos de celda sin estar presente el interno y este Juzgado, entonces, como ahora, ha venido a pronunciarse en el sentido de que sería conveniente la presencia del interno, siendo lo contrario lo excepcional, y motivado como no lo ha hecho el Centro Penitenciario ante este Juzgado, apoyándose en razones de disponibilidad de funcionarios - en lo que nosotros no podemos entrar - y en la seguridad y es por ello que no podemos pronunciarnos en el sentido de proscribir los cacheos de celda sin la presencia del interno, que, por otra parte, tampoco se solicita, y si en el sentido de que es conveniente para la transparencia de la actuación del Centro Penitenciario que se realicen los cacheos en la presencia del interno.

#### **200.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ASTURIAS DE 05-02-97**

##### **Asunto:**

Sobre aplicación del artículo 75.1 Reglamento Penitenciario con el régimen de vida del artículo 91.3 Reglamento Penitenciario.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- formula el penado, queja recurriendo la aplicación del artículo 75.1 con el régimen de vida del artículo 91.3 del Reglamento Penitenciario, cuando estaba en el artículo 91.2.

SEGUNDO.- Obra acuerdo motivado que el interno reconoce haberle sido notificado, así como comunicación de incidentes regimentales.

TERCERO.- Evacuado informe desfavorable por el Ministerio Fiscal, se está al caso de dictar la oportuna resolución.

CUARTO.- Se inicia el expediente en virtud de comunicación del Centro Penitenciario, informando sobre incidentes regimentales protagonizados, además de por otro por el recurrente el día 13.01.97 y consistente en insultos a Funcionarios y golpes en la ventana y valla. Se menciona también los ocurridos el día 07.01.97, respecto de cuyo expediente acuerdo se traiga testimonio al presente por tenerlo a la vista a la hora de resolver. Estos consisten en roturas de cristales y alambrada con barras de hierro.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- Obra el contenido del acuerdo en virtud del cual se aplica al interno, clasificado en primer grado artículo 91.2, el artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario en tanto que la Junta de Tratamiento propone al Centro Penitenciario la regresión de fase dentro del primer grado de tratamiento, aplicándole el régimen de vida propio del artículo 91.3. Dicho acuerdo se adoptó el 14.01.97.

SEGUNDO.- Examinando la resolución se aprecia que fue acordada por la dirección del Centro Penitenciario en base a las dificultades que le confiere el artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario Sin embargo las limitaciones regimentales impuestas se basan el artículo 75.1. Pese a la confusa redacción del precepto debe entenderse por aplicación de los criterios interpretativos y en concordancia con lo que posteriormente se expondrá, que la, facultad de la Dirección se refiere únicamente cuando se trata de salvaguardar la vida o integridad física del recluso. En cambio la razón de la aplicación del artículo 75.1, según reza en el acuerdo tiene por finalidad garantizar la seguridad y el buen orden de la unidad de aislamiento, aplicándole concretamente el régimen de vida del artículo 91.3 del Reglamento Penitenciario.

TERCERO.- En concordancia con lo señalado, y por aplicación de los dispuesto en el artículo 92 (asignación y reasignación de modalidades), se exige Acuerdo de la Junta de Tratamiento con informe previo del Equipo Técnico, sin perjuicio de la autorización por el Centro Directivo. Lo contrario supondría utilizar el artículo 75 para efectuar un cambio de modalidad al margen de los cauces legalmente previstos. En consecuencia como la aplicación del artículo 75.1 conlleva en este supuesto la limitación regimental prevista en el artículo 91.3 deberá notificarse también al penado el Acuerdo-propuesta de la Junta que implica la aplicación provisional del régimen de vida de dicho precepto hasta que resuelva el Centro Directivo.

CUARTO.- En cuanto a la cuestión de fondo los hechos descritos justifican la aplicación de limitaciones regimentales si bien deberán revisarse mensualmente dando cuenta a este Juzgado.

Resuelvo: estimar parcialmente el recurso formulado, en los términos señalados en la fundamentación jurídica de esta resolución en el sentido de que se notifique también al penado el Acuerdo-propuesta de la Junta de Régimen sobre regresión de fase dentro del primer grado que deberá revisarse mensualmente dando cuenta a este Juzgado.

**201.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 14-02-97**

**Asunto:**

Inclusión de interno en el fichero FIES

**Antecedentes:**

En este Juzgado se tramita queja presentada por la interna del Centro Penitenciario de Valladolid sobre inclusión en el fichero FIES.

**Fundamentos Jurídicos:**

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dice “El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo previsto en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse”.

La interna se encuentra preventiva por el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Valladolid, por un delito contra la salud pública, que por resolución de 10-10-96, se dispone la inhibición a la Audiencia Nacional.

Por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en resolución de fecha 17 de octubre del 96, se acuerda la inclusión de la recurrente en el fichero de Internos de Especial Seguimiento, colectivo de narcotraficantes.

La necesidad de disponer de una amplia información de determinados grupos de internos por el delito cometido, su trayectoria penitencia, su integración en grupos de criminalidad organizada, exige la creación y mantenimiento de una base de datos que permita conocer sus intervenciones y una adecuada gestión regimental, ejerciendo un control adecuado frente a fórmulas delictivas altamente complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario como así queda recogido en la Instrucción 8/95 reguladora del fichero FIES. La referida base de datos tiene carácter administrativo y, por tanto, los datos que, como consecuencia del seguimiento se almacenan, están referidos a la situación penal, procesal y penitenciaria, considerándose ésta una prolongación del expediente personal penitenciario, sin que en ningún caso prejuzgue su clasificación, vede el derecho al tratamiento de los internos, ni suponga la fijación de una vida regimental distinta de aquella que reglamentariamente le venga determinada.

El fichero de seguimiento incluye distintos grupos que en atención a los delitos cometidos, repercusión social de los mismos, pertenencia a bandas organizadas y criminales, peligrosidad u otros factores aconsejan un seguimiento administrativo, estructurándose en varios grupos: FIES-1 (CD), FIES-2 (NT), FIES-3 (BA), FIES-4 (FS), FIES-5 (CE).

La recurrente se encuentra incluida en grupo FIES-2 (narcotraficantes), en donde se incluyen aquellos internos presos o penados, presuntos o autores de delitos contra la Salud Pública (tráfico de drogas o estupefacientes) u otros delitos íntimamente ligados a éstos (evasión de divisas, blanqueo de dinero, ...), cometidos por grupos organizados nacionales o extranjeros y aquellos que, a través de informes de las fuerzas de Seguridad, colaboran o apoyan a estos grupos.

Como ha declarado la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de 28-02-96, la instrucción 8/95 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, es una norma organizativa dictada por la Autoridad

Administrativa penitenciaria en el ejercicio de su competencia para la dirección, organización e inspección de las Instituciones de tal clave. El carácter de disposición administrativa no dispensa a tal Instrucción de respetar el principio de legalidad ni de jerarquía normativa, pero la valoración de si vulnera tales principios, su anulación e inaplicabilidad compete exclusivamente a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La base de datos FIES, en ningún caso puede prejuzgar la clasificación del interno, vedar su derecho al tratamiento, ni introducir una vida regimental distinta de la que reglamentariamente venga determinada. Conforme a lo previsto en el artículo 96.1 del Reglamento Penitenciario, el régimen de vida de la interna es el establecido en el capítulo II del Título III, es decir, el común a todo interno preventivo.

Por todo ello adopto el siguiente acuerdo, Se desestima la queja planteada por la interna.

## **202.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 17-02-97**

### **Asunto:**

Recuentos: necesidad de ponerse de pie.

### **Antecedentes:**

PRIMERO.- En 30-01-97 se dictó resolución desestimando el recurso de alzada interpuesto por el interno en el Centro Penitenciario de Daroca, contra el acuerdo sancionador en el expediente 553/96, sobre desobediencia de órdenes.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución el 03-02-97, mediante escritos de 04-02-97, recurrió en reforma el mencionado interno alegando que el día en que cifran los hechos aún no había aparecido (lo que tuvo lugar el 10-12-96) la orden de la Dirección y su fijación en los correspondientes tablones, por lo que la orden de ponerse de pie carecía de base legal, no interfiriendo lo que preceptúa el artículo 67.3 del Reglamento Penitenciario en cuanto a recuentos, solicitando se deje sin efecto la sanción.

### **Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- Tanto las normas aprobadas en 20-04-92 como en 13-08-96, en cuanto a recuento se refiere y particularmente en celda, implican que

el interno esté de pie y este juzgado, estando en vigor aquéllas como las últimas citadas puntualizó que en función de la rapidez, la fiabilidad del recuento y la seguridad del Centro y sus funcionarios requería estar visible totalmente y si esto entrañaba, a juicio del funcionario, estar de pie, así debería suceder; estando las infracciones producidas basadas en la desobediencia al funcionario cuando ha tenido que ordenar, reiteradamente, que se adoptara la postura adecuada a la finalidad antes indicada, porque no había sido la que había tenido lugar, habiendo dado lugar al retraso en el recuento y esto es lo que sucedió en el caso que nos ocupa, por lo que debe confirmarse el auto de 30-01-97.

### **203.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 01-03-97**

#### **Asunto:**

Cacheo con desnudo integral. Motivación.

#### **Antecedentes:**

Por el interno del Centro Penitenciario Albacete se formuló ante este Juzgado queja por cacheo integral realizado el 22-09-96, a la finalización de una comunicación especial.

#### **Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- El interno formula queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Castilla La Mancha con sede en Ciudad Real, por haber sido sometido a un cacheo integral el día 22-09-96 a la finalización de una comunicación especial, sin que existieran motivos de seguridad concretos y específicos hacia él en concreto. Sostiene que el registro personal integral -con exigencia de desnudez completa- se dispuso en razón de haber efectuado una comunicación especial -art. 53 Ley Orgánica General Penitenciaria, sin control visual- y como medida de control rutinaria, contraviniendo el artículo 68 del Reglamento Penitenciario.

SEGUNDO.- El funcionario que practicó el cacheo dio cuenta a la Dirección en los siguientes términos:

“Sr. Director:

Cumplo el deber de participar a Vd. que en el día de la fecha y como consecuencia de celebrar una comunicación familiar el interno, he proce-

dido a cachear su persona de forma integral a tenor y conforme determina el artículo 68 del Reglamento Penitenciario.

Tal media, previa autorización del Sr. Jefe de Servicios, la he tomado en evitación de que a través de la misma pueda pasar al interior del Establecimiento armas, objetos peligrosos para la seguridad general del centro, notas que transmitan consignas para mantener la unidad ideológica del grupo al que pertenece, ya que se trata de un interno que cumple numerosas condenas por delito de terrorismo y pertenece a la banda terrorista ETA, organización suficientemente conocida por su capacidad y potencialidad delictiva.

Albacete, 22 de septiembre de 1996”.

TERCERO.- Se aprecia en el informe funcional transcrito que se trata de un impreso o formulario en el que se ha rellenado un hueco preexistente para el nombre del interno.

También es de remarcar que de tal informe resulta que el registro personal en cuestión contó con la autorización del Jefe de Servicios, no existiendo razón para dudar del aserto al respecto que en el informe se hace.

CUARTO.- El cacheo o registro personal integral tiene cobertura legal con rango de ley orgánica en el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, siempre que no atente a la dignidad de la persona. El cacheo o registro personal integral -con desnudo completo- no atenta a la dignidad de la persona cuando resulta necesario por razones de seguridad -colectiva o del centro-, como tampoco vulnera la intimidad personal o dignidad de desnudez requerida para un reconocimiento médico. El registro personal e integral resulta necesario desde el momento en que un interno puede ocultar en el cuerpo objetos susceptibles de crear para la colectividad o el establecimiento no detectables por un aparato de detección de metales. Así mensajes, drogas o artilugios agresivos hechos de plástico.

Pero el cacheo personal integral que autoriza la Ley es el efectuado con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determine (art. 23 de Ley Orgánica General Penitenciaria que se ha citado). El Reglamento se pronuncia al respecto y exige para los registros integrales que existan motivos de seguridad concretos y específicos y que haya razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto de riesgo.

Concretos, específicos, individuales y contrastadas. Son muchos los adjetivos que emplea el artículo 68 del Reglamento la garantía supera los criterios marcados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para que sea legítima la injerencia en el derecho a la intimidad (cobertura legal, necesidad y proporcionalidad). Pero el texto del Reglamento de 1996 ha de ser respetado en su literal tenor, que no es equívoco -concretos, específicos, individuales y contrastadas-. El texto reglamentario no debe ofrecer reparos al aplicador del derecho -la Administración y el Juez- porque, de una parte, el precepto legal de cobertura (art. 23 Ley Orgánica General Penitenciaria) se remite al Reglamento y, de otra, en materia de derechos fundamentales (la intimidad y la dignidad, artículos 18 y 25 de la Constitución) una posición reglamentaria superadora de los mínimos de la Ley no puede considerarse “ultra vires”, vulneradora del principio de jerarquía normativa. Por lo demás, el Reglamento viene a establecer el marco de la relación de sujeción especial penitenciaria -algo así como las reglas jurídicas de la situación dependencial del interno con la Administración, y a las mismas habrá de ajustarse, mientras no contravengan la ley o la Constitución.

QUINTO.- Así las cosas, se está en situación de afirmar que en el cacheo integral practicado el 22-09-96 al interno no fue respetado el artículo 68 del Reglamento Penitenciario. En la comunicación del Funcionario al Director -transcrita en esta resolución- no se recogen motivos concretos e individuales, sino genérico -aunque no falsos, aunque no de transcendencia nimia-.

La notoriedad de la potencia delictiva de ETA, la notoriedad de que ETA tiene en los presos y penados de la organización un capital de captación o apoyo social es un factor de intervención de carácter general, aplicable a todo interno relacionado con la organización armada, no es un dato concreto para el día 22 de septiembre ni individualizado en relación al interno.

El recurso debe estimarse.

SEXTO.- El término “individuales” que utiliza el precepto reglamentario podría interpretarse referido a todos los individuos de un grupo concreto -armado, narcotraficantes, banda de malhechores organizada- que haya en un centro penitenciario en el caso de que se tema una turbación del orden convivencial o de la seguridad o de la normalidad de funcionamiento de las instituciones o fuga de reclusos por actuación, desde el exte-

rior, de elementos colaboradores del grupo o banda, aunque se ignore qué interno del colectivo es el que pueda recibir la consigna -no podría ser menos-. Pero este no es el caso del interno en relación con el cacheo del 22 de septiembre. Al menos, ello no se refleja en el parte funcional.

S.S<sup>a</sup> acuerda estimar la queja y declarar que el registro personal integral al que fue sometido el 22-09-96 en el centro de Albacete el interno no se ajustó a lo dispuesto en el artículo 68.2 del Reglamento Penitenciario. En lo sucesivo, todo cacheo integral que se realice en el centro deberá estar fundado en motivos de seguridad -colectiva o para el centro o riesgo de evasión- concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto o mensaje peligroso para tal seguridad.

#### **204.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 21- 03-97**

##### **Asunto:**

Sobre cacheo con desnudo integral y control radiológico.

##### **Antecedentes:**

ÚNICO.- Con fecha 11.03.97 tuvo entrada en este Juzgado solicitud por parte de la Dirección del Centro Penitenciario de Nanclares, para realizar, a la vista de los informes existentes un control radiológico al interno al regresar del disfrute de un permiso de salida en el caso de que el cacheo con desnudo integral resulte infructuoso.

##### **Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- De conformidad con el artículo 68.4 del Reglamento Penitenciario si el resultado del cacheo con desnudo integral fuese infructuoso y persistiese la sospecha se podrá solicitar por el Director a la Autoridad Judicial competente la autorización para la aplicación de otros medios de control adecuados. El Tribunal Constitucional ha señalado repetidamente que las relaciones jurídicas que, con ocasión del internamiento en un Centro Penitenciario se establecen entre las personas recluidas en el mismo y la Administración Penitenciaria, tiene naturaleza de relación especial de sujeción (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, 2/1987, 120/1990, 57/1994 y 129/1995) y así se desprende del artículo 25-e Constitución Española En la Sentencia del Tribunal

Constitucional 2/1987 se señalaba que el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de cuidados y como consecuencia de la modificación de su Status libertatis, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público, que no es el que, con carácter general, existe sobre los ciudadanos libres (Doctrina que se recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994). Esa relación de sujeción especial que, en todo caso, debe ser entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990 y 137/1990), origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración Penitenciaria y el recluso. De ese entramado destaca, de un lado, la obligación esencial de la institución penitenciaria, a la que se encomienda como finalidad primordial, entre otras, la retención y custodia de los internos y artículo 1.º del Real Decreto 1201/1981 de 8 de marzo (por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario), de garantizar y velar como repetidamente se cuida de señalar la legislación penitenciaria, por la seguridad y el buen orden regimental del centro. Y, de otro lado, el correlativo deber del interno de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento (artículos 4 b) Ley Orgánica General Penitenciaria y 7 b) Reglamento Penitenciario).

Constituyendo por tanto la retención y custodia de los internos una de las finalidades de la institución penitenciaria, ello se traduce en el deber de las autoridades penitenciarias de organizar los adecuados sistemas de vigilancia y seguridad en los establecimientos al objeto de garantizar aquella finalidad, y de ahí que el Reglamento Penitenciario mencione entre los criterios organizativos del establecimiento penitenciario “un sistema de vigilancia y seguridad que garantice la custodia de los internos” (art. 8 y d). En atención a ese mismo fin, el artículo 23 Ley Orgánica General Penitenciaria establece como procedimientos o medidas en la práctica para atender a la seguridad y control de los centros los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, recuentos, así como las requisas en los casos, con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad de la persona”, y en el mismo sentido se pronuncia el citado artículo 68.4 del Reglamento Penitenciario. En el presente supuesto hay sospechas fundadas de que el interno del Centro Penitenciario de Nancrales de Oca, va a intentar introducir sustancias tóxicas escondidas en el recto al regreso de un permiso previsto para las 17 horas del día de

la fecha. En el caso de que el cacheo integral al que se le someta resulte infructuoso, por razones tanto de tratamiento, como en orden al riesgo que supone para su integridad física y su salud el hecho de portar en el interior de su cuerpo las citadas sustancias, como en virtud de razones de orden y de buen funcionamiento del establecimiento, procederá proponer a dicho interno que se le realice un control radiológico, apercibiéndole de las consecuencias en caso de negarse al mismo, y en el supuesto de que persista su negativa procede autorizar la salida de dicho interno al centro Hospitalario correspondiente, a fin de que sea sometido a un examen radiológico con la finalidad de preservar su integridad física a la vista del riesgo que entraña la tenencia en el interior de su cuerpo de dichas sustancias, siempre que dicho control radiológico se realice según las normas establecidas por la Organización Mundial de la Salud, tomando las precauciones precisas para prevenir los riesgos que se puedan deducir de dicha medida, es decir, utilización de aparatos idóneos, nivel de radiación adecuado y controlado, intervalos de aplicación suficientes y en general todas las garantías científicamente exigibles. Por tanto y siendo procedente autorizar dicho control radiológico sólo para el supuesto de que el cacheo integral sea infructuoso procede dictar la presente resolución, dado que la hora previsible en que se van a realizar dichos cacheos (las 17 horas) no es hora de audiencia de este Juzgado y es una medida que por la propia naturaleza de los hechos no puede posponerse, procediendo entender que con dicha autorización se protege suficientemente la integridad física del interno, tal y como exige el artículo 15 de la Constitución, dado que se exige que se realice el control radiológico con las precauciones establecidas por la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Recurso de Amparo n.º 2955-92 de 11 de marzo de 1996, encontrándose suficientemente fundada la petición en razón a velar por el orden del Establecimiento, así como en virtud de razones tratamentales y para preservar la propia salud del interno, legitimándose por todo lo expuesto la autorización concedida.

## **205.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 14-04-97**

### **Asunto:**

Denegación para que se le realicen los cacheos personales e integrales provisto de una bata.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- En las Diligencias 225-9 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real, se dictó Auto con fecha 18 de Diciembre de 1996, por el que se acordaba desestimar la queja al interno en el Centro Penitenciario de Alcázar de San Juan.

SEGUNDO.- Con fecha 29 de enero de 1997, la representación del interno interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Ciudad Real, habiéndose turnado a esta Sección Segunda.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- El recurso de apelación formulado por la representación del interno, contra el Auto de 18-12-96, tiene su antecedente en la desestimación de la queja y posterior reforma, en cuanto a que el interno sea provisto de una bata mientras se realizan los cacheos personales e integrales. Se reiteran en esta alzada los argumentos en cuanto a la protección de su intimidad (artículo 18 de la Constitución Española), la que entiende que se ve menoscabada.

SEGUNDO.- Conviene precisar, que la impugnación hecha lo es de forma genérica respecto de los cacheos integrales, sin referencia a un acto concreto, por lo que cabe afirmar la admisibilidad de estos conforme al artículo 68 del Reglamento Penitenciario, cuando se estimen necesarios o justificados por razones de seguridad a fin de tutelar bienes jurídicos de al menos igual rango que el derecho del interno a no ser objeto de tratos vejatorios, o que en definitiva agraven su situación, desde tal perspectiva no pueden considerarse atentatorios a la intimidad de la persona. Pues bien, la solicitud del interno de que dichos cacheos se lleven a cabo provisto éste de bata, carece de fundamento en relación a la propia finalidad del cacheo como a la que se pretende, pues como sustancialmente se argumenta por el auto recurrido, por una parte, menoscabaría dicho cacheo personal y por otra, la necesidad de implicar tal medio de palpación, supondría una injerencia mayor en la intimidad que se pretende salvaguardar, debiendo desestimarse en recurso con confirmación de la resolución dictada.

Vistos los preceptos legales y demás de pertinente aplicación.

La sala acuerda: por unanimidad: Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación, del interno del centro de Herrera de la Mancha.

**206.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE 15-04-97**

**Asunto:**

Realización de fotografías con su esposa e hijo.

**Antecedentes:**

PRIMERO.- En el presente expediente se dictó auto con fecha 7 de marzo de 1997 por el que se estimó la queja formulada por el interno, autorizándole a efectuar fotografías de carácter familiar con su esposa e hijo.

SEGUNDO.- Contra dicho auto ha interpuesto recurso de reforma el Ministerio Fiscal, en base al contenido de una información suplementaria de fecha 12 de marzo de 1997, recabada por dicho Ministerio Público a la Dirección del Centro Penitenciario de Puerto-2.

TERCERO.- Dado traslado de dicho recurso al interno para alegaciones, por el mismo se ha solicitado la desestimación de aquél, exponiendo que el problema que indica el Director sobre la persona que debe realizar las fotografías no es tal, ya que en otro caso idéntico fue otro preso destinado en el departamento de visitas quien las realizó, bajo la atenta vigilancia del funcionario de servicio.

**Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- El recurso de reforma interpuesto contra el auto de 7 de marzo de 1997 ha de ser desestimado por los propios fundamentos jurídicos que constan en el mismo, debiendo señalarse que en dicha resolución no se impone a ningún funcionario de prisiones la obligación de realizar fotografías de familia al interno de referencia, sino que sólo se recoge tal posibilidad para el supuesto de que se acceda voluntariamente por parte de algún funcionario, siendo lo normal que sea otro interno el que realice las fotografías bajo el control funcional, como así ha sucedido ya en un caso precedente análogo, al que el Ministerio Fiscal dio su consentimiento.

En atención a lo expuesto, acuerdo desestimar el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de este Juzgado de fecha 7 de marzo de 1997, que se confirma íntegramente con la matización introducida en los anteriores fundamentos de Derecho.

## **207.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 21-04-97**

### ***Asunto:***

Cacheo con desnudo integral.

### ***Antecedentes:***

ÚNICO.- En este Juzgado se tramita queja presentada por el interno del Centro Penitenciario de Palencia, en relación con un cacheo que se le realizó.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

ÚNICO.- El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone: “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”.

Como se ha señalado por este Juzgado en anteriores ocasiones, el derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución Española de 1978, aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el artículo 18.1 de dicha Constitución reconoce. La intimidad personal entraña la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana (sentencias del Tribunal Constitucional 231/1988, 179/1981, 20/1992).

De la intimidad personal forma parte, según tiene declarado el Tribunal Constitucional, la intimidad corporal, de principio inmune a las relaciones jurídico-públicas, de toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo queda así protegido por el ordenamiento jurídico el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1989, 120/1990 y 137/1990).

Pero dicho esto, conviene precisar que el ámbito corporal constitucionalmente protegido no es una entidad física, sino cultural y, en consecuencia, determinada por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal. Por otro lado, aun tratándose de actuaciones que afecten al ámbito protegido, la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones ante exigencias públicas, pues éste no es un derecho de carácter absoluto (Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987). En el ámbito penitenciario el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de libertad es la reducción de la intimidad, pues quedan expuestos al público e incluso necesitadas de autorización, muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas o íntimas. Más ello, pueden considerarse ilegítimas como violación de la intimidad “aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión lo requiere” (Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1987).

Por todo ello, si bien la medida de registro personal de los reclusos puede constituir en determinadas situaciones un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden del establecimiento y entre tales situaciones se halla aquella en la que exista una situación excepcional en el centro, no obstante, ello pone en relieve que para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional a la intimidad personal, no es suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos. De manera que es preciso ponderar de forma equilibrada la gravedad de la intromisión que comporta la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger.

El artículo 93.1.2.<sup>a</sup> del Reglamento Penitenciario dispone: “Diariamente deberá practicarse registro en las celdas y cacheo de los internos. Cuando existan fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y razones de urgencia exijan una actuación inmediata, podrá recurrirse al desnudo integral por orden motivada del Jefe de Servicios, dando cuenta al Director. Este cacheo se practicará en la forma prevista en el artículo 68”.

Pero donde se plantea el mayor problema para armonizar los cacheos con la “dignidad” de las personas, es en cuanto a la forma. A este respecto hay que señalar:

Los cacheos que supongan desnudar a los internos ya sea integral, ya sea en ropa interior, deberán realizarse únicamente en casos extremos o por razones excepcionales que deberán justificarse (eje: peligro de fuga...). Si podrán realizarse este tipo de cacheos en las entradas y salidas al exterior de la prisión, pero no cuando se trate de salidas o entradas dentro del módulo de otros departamentos del centro, penitenciario como el patio, oficinas, locutorio, etc. Tampoco podrá realizarse este tipo de cacheos cuando la finalidad del mismo lo sea encontrar instrumentos metálicos porque se sospeche que se posean por unos internos o por desaparición en talleres, en cuyo caso, se utilizarán los arcos o raquetas.

En ningún caso podrá utilizarse cacheo de ningún tipo en desplazamientos de todos los internos que lleven implícito el acompañamiento por funcionario como por ejemplo al economato, médico, etc.

En consecuencia, el desnudo integral, puede hacerse de forma generalizada, solamente por razones concretas de seguridad y cuando no existan otros medios para comprobar la existencia de objetos peligrosos, máxime cuando el artículo 93.2 del Reglamento Penitenciario dispone: Diariamente deberá practicarse registro de las celdas y cacheo de los internos. Cuando existan fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y razones de urgencia exijan una actuación inmediata, podrá recurrirse al desnudo integral por orden motivada del Jefe de Servicios, dando cuenta al Director. Este cacheo se practicará en la forma prevista en el artículo 68.

En consecuencia, es claro que el desnudo integral solo se podrá efectuar cuando existan fundadas sospechas de que el interno posee objetos prohibidos y razones de urgencia. No caben, por tanto, desnudos integrales generalizados. Por todo ello adopto el, siguiente acuerdo: estimar la queja planteada por el interno, en el sentido de que los cacheos en el modo, tiempo y forma indicados en el Razonamiento Jurídico de esta resolución.

## **208.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 26-04-97**

### ***Asunto:***

Sobre aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario.

### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- El interno del Centro Penitenciario de Soria solicita se deje en suspenso o se levante el régimen del artículo 75 que le viene siendo aplicado y pueda acceder al régimen ordinario.

SEGUNDO.- Recabada la pertinente información, se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal quien informó en el sentido de que teniendo en especial consideración a los informes psicológico y médico del Centro Penitenciario, y dado el deterioro físico y psíquico que se aprecia en el interno derivado fundamentalmente de su aislamiento, procede el cese del mismo sin perjuicio de que se siga manteniendo y aplicando el plan de prevención de suicidios.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- La limitación regimental aplicada al preso preventivo al amparo del artículo 75 del Reglamento Penitenciario, desde su ingreso en prisión el 8 de marzo de 1997 y que consiste en someter a un régimen de aislamiento y a un determinado control y vigilancia, se fundaba en razones de seguridad y buen orden del Centro teniendo en cuenta sus circunstancias personales y las características de las causas por las que ha ingresado en prisión.

SEGUNDO.- Las limitaciones regimentales contempladas en el artículo 75 del Reglamento Penitenciario son medidas de carácter excepcional por lo que no pueden prolongarse indefinidamente si no tienen carácter transitorio, de manera que han de perdurar el tiempo estrictamente necesario para cumplir la finalidad de proteger al interno o, en su caso, asegurar la seguridad del Centro Penitenciario y cuando ello no fuere posible en un periodo razonable es preciso buscar otras soluciones previstas normativamente a los efectos de posibilitar el levantamiento de estas limitaciones.

TERCERO.- En el presente caso, si bien en un primer momento se justifican en razón de la peligrosidad derivada de las causas por las que está ingresado en prisión, una vez transcurrido un mes y 18 días es preciso reconsiderar la situación no siendo admisible jurídicamente prolongarla bajo tal sola premisa pues la misma podría llevarnos a mantenerle en ese régimen excepcional a lo largo de toda su trayectoria penitenciaria.

Así pues, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido sin que consten contingencias disciplinarias contra el interno y fundamentalmente a la vista tanto del informe psicológico como del médico que son unánimes y contundentes en concluir que presenta un importante deterioro físico y

psíquico provocado por su aislamiento y que el mantenimiento de esta medida puede producir agravamiento indeseable para su adaptación al régimen propio de preventivos, resulta procedente alzar la medida de aislamiento toda vez que debe protegerse la salud física y mental del interno conforme previene el art. 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 4 del Reglamento Penitenciario.

Ahora bien, habrá de mantenerse el plan de prevención de suicidios y la vigilancia que se considere oportuna. De esta forma entendemos que puede compatibilizarse el facilitar la adaptación del interno al régimen de preventivos evitando perjudicar su salud con la seguridad y buen orden del establecimiento.

Su señoría acuerda: El alzamiento del régimen de aislamiento.

### **209.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 30-05-97**

#### ***Asunto:***

Sobre presencia del interno en los registros de celdas.

#### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Por el interno se presentó escrito de queja contra la Dirección del Centro Penitenciario Madrid V, por proceder a la práctica de los registros de las celdas sin la presencia del interno ocupante del recinto registrado.

SEGUNDO.- De la queja se dio traslado al Centro Penitenciario que informó que los cacheos y requisas de las celdas se realiza respetando la dignidad de las personas sin que ello implique que el interno debe estar presente mientras se realiza tal actividad regimental.

TERCERO.- Pasadas las actuaciones al Ministerio Fiscal interesó la desestimación de la queja al no apreciar desviación ni abuso de poder por parte de la Administración Penitenciaria.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Funda el interno su queja en que por los funcionarios del Centro Penitenciario Madrid V se practicó un registro en su celda sin su presencia, entendiéndose que ello infringe sus derechos.

Al respecto proceder recordar que el Artículo 64 del Reglamento Penitenciario atribuye a la Administración Penitenciaria la competencia para preservar la seguridad interior de los Establecimientos Penitenciarios; incluyéndose entre los motivos de seguridad interior los registros, cacheos y registros (art. 65 del Reglamento Penitenciario).

En cuanto a su práctica, el artículo 68.1 del Reglamento Penitenciario prevé que los registros se llevaran a efecto respecto de las ropas y enseres de los internos, practicándose asimismo requisas de las puertas, mantas, suelos, paredes y techos de las celdas o dormitorios, así como de las celdas y dependencias de uso común.

En su ejecución deben observarse los principios generales de necesidad y proporcionalidad, preservando el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales (art. 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 71, del Reglamento Penitenciario).

Esta es toda la regulación legal prevista en el Ordenamiento Jurídico respecto del registro de celdas, en cuyo tenor literal no se indica que tal medida de seguridad deba efectuarse a presencia del interno asignado al recinto objeto del reconocimiento.

Cabe plantearse el alcance de la referencia que efectúa el artículo 71,1 del Reglamento Penitenciario al “respecto debido a la seguridad y a los derechos fundamentales”.

Al respecto conviene recordar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de octubre de 1994.

Se afirma en dicha resolución que si bien toda persona ha de tener garantizado un ámbito de privacidad, que tiene que caracterizarse por estar exento e inmune a invasiones o agresiones exteriores de otras personas o autoridad pública, constituyendo así el lugar donde el individuo ejerce su libertad más íntima, y en este sentido cuenta la protección del domicilio larga raigambre en textos constitucionales, desde el Bill of Rights al artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, lo cierto es que el derecho al respeto del domicilio es un suplemento del derecho a la libertad personal y si cada persona tiene garantizada esta última, habrá que tener garantizada también la protección del hogar donde se desarrolla la parte más íntima de su vida (Sentencia de Tribunal Supremo. 21.XII.93).

El artículo 25.2 de la Constitución establece que el condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales que no se le hubieran limitado expresamente. Pero si la protección de la inviolabilidad del domicilio es suplemento del derecho a la libertad individual, como quiera que, precisamente es este derecho del que se priva al condenado a prisión, es claro que también afecta al correlativo derecho a elegir un espacio limitado para garantizar un ámbito de privacidad (Sentencia del Tribunal Constitucional. 21.2.1984) imposible de mantener en instalaciones penitenciarias donde la privacidad resulta, con escasos momentos de excepción, imposible, y así aunque se prevé en la legislación penitenciaria que se respete siempre la dignidad de la personal del interno, para la consecución de la seguridad se prevén también cacheos, requisas, recuentos e intervención de las comunicaciones orales y escritas.

En definitiva el Tribunal Supremo ha declarado que por ser el derecho a la inviolabilidad del domicilio anejo al derecho de la libertad individual, el condenado a prisión no conserva aquellos derechos respecto de la celda donde mora; pudiendo acceder los funcionarios de prisiones a la celda sin precisar ninguna autorización judicial y sin que por ello se vulnere el derecho a la intimidad por ser el derecho a la inviolabilidad del domicilio un suplemento del derecho a la libertad personal, del que se halla privado el condenado.

En consecuencia, la práctica del registro de la celda no exige la observancia de los requisitos previstos en el artículo 545 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para la entrada y registro en el lugar cerrado -mandamiento judicial, notificación del Auto al particular, en cuyo domicilio deba practicarse la entrada y registro (art. 566) y desarrollarlo a presencia del interesado o de quién legítimamente lo representa (art. 569 Ley de Enjuiciamiento Criminal) por lo que debe desestimarse la queja efectuada por el interno, al no haber incurrido el Centro Penitenciario en desviación, abuso de poder ni infracción al derecho fundamental alguno por proceder al registro de su celda estando él ausente.

No obstante, a fin de preservar la prueba de la práctica de la diligencia y evitar suspicacias innecesarias, parece conveniente establecer un sistema análogo al previsto en el inciso final del primer párrafo del artículo 369, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de tal manera que para el caso de que el registro se practique en la celda estando ausente el interno asig-

nado a la misma, deberán estar presentes dos testigos que acompañarán al funcionario que lo efectúe, firmando el Acta que, en su caso, se redacte.

## **210.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 19-09-97**

### ***Asunto:***

Competencia de la Guardia Civil para practicar medidas de control en traslados y custodia de internos cuando la tengan encomendada.

### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Por las internas se presentaron sendos escritos de queja, relativa a la práctica de cacheos por palpación que efectúa la Guardia Civil a su salida del Centro Penitenciario Madrid-V para la práctica de diligencias y en concreto asistencia a consulta médica extrapenitenciaria.

SEGUNDO.- De dichas quejas se dio traslado al Centro Penitenciario de Madrid V, que emitió informe haciendo constar que en las salidas a consultas médicas, diligencias judiciales, juicios orales etc. son las fuerzas de seguridad del Estado las que se hacen cargo de los internos por lo que la Dirección del Establecimiento no puede dar instrucciones sobre como deben efectuar los cacheos los miembros de dichas fuerzas de seguridad.

TERCERO.- Con carácter previo a la resolución del recurso de queja se pidió informe a la Dirección General de la Guardia Civil a fin de que especificara si existe alguna normativa concreta, que regule los traslados de los internos desde los Establecimientos Penitenciarios para efectuar diligencias en el exterior que atribuya a la fuerza conductora competencia en la práctica de los cacheos a presos, diversos de los previstos en el artículo 68 del Reglamento Penitenciario, que realizan los funcionarios de prisiones con carácter previo a la entrega del interno.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Sustentan las internas su escrito de queja en la inobservancia por parte de la Guardia Civil encargada de su conducción para la práctica de diligencias en el exterior de la prisión de lo preceptuado en los artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 71.1 del Reglamento Penitenciario 10, 15 y 18 de la Constitución Española al

efectuar los cacheos por palpación, dispensándoles un trato humillante y vejatorio, solicitando del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se inste a la Dirección del Centro Penitenciario el cese de esta práctica y se ordene que los cacheos previos a la conducción sean efectuados por funcionarios y de acuerdo con el Reglamento Penitenciario. Al respecto la Dirección General de Instituciones Penitenciarias informó que no existe normativa específica que atribuya a la fuerza de escolta de la Guardia Civil competencia para la práctica de cacheos a los presos que son trasladados al exterior del Centro Penitenciario, diversa de los artículos 11.1 y 12.1-B de la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo que encomienda a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad prevenir la comisión de actos delictivos y atribuye la conducción interurbana de presos y detenidos a la Guardia Civil; artículos 18 y 20.1 de la Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, que les atribuye competencias para proceder a la ocupación temporal de armas y otros medios de agresión y la Instrucción de 20 de diciembre de 1996 del Secretario de Estado de Seguridad sobre la práctica de desnudos integrales a detenidos.

Dicho informe agrega que teniendo la Guardia Civil la competencia funcional de la conducción de presos y detenidos, son inherentes a la misma aquellas actuaciones o medidas cautelares que, respetando la seguridad de las personas conducidas posibiliten que la conducción se efectúe en condiciones de seguridad, tanto para los agentes actuantes, como para la de los propios detenidos o conducidos y para terceras personas, de tal forma que mediante la inspección de las ropas y de las pertenencias puedan ser detectados y retirados aquellos objetos que puedan utilizar los conducidos para autolesionarse o para agredir a funcionarios u otras personas. Se agrega que si el artículo 68 del Reglamento Penitenciario permite los cacheos de los internos reclusos en el Centro Penitenciario, con más motivo son admisibles y necesarios para los internos fuera de prisión siendo entonces superiores las posibilidades de evasión.

SEGUNDO.- Desarrollada la queja en estos términos procede su estimación parcial.

El planteamiento de la queja formulada por las internas del Centro Penitenciario de Madrid-V, requiere un doble análisis: de una parte si es competente la Guardia Civil para practicar las medidas de control y seguridad respecto de los internos -penados y preventivos- cuya custodia y traslado les viene encomendada para el desarrollo de diligencias en el

exterior del Establecimiento Penitenciario; y de otra en qué manera han de practicarse esas medidas de control.

Por lo que se refiere a la primera cuestión resulta evidente que la Guardia Civil por ser el Cuerpo de Seguridad del Estado a quien el ordenamiento jurídico encomienda la seguridad exterior de los Establecimientos Penitenciarios y la conducción de los reclusos, de conformidad con los artículos 32 y 63 del Reglamento Penitenciario, si es competente para la práctica de las medidas de seguridad tendentes a preservar el buen orden en las conducciones y en consecuencia no procede que esas medidas se ejecuten por los funcionarios de prisiones tal y como solicitan los recurrentes que tienen expresamente asignada la seguridad interior de los Establecimientos (art. 64 del Reglamento Penitenciario).

En cuanto al modo de efectuar tales controles o medidas de seguridad, tendentes a evitar tanto daños a los Agentes de la Autoridad, los propios presos conducidos o terceras personas, como el riesgo de evasión con motivo de la salida fuera del Centro Penitenciario rigen, por interpretación del ordenamiento jurídico y al no existir otra normativa específica, los mismos criterios que inspiran los artículos 18 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 36.1, 68 y 71.1 del Reglamento Penitenciario, y la doctrina jurisprudencial a que ha dado lugar en general la práctica de las medidas de seguridad respecto de los reclusos. El artículo 18 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en consonancia con el mismo el artículo 36.1 del Reglamento Penitenciario disponen que los traslados y desplazamientos de detenidos, presos y penados se efectuarán de forma que se respete su dignidad y derechos y se garantice la seguridad de la conducción.

Para garantizar la seguridad del traslado es necesario adoptar las medidas de control previo a su inicio, una vez que la fuerza conductora se hace cargo de los internos que han de salir en conducción. Estas medidas no son otras que los registros y cacheos previstos en el artículo 68 del Reglamento Penitenciario.

Para su práctica resulta imprescindible la observancia de lo preceptuado en el artículo 71 del Reglamento Penitenciario, que dispone que las medidas de seguridad se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad y se llevarán siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales, especialmente los que se practiquen directamente sobre las personas. Ante la opción de utilizar medios de igual eficacia, se dará preferencia a los de carácter electrónico.

Este precepto es heredero de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sentencia de 28 de febrero de 1994. Destaca dicha resolución los principios de necesidad y proporcionalidad en la adopción de cualquier medida que pueda resultar limitadora de un derecho fundamental al recordar que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1982 y 13/85) y atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del Derecho y la situación en que se halla aquél a quien se impone (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1989).

Asimismo, declara esta Sentencia que una medida de registro personal de los reclusos puede constituir un medio necesario para preservar la seguridad y el orden. Pero para la adopción de tal medida no debe valorar una necesidad en abstracto cual es la protección de intereses públicos, sino que debe existir una necesidad concreta, pues es preciso constatar esa protección del interés público con el derecho a la intimidad de los reclusos.

La práctica del cacheo afecta a la intimidad de las personas, entendida como derecho fundamental consagrado en la Constitución Española como bien de la personalidad determinado por los valores dominantes en nuestra cultura sobre el resto corporal, máxime si se ejecuta mediante palpación directa o desnudo integral.

Por tanto la necesidad de conciliar el principio de seguridad con el derecho a la dignidad e intimidad personal determina que para que sean constitucionalmente legítimas las medidas de control, aún cuando restrinjan la intimidad corporal de los internos, deben estar justificadas por su finalidad, fundadas en las concretas circunstancias y la previa conducta del recluso y además que los medios utilizados para su práctica preserven ese derecho a la dignidad a que aluden los artículo 18 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 36 y 71 del Reglamento Penitenciario.

En consecuencia y sin perjuicio de reconocer la competencia de la Guardia Civil para llevar a cabo las medidas de seguridad sobre los reclusos cuya custodia y traslado se le encomienda, debe prosperar la queja en el sentido de que los cacheos y registros personales que se efectúen con ocasión de la conducción deberán practicarse con estricta observancia de lo dispuesto en el artículo 71 del Reglamento Penitenciario, es decir, preservando la dignidad e intimidad corporal de los reclusos y mediante el

empleo de los medios de carácter electrónico, salvo que las concretas circunstancias debidamente justificadas atendiendo a los antedichos principios de necesidad y proporcionalidad, aconsejan su práctica mediante palpación directa por resultar un medio más eficaz.

Magistrada Juez de Vigilancia Penitenciaria número uno de Madrid acuerda estimar parcialmente la queja efectuada por las internas y ordenar que los cacheos y registros personales que efectúe la Guardia Civil como fuerza de seguridad del Estado que tiene encomendada en las conducciones la custodia y traslado de los presos preventivos y penados se realicen con estricta observancia de lo dispuesto en el artículo 71 del Reglamento Penitenciario preservando en todo caso la dignidad y derechos fundamentales de los internos, mediante el empleo de medios electrónicos, salvo que las concretas circunstancias justificadas hagan preciso el cacheo mediante palpación directa atendiendo siempre a los principios de necesidad y proporcionalidad.

## **211.- PROPUESTA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 3 DE 03-10-97.**

### ***Asunto:***

Propuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sobre uso de fijaciones psiquiátricas específicas y no de esposas.

### ***Exposición:***

El titular de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de Madrid al amparo de lo establecido en el art. 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria expone:

PRIMERO.- Con fecha 26-09-97 se informa de que el interno del Centro Madrid III, a la sazón en crisis psiquiátrica, lo que motivó su sujeción mecánica a la cama, rompió aquella e incendió el colchón, produciéndose quemaduras de primer grado.

SEGUNDO.- El medio de sujeción empleado son las esposas -art. 45 Ley Orgánica General Penitenciaria y 72.1 Reglamento Penitenciario-. La Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye a estos medios el carácter de medio coercitivo sólo utilizable en los casos taxativamente prevenidos en el citado artículo 45. Es evidente que el control físico de un enfermo mental, para evitar daños a su persona o a terceros, no se inclu-

ye entre aquellos supuestos. Para tal finalidad existen unos medios diseñados con ese fin específico y de uso en Hospitales Psiquiátricos que, precisamente por ello, resultan menos agresivos para los sujetos y también más seguros para cumplir tal finalidad.

TERCERO.- No es la primera vez que se reciben en este juzgado, tanto de los profesionales de los centros, como de familiares, quejas sobre este extremo, quejas que hay que admitirlo, son sobradamente justificadas. Naturalmente, la sustitución del uso de estos medios -Las esposas- por otros - las sujeciones específicas- no implica el uso indiscriminado de éstas. En todo caso se requerirá, como hasta ahora, la indicación psiquiátrica pertinente por el servicio sanitario e incluso no parece incompatible con el ordenamiento penitenciario el control, previo o posterior, del Juzgado de Vigilancia, aplicando por analogía lo previsto en el artículo 45 Ley Orgánica General Penitenciaria.

CUARTO.- Ruego, pues, autorice y proporcione a los Centros Penitenciarios Madrid III, Madrid II y Alcalá II, fijaciones psiquiátricas específicas, prohibiendo el uso, a tal fin, de las esposas.

## **212.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 27-10-97**

### ***Asunto:***

Sobre cacheo con desnudo integral. Sobre nulidad de acuerdos del Consejo de Dirección.

### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- En virtud de lo acordado en auto de fecha 25-09-97, se desestimó la queja objeto del presente expediente, formulada por el interno del Centro Penitenciario de Daroca, sobre cacheo con desnudo integral.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de reforma por el interno referido contra el auto expresado, se acordó dar traslado del mismo al Ministerio Fiscal, informando: la desestimación del recurso con base en los mismos fundamentos de la resolución recurrida.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Dos son los motivos de queja del interno recurrente. El primero que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria declare la nulidad de

las normas 8.º y 21.º del Acuerdo 12/96 del Consejo de Dirección del Centro Penitenciario de Daroca por violar de forma clara y tajante los artículos 10 y 15, 18.1 de la Constitución; 5.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 y otros más que menciona en su escrito. A este respecto hay que decir que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no tiene competencia en esta materia, pues, no se puede subsumir en ninguno de los apartados del artículo 76 a 78 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que es la que delimita sus funciones.

Respecto al segundo y referente a los cacheos integrales, que de forma vejatoria y como norma general se le practica después de las comunicaciones especiales (familiar, íntima y de convivencia) el Centro Penitenciario los hace con base legal suficiente amparado en el artículo 68.2 del Reglamento Penitenciario y tal y como se desprende del informe elaborado por el Centro en relación con la queja del interno, no es cierto que se hagan de forma vejatoria, así no se les obliga a hacer flexiones ni tampoco se les deja en ningún momento completamente desnudos permaneciendo siempre el interno con una prenda, o la superior, o la inferior sin que el tema de la bata ya aludido en múltiples quejas sea de aplicación general, pues la cita el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en su caso o varios concretos, señalando motivos suficientes para practicar dichos cacheos integrales en una comunicación especial ya que en ella el interno entra en contacto físico con personas ajenas al Establecimiento, pudiendo ocultar el interno en su cuerpo objetos peligrosos o sustancias susceptibles de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento.

Su Señoría acuerda: Desestimar el recurso de reforma.

## **213.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 28-10-97**

### ***Asunto:***

Sobre recuentos en formación.

### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Con fecha 27-06-97 se recibió en este Juzgado escrito de recurso de alzada interpuesto por un interno contra el acuerdo adoptado

por la Comisión Disciplinaria de fecha 17-06-97 del Centro Penitenciario de Madrid -V en Expediente Sancionador número 745/97.

SEGUNDO.- Del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó en 22-09-97 con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Impugna el interno el referido acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario Madrid-V por no estar conforme porque en modo alguno se negó a pasar el recuento sino a ponerse en formación por considerar que no lo prevé el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y que la única exigencia para el recuento es que el interno esté visible; siendo contrario a la dignidad que deban ponerse en formación para llevar a cabo tal medida de control.

En el Expediente se imputa al interno la comisión de una falta Grave del artículo 109-B del Reglamento Penitenciario porque “Vd. hizo caso omiso a las órdenes de colocarse en filas para realizar el recuento, como el resto, de las internas, retrasando notablemente el mismo”.

La Comisión Disciplinaria por tales hechos acordó la imposición de una sanción de 10 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

#### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se sustenta sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia proporcionalidad; siendo y 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.

El examen del expediente sancionador recurrido permite colegir que tras notificar al interno el pliego de cargos no consta si compareció ante la Comisión Disciplinaria ni si efectuó alegaciones en su descargo. Procede estimar el recurso.- El artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria supone que los recuentos se efectuarán con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determine y dentro del respeto a la dignidad de la persona. El artículo 67.3 del Reglamento Penitenciario añade, en cuanto a la manera de ejecución de los recuentos que tanto los ordinarios como los extraordinarios se practicarán de forma que se garan-

tice su rapidez y fiabilidad. Resulta también de aplicación el artículo 71 del Reglamento Penitenciario que insiste en la procedencia de que los motivos de seguridad, entre los que figura el recuento, deben practicarse atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad y se llevarán a cabo con respeto a la dignidad y los derechos fundamentales.

Ha desaparecido del actual Reglamento Penitenciario la exigencia anteriormente prevista en el artículo 76.2 del Reglamento Penitenciario derogado, en cuya virtud los recuentos efectuados fuera de las celdas necesariamente debían llevarse a cabo estando los internos en formación. De lo actuado se deduce que la interna recurrente en ningún momento se negó a facilitar el recuento, oponiéndose sin embargo a ponerse en formación. Para determinar si tal conducta engendra una falta de desobediencia procede acudir a los criterios interpretativos de los referidos preceptos destacados por el Auto de 14 de octubre de 1996 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid.

Dicha resolución destaca que el recuento tiene una función meramente de seguridad, es decir, “de comprobación de presencia de los internos, lo que exige que están visibles e identificables. Que estén de pie es, en principio, secundario y solo tiene sentido si procede la visibilidad y la identificación.

Por tanto, “la postura de pie sólo puede imponerse como obligatoria cuando rige al fin de la norma -facilidad, agilidad, seguridad y fiabilidad de los recuentos- y no rige a otros fines -ejercer un plus de imperium, obligar a un gesto innecesario, demostrar quién manda...”.

Otro tanto cabría decir respecto de la orden dada para que los recuentos se pasen no sólo de pie sino además en hilera.

En definitiva dicha resolución concluye en cuanto a la licitud o ilicitud de tales órdenes que la norma -práctica del recuento como medida de seguridad- puede cumplirse si sus fines se alcanzan aunque la postura física del interno no sea la de estar de pie siempre que esté visible y sea clara y rápidamente identificable y puede incumplirse aunque su postura sea la de estar de pie como en el caso de que unos internos se coloquen de pie detrás de otros sin que puedan ser vistos o identificados. Pero en tanto en cuanto supone un plus de exigencia y una merma de la libertad ya mermada, corresponde a la Administración demostrar que la postura exigida es la que únicamente o la que de mejor modo permite la visión y rápida

identificación del interno y, en definitiva, la celeridad, agilidad y fiabilidad del recuento o que la concretamente adoptada dificultará los fines.

En el presente caso no consta acreditado que la negativa de la interna a ponerse en hilera impidiera su recuento; aduciendo en el escrito de recurso que en fechas precedentes los recuentos extraordinarios venían practicándose de otro modo -sentadas en el comedor, sentadas en la sala de televisión, una a una accediendo del patio a la sala de televisión...

Por tanto no es preciso que para llevar a cabo dicho recuento los internos formen en hilera y no se ha demostrado por la Administración Penitenciaria que dicha postura sea ni la única ni la que mejor permite asegurar el fin de la norma: garantizar la rapidez y fiabilidad en la ejecución del recuento (art. 67 Reglamento Penitenciario).

En consecuencia debe estimarse el recurso y dejar sin efecto la sanción impuesta.

#### **214.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE 06-11-97**

##### ***Asunto:***

Sobre la práctica de cacheos de celda con o sin presencia del interno.

##### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- El arriba citado ha formulado queja ante este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria contra el funcionario que se encontraba de servicio el día 11-09-97 por la mañana, por cachear la celda en que se encontraba sin que en ese momento estuviera presente ninguno de los internos que en ella viven.

SEGUNDO.- Admitida a trámite se solicitó informe sobre la misma al Centro Penitenciario, el cual ha contestado que en la realización de cacheo o registro, celda de los internos no es un requisito imprescindible la exigencia de presencia del interno; que el funcionario realiza el cacheo sin la presencia del interno creencia de que en esa celda puede encontrarse alguno de los objetos prohibidos por el Centro; que tanto la Ley Orgánica General Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario que la desarrolla no hacen mención a la presencia de los internos en la realización de los cacheos y registros de la celda.

TERCERO.- Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, éste ha evacuado el traslado conferido e interesa la desestimación del recurso interpuesto por el interno al entender que no es imprescindible la presencia de los internos en los registros de celda al ser una medida legal y reglamentariamente legítima siempre que se realice con el debido respeto a la dignidad del interno lo que no se discute en esta ocasión, conforme a los artículos 3 y 76 del Reglamento Penitenciario, de los cuales se deriva que priman las condiciones de seguridad sobre cualquier otra que no sea la afectación de derechos fundamentales del interno, como la mencionada dignidad del mismo, condiciones que en el presente caso se justifican a la vista del fundamento justificación aportado en el informe del Centro Penitenciario.

##### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- El artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece que los internos pueden dirigirse al Juez de Vigilancia Penitenciaria formulando peticiones o quejas en relación con el régimen o tratamiento penitenciario, en cuanto afecten a sus derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos, y que corresponde a la Autoridad Judicial correspondiente el acordar lo procedente sobre las peticiones o quejas formuladas. En el presente caso, examinada la petición del interno y el informe del centro, no procede acceder a lo solicitado, pues se estima ajustada a la normativa penitenciaria la situación del interno y la decisión adoptada por el centro.

SEGUNDO.- El artículo 65 del Reglamento Penitenciario regula los cacheos, requisas registros y controles como medidas encaminadas a garantizar la seguridad interior de los establecimientos, finalidad que prima sobre las consideraciones subjetivas del interno, siempre y cuando dichas medidas se rijan por los principios de necesidad y proporcionalidad y se ejecuten en la forma reglamentariamente establecida - vid artículo 68 y 71 del Reglamento Penitenciario -, no exigiéndose por esa norma la presencia física del interno mientras se efectúa la medida, pero sí que se lleve a cabo con respeto a la dignidad y derechos fundamentales del interno, los cuales no han vulnerados en el caso enjuiciado, por lo que procede, conforme con el criterio de representante del Ministerio Fiscal, rechazar la petición del interno.

## **215.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE 11-11-97**

### ***Asunto:***

Aplicación de medios coercitivos. Supuestos del artículo 75 y 243 Reglamento Penitenciario.

### ***Antecedentes:***

Se recibe en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resolución del Centro Penitenciario El Dueso, mediante la que se acuerda aplicar al interno, el régimen previsto en el artículo 72 y 243 del Reglamento Penitenciario.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- En primer lugar, los artículos 72 y 75, ambos de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 243 del Reglamento Penitenciario utilizan, respectivamente, las expresiones "... comunicará al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria...", "...dando cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria..." y "puesta en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria...", expresiones estas que, en nuestro criterio, no significan únicamente la puesta en conocimiento para constancia sino, lógicamente, vienen a permitir la intervención con pleno conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para adoptar la resolución que en cada caso proceda en este sentido bien podemos, remitirnos al artículo 37 de los Criterios Refundidos de Actuación de los Juzgado de Vigilancia Penitenciaria aprobados en la VIII Reunión (Madrid, noviembre de 1994) en el que se recoge que el empleo de medios coercitivos deberá ser objeto de control judicial en todo caso, por la vía del artículo 76.2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria, supliendo la comunicación del Director la ausencia de petición o queja, al artículo 67, en el que se recoge que en todos los supuestos en los que la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario disponen que se ponga en conocimiento o se comunique al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria una decisión administrativa o una determinada situación del interno, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tiene competencia para resolver sobre el fondo del asunto y dejar en su caso sin efecto la resolución administrativa.

La conclusión, por tanto, es que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria puede entrar a enjuiciar el fondo del asunto, la legalidad de la medida en cada supuesto adoptada.

SEGUNDO.- Partiendo de lo anterior procede, a continuación, examinar los tres supuestos al comienzo indicados:

2.1 Supuesto previsto en el artículo 72 del Reglamento Penitenciario Tal previsión reglamentaria integrada por la posibilidad de utilizar los medios, y en los momentos temporalmente limitados, recogidos en el Reglamento Penitenciario viene legalmente respaldada por el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria -norma está incluida dentro del título dedicado al Régimen Disciplinario y dato este importante para cuanto más abajo se dirá-. Se trata, en suma, de un instrumento destinado a lograr restablecimiento de la normalidad regimental ante las situaciones previstas en los apartados a), b) y c) del artículo 45.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, normalidad que consistirá en garantizar la seguridad y la ordenada convivencia (art. 45.3 en relación con el artículo 41, ambos de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Por tanto, la adopción de las medidas referidas se extiende a todos los supuestos en los que concurren los requisitos citados, con independencia de que exista o no en trámite expediente disciplinario alguno. Se trata de supuestos de urgencia en los que en principio puede no resultar factible más que una instrucción mínima basada en los partes regimentales expedidos pero que, lógicamente, con posterioridad, ha de ser, la medida, objeto de cumplida investigación y notificación al interesado, en las más de las veces, en el seno de un expediente disciplinario. Esta medida viene a constituir, en general, el único medio con respaldo legal suficiente que puede utilizar el Centro Penitenciario bien sea como tal medida coercitiva bien sea como medida cautelar en el seno de un expediente disciplinario pero medida que no ampara el supuesto de limitaciones regimentales previsto en el artículo 75 Reglamento Penitenciario pues para este fin ya existe lo expuesto y no hay norma legal que ampare, como veremos, la posibilidad de limitaciones regimentales al amparo del citado artículo 75 salvo para el supuesto de preservar la integridad del interno.

2.2 Supuesto del artículo 75 del Reglamento Penitenciario relativo a las restricciones regimentales, en general. El precepto carece de fundamento legal alguno al margen del antes descrito, es decir, planteado en supuesto únicamente procede utilizar, en su caso, las medidas descritas en el anterior apartado pero no aplicar restricciones regimentales más o menos permanentes que supongan un subrégimen. El artículo 75 del Reglamento Penitenciario no puede ser utilizado para imponer al interno un régimen de vida diferente al correspondiente al grado en el que se

encuentre clasificado, lo procedente será, en su caso, utilizar la previsión del artículo 45 Ley Orgánica General Penitenciaria en relación con el artículo 72 Reglamento Penitenciario y, en su caso, proceder a regresar en grado al interno, pero no imponer al mismo un régimen intermedio no autorizado por la Ley Orgánica General Penitenciaria. En este sentido podemos recordar fundamentos que, en relación con el derogado Reglamento Penitenciario, se dieron en diversos asuntos de idéntico contenido por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y así decíamos que el principio de legalidad es rector de la ejecución penitenciaria y es así que la Ley Orgánica General Penitenciaria establece claramente cuatro grados de clasificación y establece que a cada uno de ellos corresponde el régimen de vida que la propia Ley Orgánica General Penitenciaria detalla, sin que resulte posible la aplicación de regímenes intermedios que supongan restricciones en relación con el grado de clasificación del interno. En aquellas resoluciones se recordaba que lo procedente no era sino utilizar los medios coercitivos en los supuestos legalmente previstos y reglamentariamente desarrollados y, en su caso, promover la correspondiente regresión en la clasificación más no utilizar normas previstas en normativa reglamentaria cuando ésta supone una clara y grave restricción de derechos sin amparo legal alguno. Tal criterio, por lo demás, fue acogido sin reservas por la Ilma. Audiencia Provincial de Santander, dictando la Sección 2.º, v.gr., en Rollo de Apelación n.º 8/95 el Auto n.º 31 de 28 de marzo de 1996 en el que se abundaba en lo que ya expuesto utilizando el tenor del artículo 65 Ley Orgánica General Penitenciaria, razonamiento este que fue completado en otras resoluciones en virtud a lo dispuesto en el artículo 72 Ley Orgánica General Penitenciaria.

En el mismo sentido se expresa el artículo 10 de los Acuerdos Refundidos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

El supuesto previsto en el artículo 75 Reglamento Penitenciario y relativo a limitaciones regimentales necesarias para garantizar la vida e integridad de los internos afectados sí encuentra, en cambio, amparo legal a través del artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y tal medida ha de ser necesaria, proporcionada y limitada temporalmente.

2.3 Supuesto previsto en el artículo 243 Reglamento Penitenciario. Tal previsión carece, en términos generales, igualmente de respaldo legal, veamos, en primer lugar, los términos utilizados por la Ley Orgánica General Penitenciaria en la remisión que hace a la norma reglamentaria en orden a desarrollar el procedimiento disciplinario son muy amplios y

podieran dar lugar a estimar que tal amplitud permitiera la regulación reglamentaria de la posibilidad de utilizar medidas cautelares en el ámbito del procedimiento disciplinario -cautelares estas que en múltiples supuestos se evidencian claramente como razonables y necesarias- ahora bien, si esto fuera así, la propia Ley Orgánica General Penitenciaria hubiera previsto tal posibilidad de limitación de derechos -no se olvide que las medidas cautelares suponen, en definitiva, una limitación de derechos- y es así que no lo hace, limitándose a recoger, curiosamente en sede de régimen disciplinario, los denominados medios coercitivos; tal dato y la sistemática utilizada nos inclinan a pensar que en realidad la Ley Orgánica General Penitenciaria no autoriza tales medidas cautelares y únicamente permite la utilización, con los propios límites derivados del artículo 45 Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 72 Reglamento Penitenciario, de los referidos medios coercitivos. Consecuentemente la única posibilidad de utilizar medidas cautelares será respetando lo establecido en tales preceptos, únicos de los que se puede inferir una cierta regulación y fundamento legal de esta materia.

Aplicando lo anterior al supuesto en estudio resulta que la medida acordada encuentra sustento en la interpretación normativa que se ha efectuado y, consecuentemente, debe confirmarse la medida sin perjuicio de que por el Centro Penitenciario se notifique al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el alzamiento de la misma y su proporcionalidad, debiendo permanecer en tanto no se modifiquen las circunstancias que ha concurrido y servido de fundamento.

En consecuencia, dispongo, confirmar el acuerdo administrativo de aplicación del artículo 72 y 243 al interno del Centro Penitenciario El Dueso, el Centro Penitenciario comunicará a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el alzamiento de la medida en el momento en el que éste se produzca.

## **216.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁCERES DE 17-11-97**

### **Asunto:**

Competencias Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sobre traslado de módulo.

### **Antecedentes:**

Por el Ministerio Fiscal se interpuso recurso de reforma contra el auto dictado por este Juzgado con fecha 21-10-97, que resolvía queja sobre traslado de módulo de interno del Centro Penitenciario Cáceres N.º 2, por las siguientes razones.

El Fiscal en el expediente n.º 287/1993, correspondiente al interno del Centro Penitenciario de Cáceres-2, interpone recurso de reforma, contra el auto de fecha 21 de octubre de 1997, por las siguientes razones:

PRIMERO.- Debemos comenzar señalando que lo que se denomina “clasificación interior”: asignación o distribución de los internos entre los diferentes módulos, unidades o secciones, de un mismo establecimiento penitenciario, aparece perfectamente delimitado y regulado en el art 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y su correlativo 102-1 del Reglamento Penitenciario. Se trata de un elemento esencial del tratamiento que como tal constituye un competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria.

El tratamiento científico e individualizado de los internos, para poder cumplir su finalidad, debe partir necesariamente de la clasificación en grados, con asignación a un establecimiento penitenciario concreto y dentro de él al módulo, unidad o sección, que resulte adecuada y conveniente de cara al tratamiento.

SEGUNDA.- Los Jueces de Vigilancia no se han pronunciado de modo concreto sobre esta materia en sus reuniones anuales, dando por sentado que no se trata de una materia de su competencia. Pero consideramos que puede aplicarse análogamente el criterio establecido en materia de traslados de un establecimiento a otro.

En tal sentido los Jueces de Vigilancia Penitenciaria asumen que nunca podrán ordenar un traslado, pero si oponerse a uno acordado por la administración en determinados supuestos, como por ejemplo cuando con el traslado se pueden vulnerar los derechos fundamentales del interno, sus derechos o beneficios penitenciarios, o no sea aconsejable el traslado en aras del tratamiento.

Conforme a lo señalado puede defenderse que el Juez de Vigilancia tenga competencia para oponerse a un cambio de módulo, pero creemos que nunca puede ordenar a la Administración el cambio de módulo de un interno, asumiendo funciones de las que carece.

TERCERA.- Al margen de lo anterior, y prescindiendo de cuestiones competenciales, consideramos que en el presente caso no existe ninguna causa que justifique el cambio de módulo del interno.

Téngase en cuenta, que en su escrito de fecha 31 de agosto de 1997, el interno alegaba motivos de seguridad personal, manifestando que tenía problemas con algunos internos de su módulo aunque no quería identificarlos.

Esta alegación carece manifiestamente de fundamento, no sólo por la negativa a identificar a dichos internos ni porque esa situación no haya sido constatada en ningún momento por ninguno de los funcionarios, sino porque carece totalmente de sentido la petición de cambio de módulo; ya que si fuese cierto, solamente cabrían dos soluciones; una definitiva que sería el traslado a otro Centro Penitenciario, y otra provisional consistente en acogerse al régimen de vida previsto en el artículo 75-1 del Reglamento Penitenciario (aislamiento en su celda). Con un simple cambio de módulo no gozaría de ninguna protección contra los supuestos internos de su módulo, puesto que a lo largo de la jornada penitenciaria existen numerosas ocasiones en que todos los internos del Centro están en contacto directo, cualquiera que sea su módulo.

CUARTA.- Pero es que una vez que el Juzgado recabó los oportunos informes de la Dirección el Centro, se pone de manifiesto que el interno utilizó una argumentación que nada tenía que ver con la anterior; puesto que ahora alega que la causa de su petición radica en que está incomodo porque los internos de su módulo están siempre “colocados” y le molestan.

Esta manifestación es incoherente e irreal, ya que pretende describirnos el “módulo C” como el “Paraíso de la Droga”.

Pero si alguna duda pudiera haber sobre cuáles son las verdaderas intenciones del interno basta con constatar un hecho fundamental: el interno no quiere simplemente cambiar de módulo, sino que pide el traslado a un módulo concreto, el “módulo D”.

Si realmente tuviera problemas en su módulo le daría igual a qué módulo le cambiasen con tal de dejar el suyo, pero quiere que le asignen a uno concreto y determinado por razones no confesadas pero que fácilmente podemos imaginar, aunque no vienen al caso.

Podemos insistir en que no hay causas justificadas para acceder a lo solicitado por el interno; que el haberlo hecho supone una invasión de competencias exclusivas de la Administración Penitenciaria; y lo que es aún más preocupante que se ha creado un peligroso precedente, ya que en lo sucesivo, y ante la imposibilidad de que los internos sean asignados al módulo que les convenga, por motivos y conveniencias puramente personales, acudirán en Queja al Juzgado de Vigilancia argumentando lo que se les ocurra con tal de poder conseguir su objetivo.

**Fundamentos Jurídicos:**

ÚNICO.- Que a la vista de lo actuado, procede la estimación del recurso de reforma interpuesto, dado que efectivamente no parecen fundados debidamente los motivos para el cambio de módulo del interno y teniendo en cuenta las dudas más que razonables sobre la delimitación de competencias en casos límites como en el que nos encontramos, procede estimar el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal.

**217.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE 25-11-97**

**Asunto:**

Inclusión de interno en el fichero FIES.

**Antecedentes:**

En el Expediente Penitenciario n.º 335/97 del Juzgado de Vigilancia, en fecha 9 de mayo de 1997, se dictó auto denegando la queja del interno, contra su inclusión en fichero FIES. Contra este auto interpuso el interno recurso de reforma, que fue desestimado por auto de 9 de julio de 1997.

**Fundamentos Jurídicos:**

Analizaremos en primer lugar el tema de la petición de exclusión del interno del fichero FIES, que nada tiene que ver con las otras cuestiones planteadas por el interno y que no se derivan de la inclusión del mismo en dicho fichero, como erróneamente expone el interno en el recurso.

La inclusión de un interno en el fichero FIES no puede ser objeto de revisión jurisdiccional por tratarse de una cuestión administrativa regulada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en la Circular de 19 de diciembre de 1996, dictada en cumplimiento de lo ordenado en

la Disposición Transitoria 4.ª del Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996, que mandaba refundir las circulares, instrucciones y órdenes de servicio dictadas por los órganos directivos de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, cuyas normas son plenamente aplicables desde dicha fecha.

La regulación del fichero FIES tiene carácter administrativo y los datos que el mismo contiene, en ningún caso pueden prejuzgar la clasificación del interno, ni el tratamiento de los mismos ni, desde luego supone la fijación de un sistema de vida distinto que el que reglamentariamente le corresponda. El alta y la baja en el fichero se produce por decisión del Centro Directivo, pero en ningún caso los datos y la información que el mismo contiene son utilizados más que por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y en cualquier caso con estricta observancia de la Ley de 29 de octubre de 1992 de Regulación de Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal y con sujeción a lo dispuesto en la Orden Ministerial de 26 de julio de 1994 que regula los ficheros de carácter personal gestionados por el Ministerio del Interior. De todas formas la inclusión en el fichero FIES no significa ni puede amparar limitación o restricción alguna de la normativa vigente para el interno incluido en él, como además se dispone expresamente en los artículos 6 a 9 del Reglamento Penitenciario, donde se establecen tanto la protección de los datos de carácter personal de los ficheros penitenciarios como el régimen de recogida, cesión, rectificación y conservación de los datos.

Solo en el caso de que se hubiesen limitado o infringido las normas reglamentarias aplicables al interno o se hubieran vulnerado derechos y beneficios penitenciarios o en último caso vulneración de derechos fundamentales, podría esta Tribunal examinar o resolver la cuestión planteada por el interno tal como establece el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. En este caso no se ha vulnerado ni infringido ningún derecho fundamental del interno, ni derecho penitenciario alguno.

SEGUNDO.- Como entiende el interno limitados sus derechos penitenciarios al haberse trasladado desde el Centro Penitenciario de Teruel al de Sevilla II y que ello es consecuencia de su inclusión en el FIES, aunque este hecho no se deriva de lo anterior, debe observarse que la competencia, tanto de destinos como de traslados de los centros penitenciarios, corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, no pudiendo este Tribunal entrar a analizar ni resolver dicha cuestión de acuerdo con lo establecido en el art. 79 de la Ley Orgánica General

Penitenciaria, el artículo 31 del Reglamento Penitenciario y como ha establecido jurisprudencial del Tribunal Supremo (Sentencia de Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1986). De todas formas la propuesta de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Teruel, aprobada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y con efecto desde el 12 de febrero de 1997, fue la que, en todo caso, el interno tendría que haber interpuesto la queja con respecto a esta cuestión ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza.

# **CAPÍTULO XIV**

## ***TRASLADOS***

**218.- AUTO AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS  
DE 21-02-97**

***Asunto:***

Traslado de un centro a otro para cumplimiento de condena; competencia órgano judicial.

***Antecedentes:***

PRIMERO.- Como consecuencia de las denuncias presentadas ante los Juzgado de Vitoria por varios ciudadanos en relación al preso por su cumplimiento de condena en el Centro Penitenciario de Salto del Negro (Gran Canaria) pudiera vulnerar sus derechos constitucionales y normas penitenciarias, sucesivamente, los Jueces de Instrucción de Vitoria se inhibieron en favor de los Juzgados de Instrucción de Madrid, por considerarlos competentes.

SEGUNDO.- A su vez, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria se inhibieron en favor del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria con sede en esta ciudad, interesando el Ministerio Fiscal en informe evacuado el día 18-07-96 que no se aceptara la recepción de las actuaciones y se devolvieran al Juzgado de Madrid por ser ese el órgano competente “para conocer del presunto delito” denunciado.

TERCERO.- El Juez de Vigilancia Penitenciaria de Canarias, decidió, por sendos Autos de 29 de julio y otro de 30 de julio de 1996, “desestimar la queja interpuesta por la familia y amigos del interno del Centro Penitenciario de las Palmas”.

CUARTO.- Por su parte, el propio preso afectado interpuso un “recurso contra las mentadas resoluciones, y tras su acumulación, por Auto de fecha 28-11-96, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Canarias lo desestimó: confirmando las decisiones anteriores.

QUINTO.- Tras lo expuesto, y en virtud del subsidiario recurso de apelación interpuesto por el referido, y seguidos los trámites pertinentes, se pasaron los autos para resolverlo por este Tribunal, el pasado 18 del actual.

**Fundamentos Jurídicos:**

PRIMERO.- En un Estado de Derecho, en virtud de la Constitución norma suprema del ordenamiento jurídico, los distintos Poderes y órganos del Estado, tienen asignadas sus funciones las cuales son especificadas por normas de rango inferior. En virtud de ello, el artículo 117.3 Constitución Española atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

SEGUNDO.- Requisito previo, por tanto, para conocer de una cuestión jurisdiccional, es que el órgano judicial de que se trate sea competente. Y dado que la competencia puede ser objetiva, funcional y territorial, debemos examinar las normas al respecto pues de una resolución adoptada por un órgano incompetente puede seguirse consecuencia tan radical como su nulidad por infracción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley que aparece configurado como derecho constitucional, integrante de la tutela judicial efectiva (art 24.2 Constitución Española).

Además, tal comprobación es de oficio y con independencia de si la han suscitado o no las partes ya que las normas de procedimiento, como es sabido, son de orden público.

TERCERO.- Pues bien, en el presente caso, con más precipitación que acierto, los sucesivos órganos judiciales que han intervenido en este asunto se han inhibido y, sin practicar la menor diligencia, han remitido la causa al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Canarias por el exclusivo hecho de encontrarse aquí el preso a que se refiere el tema.

CUARTO.- Y es que el asunto que examinamos no es una simple “queja” en sentido jurídico-penitenciario presentada por un interno ante lo que considera una decisión no ajustada a derecho que afecta a la ejecución de su pena. El origen de las actuaciones es una denuncia, o más bien, tres denuncias en las que unos ciudadanos ponen en Conocimiento del Juez de su localidad, el de Vitoria, que un preso se encuentra internado en

Canarias, cumpliendo su condena y que ello, estiman, constituye una vulneración de derechos, para el mentado preso.

Es claro que lo que se denuncia es la presunta ilegalidad del concreto acto de trasladar a un preso de un centro penitenciario a otro, decisión anterior al hecho de encontrarse en estos momentos el preso en el Centro Penitenciario del Salto del Negro de Las Palmas que, además, nos indica en su escrito que lleva diez años privado de libertad de los cuales algo más de seis en esta isla lo que demostraría que llegó procedente de otra prisión en virtud de una orden de traslado adoptada por persona cuya identidad así como la fecha en que se tomó tal decisión y razón legal o criterio penitenciario se ignoran porque nadie lo ha investigado todavía.

QUINTO.- En consecuencia, y con carácter previo a entrar en la problemática jurídica de los “traslados de presos”, normas aplicables, jurisdicción competente etc. debe el Instructor de la primera denuncia, el Juez del Juzgado de Instrucción número uno de Vitoria realizar las diligencias de averiguación necesarias para esclarecer los interrogantes concretos expuestos en el párrafo segundo del razonamiento jurídico anterior y una vez se haya procedido de esa forma, remitir las actuaciones al Juzgado competente que, ante la ausencia de normas al respecto, pero por aplicación de lo dispuesto en el artículo 76,1 y 2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria en relación con el artículo 31 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero y teniendo en cuenta lo acordado en la VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en 1994, en cuyo criterio 13 se dice “la competencia corresponde al Juez de Vigilancia del territorio donde se, encuentra el establecimiento penitenciario desde el que se produce el traslado”, sería, “prima facie”, el del territorio a cuya jurisdicción correspondiera el centro penitenciario desde donde se produjo el traslado del interno en cuestión a la Prisión de Las Palmas de Gran Canaria.

Lo anterior, naturalmente, con independencia de la naturaleza política/administrativa del asunto que se examina, el cual plantea, como última cuestión, cuál es la jurisdicción “de lege data” competente para conocer el tema, pues, el artículo 106.1 de la Constitución Española únicamente estipula el control de los actos administrativos por los Tribunales, sin mayores precisiones, por lo que habrán de aplicarse las normas generales al respecto a fin de determinar en el caso de que se trata a que jurisdicción corresponderá finalmente su resolución.

Se resuelve anular los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Canarias, debiendo devolver los Autos al Juzgado de Instrucción n.º 1 de Vitoria.

## **219.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE 16-01-97**

### ***Asunto:***

Sobre el pago de los costes del traslado de pertenencias del interno.

### ***Antecedentes:***

ÚNICO.- Que en fecha de 03-12-96, tuvo entrada en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, queja del interno, de fecha 02-11-96, en el que en síntesis solicita de este Juzgado, declare a la Administración como única responsable del pago de los costes del traslado de las pertenencias de los internos, en los supuestos traslados entre diferentes Centros Penitenciarios, en aquellos traslados de empresas de transportes u otros, por decisión de la propia Administración.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

En ellos se informa que tal queja que el transporte personal de equipaje se limita a un bolso, maleta o petate, de 25 kgr. de peso o único equipaje susceptible de ser portado por los internos con ocasión de su conducción a otro centro penitenciario. El resto de equipaje que pueda exceder de los límites anteriormente expuestos deberá ser remitido por cuenta del propio interno, ya sea por autorización a que lo efectúe una persona determinada, o por el propio Centro Penitenciario.

En el segundo de los casos, el interno correrá con los gastos derivados del transporte si posee medios económicos para tal fin. En el supuesto de que careciera de medios, es el propio centro, con los fondos presupuestarios de que pueda disponer, el que remitirá el referido exceso de equipaje al Centro Penitenciario de destino.

Por otra parte la Ley Orgánica General Penitenciaria solo recoge respecto de las conducciones en su artículo dieciocho, que “Los traslados de los detenidos, presos y penados se efectuarán de forma que se respeten la dignidad y los derechos de los internos y la seguridad de la conducción”.

Desconoce este juzgado normativa en que se limite el n.º de kilogramos que el interno pueda tener en su celda, por tanto todo aquello que hay en la misma son objetos no prohibidos y permitida su entrada por tanto por parte de la administración.

En definitiva se plantea si las pertenencias personales de un interno, y que las tiene en su propia celda, han de ser transportadas en su totalidad, por la Administración o si parte de ellas lo han de ser a cargo del interno.

No es admisible que el traslado de un interno, por disposición de quien es competente como lo es la Dirección General de Instituciones Penitenciarias como ha afirmado el propio Tribunal Constitucional, obligue a este al pago del transporte de enseres de su propiedad y que mantiene en el centro de origen con el consentimiento de la administración, por ello no puede cargar el interno con unos gastos que se han propiciado por causas, ajenas a su voluntad, pues es la propia administración quien en su día lo recluyó en un centro y quien en virtud de resolución administrativa lo traslada.

Es por ello que si el interno no accede al pago del transporte se vera privado de sus bienes, contrariando el tenor del artículo 33 de la Constitución, y por tanto procede estimar la demanda, declarando la obligación de la administración al transporte de la totalidad de los objetos del interno, cada vez que este sea trasladado a otro centro, con expresa inaplicación de la circular 23/1994, de la Secretaría de Estado para Asuntos Penitenciarios en lo que contradiga la presente resolución.

Si bien en ocasiones puede ocurrir que la administración carezca en ese momento de fondos habilitados al efecto, en cuyo caso, podrán ser satisfechas las citadas cantidades, por el interno, pudiendo reclamarlas de la administración, por vía administrativa o contencioso administrativa en su caso.

ACUERDO: Respecto de la queja formulada por el interno y en correlación con los hechos y fundamentos jurídicos de la presente resolución: Que procede estimar la demanda declarando la obligación de la administración al transporte de totalidad de los objetos del Interno, cada vez que éste sea trasladado a otro centro.

## **220.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁDIZ N.º 1 DE 03-04-97**

### ***Asunto:***

Competencia de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para los traslados de internos.

### ***Antecedentes:***

El presente expediente ha sido incoado en virtud del escrito del interno perteneciente al Centro Penitenciario de Jerez de la Frontera en el que se formulaba petición de traslado a otro Centro Penitenciario.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El artículo 31 del vigente Reglamento Penitenciario, establece que el traslado de los internos a otro Centro Penitenciario es competencia exclusiva de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, impugnables sólo a través de la vía contencioso-administrativa, por lo que procede remitir el presente expediente a dicha Dirección General, a fin de que ésta resuelva lo procedentes.

En atención a lo expuesto, acuerdo: Desestimar la queja formulada por el interno del Centro Penitenciario de Jerez de la Frontera sobre su traslado a otro Centro Penitenciario, al no ser competencia de este Juzgado, y en su virtud una vez firme la presente resolución, remítase el presente expediente a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a fin de que resuelva lo procedente, dejando en este Juzgado testimonio del mismo.

## **221.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 26-05-97**

### ***Asunto:***

Necesidad de elevar al Centro Directivo solicitud de traslado del interno a efectos de pronunciamiento y recursos, cuando ésta se realice junto a la revisión de grado.

### ***Antecedentes:***

Por el interno en el Centro Penitenciario de Alcázar de San Juan, se formuló queja por Centro de cumplimiento; traslado a Puerto de Santa

María, Jerez o Huelva; posibilidad de solicitar de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias traslado a otro centro en cualquier momento.

El Ministerio Fiscal ha interesado la desestimación de la queja.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

El criterio de la Dirección General sobre fijación o modificación de centro penitenciario de destino de los internos, concretado en la Instrucción 20/96 del Centro Directivo es que esto se haga aprovechando el trámite de clasificación inicial o revisión. La Dirección General se pronuncia sobre destinos o traslados, por regla general, considerando una propuesta de la correspondiente Junta de Tratamiento, en base al artículo 31.2 del Reglamento y, para racionalizar la dinámica de peticiones y decisiones, la indicada Instrucción dispone que “ las peticiones que los internos puedan formular relativas a un cambio de establecimiento se entenderán dirigidas a dicho órgano colegiado (a la Junta de Tratamiento) que, en función de los motivos de la petición y evolución del interno fijará el momento más adecuado para su estudio”.

Ninguna objeción cabe hacer a tal criterio organizativo (porque no quedan comprometidos derechos por los que los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria deban velar) siempre que esa facultad conferida a las Juntas de Tratamiento de estudiar el traslado -a efectos de propuesta- “en el momento más adecuado” no se entienda como posibilidad de postergar indefinidamente el estudio, debiendo la Junta valorar la procedencia y conveniencia de la peticiones de traslado periódicamente. El plazo establecido para la revisión -cada seis meses como máximo, artículo 65.4 Ley Orgánica General Penitenciaria- parece razonable.

El Subdirector de Tratamiento del Centro Penitenciario de Alcázar de San Juan informa al juzgado que en dicho centro la Junta de Tratamiento realiza los estudios de traslado con ocasión de la revisiones de grado -cada seis meses como máximo, y, a veces mediando menos tiempo-.

Ahora bien, cuando no haya propuesta de progresión y el interno no recurra el mantenimiento en el mismo grado, aunque la opinión de la Junta sobre traslado sea desfavorable, será preciso que la Junta eleve a la Dirección General la petición del interno con el informe que proceda, para que se pronuncie al respecto la Dirección General y el interno pueda instar de la Administración la revisión del acto, o incluso entablar recurso contencioso administrativo - es sabido que no cabe revisión judicial por

parte de los Juzgados de Vigilancia en materia de destinos y traslados-. Otra cosa supondría impedir al interno poder articular sus razones sobre traslado al órgano administrativo competente para acordarlo (artículo 31 Reglamento Penitenciario) y obstáculo al acceso a la tutela judicial.

Se acuerda: Desestimar la queja y declarar que la Instrucción 20/96, en cuanto establece que el momento natural para la fijación o modificación del Centro Penitenciario de destino de los penados es el de su clasificación o revisión de grado constituye una norma organizativa que no vulnera derechos penitenciarios, siempre que:

1) Las Juntas de Tratamiento estudien las peticiones de traslado a efectos de propuesta a la Dirección General cuando se pronuncian periódicamente sobre revisión, y

2) que aun en el caso de estimación desfavorable de la Junta de Tratamiento sea elevada a la Dirección General la petición del interno e informe propuesta a efectos de pronunciamiento por el Centro Directivo.

En el caso de autos, el interno que recurrió ante este juzgado la resolución de la Dirección General denegando al interno el traslado al Puerto de Santa María, Jerez o Huelva, al no ser competente este juzgado para resolver el recurso, puede dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias interponiendo recurso ordinario administrativo contra la denegación de traslado en el plazo de un mes (si la notificación de la resolución de la Dirección General fue efectuada el 18 de abril pasado) conforme a los artículos 114, siguientes y concordantes de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

## **222.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 02-08-97**

### **Asunto:**

Traslado de centro para la realización de gestiones personales.

### **Antecedentes:**

Por el interno del Centro Penitenciario de Alcázar de San Juan se formuló ante este Juzgado queja por renovación de tarjeta de residencia; traslado al Centro Penitenciario de Melilla para facilitar tramitación. El Ministerio Fiscal interesó el día 24-05-97 que antes de proceder al trasla-

do se interesase información del organismo administrativo competente. Se ha recabado dicha información de la Delegación del Gobierno en Melilla con fechas 27-05 y 14-07 sin resultado.

### **Fundamentos Jurídicos:**

El interno reclamante -que no consta tenga nacionalidad extranjera- tenía tarjeta de residencia en España que caducó estando en prisión. Los Servicios Sociales del Centro Penitenciario realizaron gestiones sobre el estado de tramitación de la petición de renovación del documento sin resultado. Resulta ser un derecho salvaguardable del interno que se procure, cumplida su condena, su más normal reintegración social, conforme a los artículos 73 y 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria -es fin primordial de las Instituciones Penitenciarias la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad-. El interno -escrito de 19 de abril- interesó su traslado a Melilla a efectos de facilitar la defensa de sus intereses en relación con la renovación de su tarjeta de residencia. El interno tiene familia en Melilla. La misma es la opinión de los Servicios Sociales del Centro (escrito de 29-04-97). Sin censurar de ningún modo la actuación de los Servicios Sociales Penitenciarios de Alcázar de San Juan que han hecho todo lo que en sus manos estaba para lograr la satisfacción del interés salvaguardable del interno, el Juzgado -en defensa de derechos del interno, como el proclamado en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, conforme al artículo 76 de la misma disposición- dispondrá el traslado interesado, con carácter transitorio y por el tiempo preciso para que pueda favorecerse la solución de su problema de documentación.

Su señoría acuerda estimar la queja del interno y disponer que el mismo sea trasladado al Centro Penitenciario de Melilla a efectos de facilitar la práctica de las gestiones oportunas para la renovación de su tarjeta de residencia en España, por el tiempo imprescindible a tal fin, sin perjuicio de que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias pueda prolongar la estancia.

## **223.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 10-11-97**

### **Asunto:**

Competencia de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en los traslados de internos.

### ***Antecedentes:***

PRIMERO.- Que en fecha de 13 de octubre de 1997 se recibió en este juzgado de Vigilancia Penitenciaria escrito del interno del establecimiento penitenciario de Burgos, en cuyo suplico se solicitaba el análisis de su situación actual en el centro penitenciario en contra de su voluntad, situación de alejamiento del entorno social y familiar, extrapolándose del contenido del escrito presentado, que no del suplico del mismo, la petición de ser trasladado a centro de cumplimiento del País Vasco, sin especificación de cuál fuese éste.

Con el escrito reseñado, se incoó en este juzgado el correspondiente expediente, dando traslado del mismo al Ministerio Fiscal a efectos de informe, quien en fecha 20 de octubre de 1997, indicó no ser competencia del juzgado de Vigilancia Penitenciaria la decisión de determinar el centro de cumplimiento del interno, correspondiendo dicha resolución a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

### ***Fundamentos Jurídicos:***

PRIMERO.- Que, aun compartiendo, como hace este juzgado, los criterios señalados por el interno de que todo penado, no sólo presos de ETA, debiera de cumplir la pena que le ha sido impuesta en el centro penitenciario más próximo a su domicilio, familia, entorno social y cultural (ya que de lo que le priva es de la libertad y no de los restantes derechos fundamentales recogidos en el texto Constitucional), deberemos indicar que corresponde a los órganos jurisdiccionales la estricta aplicación de la legalidad vigente en cada momento temporal. Así el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario actualmente vigente viene a determinar que “conforme a lo establecido en el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el Centro Directivo (Dirección General de Instituciones Penitenciarias) tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario y extraordinario la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones a los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso”. Dicho precepto viene a atribuir a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la decisión con exclusividad sobre las materias concretas y sólo otorga competencia a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y por vía de recurso en materia de clasificación de internos, excluyendo cualquier atribución en el conocimiento del destino de cumplimiento de los reclusos. Así lo viene a ratificar la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 138/86 de 7 de noviembre al indicar que la resolución de la Dirección

General de Instituciones Penitenciarias con respecto a la determinación del centro de cumplimiento, no será recurrible ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, sino a través de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta exclusión de competencia decisoria de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria tiene su razón en la necesidad de centralizar la decisión sobre el destino de los internos en los distintos Centros Penitenciarios, siendo la Administración Penitenciaria y el Centro Directivo quien tiene una visión de conjunto suficiente de todos los centros existentes, del número de plazas, de su naturaleza, medios humanos y materiales, etc..., siendo quienes están en mejores para proceder a distribuir a los internos en los centros que por su clasificación corresponda. Si los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria pudieran decidir la ubicación de los internos en los distintos Centros Penitenciarios (no sólo presos de ETA, sino los restantes condenados) sería fácil imaginar el caos organizativo que se originaría. En el caso de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos al trascender a su ámbito de jurisdicción provincial y desconocer la visión de conjunto sobre la totalidad del territorio en el que se encuentran ubicados los restantes Centros Penitenciarios.

Así pues la competencia en determinación del lugar de cumplimiento corresponde con carácter exclusivo a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con exclusión legal de cualquier intervención decisoria de los juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Sentada esta premisa, deberemos de indicar que la función de fiscalización de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria se circunscribe, en virtud de lo acordado en el criterio refundido n.º 13 de la VIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, al control de la forma de realizar el traslado previamente acordado por la Administración, pudiendo dejar sin efecto el traslado cuando haya habido abuso o desviación de poder de la Administración Penitenciaria (por ejemplo cuando el traslado pretenda sustraer al interno de la competencia de un determinado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, cuando constituya una sanción encubierta o cuando el mismo produzca un empeoramiento en la situación del interno respecto a los beneficios penitenciarios adquiridos de la aplicación del tratamiento o de la posibilidad de desempeñar un trabajo en régimen abierto). En cuyo caso la competencia corresponderá al juzgado de Vigilancia Penitenciaria desde cuyo territorio se produce el traslado. La causa de intervención es completamente distinta a la alegada por el escrito inicial del interno, tratándose de un traslado no consentido por el interno, y no de petición de traslado voluntario a otro centro, ya que en este segundo caso la competencia

según hemos indicado corresponde exclusivamente a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y su resolución deberá ser objeto de recurso ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Aún es más, en el caso de impugnación del traslado forzoso no querido, la competencia de fiscalización de la actividad administrativa por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deberá de circunscribirse exclusivamente a la determinación de si el acto administrativo ha sido adoptado por órgano competente y en el ejercicio de las funciones propias de su cargo.

El Magistrado Juez acuerda: Declararse incompetente para la resolución de la petición inicial del presente expediente formulada por el interno del centro penitenciario de Burgos, correspondiendo su decisión a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, tal y como se ha determinado.

# ÍNDICE GENERAL

## ÍNDICE GENERAL

	<i><u>Página</u></i>
<b>PRÓLOGO</b> .....	7
<b>SUMARIO</b> .....	11
<b>COMENTARIOS</b> .....	49
<b>CAPÍTULO I: ACUMULACIÓN DE CONDENAS</b> .....	83
1.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 11-01-97. N.º 35/97 .....	85
Criterio cronológico: que los nuevos hechos no sean posteriores a la firmeza de la sentencia anterior.	
2.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 20-01-97 N.º 8/97 .....	87
Auto insuficientemente motivado: vulneración del principio de la no indefensión.	
3.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 07-02-97. N.º 136/97 .....	89
Acumulación de condenas: procede para todos los hechos cometidos en fecha anterior a la primera sentencia firme.	
4.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18-02-97 N.º 801/96 .....	92
Delitos conexos: que los nuevos hechos no sean posteriores a la firmeza de la sentencia anterior.	
5.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 18-02-97. N.º 741/97 .....	96
Acumulación de condenas en las que los hechos fueron cometidos antes que la firmeza de la sentencia a la que se pretende acumular.	
6.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 22-02-97. N.º 938/95 .....	98
Inaplicable a delitos heterogéneos y distanciados en el tiempo. Límite máximo de cumplimiento conforme al Código Penal 1995.	

	<u>Página</u>
7.- SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 04-03-97 N.º 40/97 .....	103
Acumulación inaplicable al no existir analogía o relación entre los delitos cometidos.	
8.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 12-03-97 N.º 356/97 .....	105
Nulidad del auto por no relacionar las penas impuestas al reo. Voto particular. Imprescindibilidad del requisito de la conexión.	
9.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 18-04-97 N.º 511/97 .....	108
Acumulación no procede cuando los hechos son, posteriores a la firmeza de la sentencia con la que se pretende refundir.	
10.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 22-04-97 N.º 526/97 .....	110
Acumulación: no procede cuando los hechos son posteriores a la firmeza de la sentencia con la que se pretende refundir.	
11.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 17-10-97 N.º 1249/97 .....	112
Conexidad temporal: acumulación a hechos cometidos con anterioridad a que se dictase la sentencia en cuya ejecutoria se efectúa la refundición y todavía no están sentenciados.	
12.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 19-12-97 N.º 1597/97 .....	114
Acumulación de condenas: la apreciación del artículo 76 Código Penal 1995 está supeditada a que en la revisión de la sentencia se hayan aplicado los preceptos de dicho Código.	
13.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 22-12-97 N.º 1599/97 .....	115
No es acumulable la sentencia cuyos hechos han sido cometidos con posterioridad a la firmeza de otras sentencias.	

	<u>Página</u>
<b>CAPÍTULO II: ARRESTOS DE FIN DE SEMANA .....</b>	<b>119</b>
14.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LOGROÑO DE 26-06-97 .....	121
Imposibilidad de cumplimiento continuado a voluntad del reo.	
15.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 12-02-1997 .....	122
Sobre cumplimiento de arrestos de fin de semana en una Comunidad Terapéutica.	
16.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE 07-03-97 .....	124
Sobre aplicación del régimen disciplinario general del Establecimiento a la pena de arresto fin de semana.	
17.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 2 DE 04-06-97 .....	125
Incompetencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para ordenar la ejecución de la pena de arresto de fin de semana (plan de ejecución).	
18.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 29-08-97 .....	127
Libertad condicional a condenas refundidas incluido arresto fin de semana.	
<b>CAPÍTULO III: CLASIFICACIÓN .....</b>	<b>129</b>
19.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 13-01-97 .....	131
Clasificación inicial en tercer grado de tratamiento, artículo 104.3 Reglamento Penitenciario.	

	<u>Página</u>		<u>Página</u>
20.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 29-01-97 .....	134	27.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 175/97 DE 27-10-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO .....	161
Sobre medidas de control en aplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario.		Intervención de comunicaciones del interno.	
21.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE 07-02-97 .....	136	28.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. N.º 200/97 DE 24-11-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL .....	176
Queja contra clasificación en segundo grado y con Centro de destino Sevilla II. Competencia en materia de traslados.		Sobre intervención de comunicaciones.	
22.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE 07-03-97 .....	139	29.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 210/97 DE 25-11-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE TERUEL .....	189
Progresión al tercer grado artículo 82 Reglamento Penitenciario. Motivación.		Legitimación de la Administración Penitenciaria como parte recurrente. Comunicaciones telefónicas de un interno con su familia en su propia lengua.	
23.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DE 28-07-97 .....	140	30.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 07-03-97 N.º 311/97 .....	199
Interno clasificado en segundo grado. No procede dejar sin efecto la clasificación (artículo 104.2 Reglamento Penitenciario) al decretarse prisión preventiva acordada en expediente de extradición.		Tráfico de drogas: tenencia preordenada al tráfico; introducción en establecimiento penitenciario.	
24.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N.º 2 DE MADRID DE 06-11-97 .....	142	31.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO DE 23-04-97. N.º 538/97 .....	201
Sobre inaplicación del artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario (Pernoctar fuera del establecimiento).		Vulneración del derecho de defensa: intervención y grabación de conversación entre presos por terrorismo y su abogado, sin autorización judicial. Prueba ilícita.	
25.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BADAJOZ DE 11-11-97 .....	143	32.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11-06-97 N.º 837/97 .....	206
Aplicación a enfermo grave lo dispuesto en el artículo 182.1 Reglamento Penitenciario por analogía.		Tráfico de drogas. Donación a consumidores: trata de introducir en centro penitenciario 0'57 g. de heroína para su hermano consumidor: apreciación de la atenuante de parentesco.	
<b>CAPÍTULO IV: COMUNICACIONES</b> .....	145		
26.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. N.º 128/97 DE 14-07-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTANDER .....	147		
Intervención de comunicaciones orales y escritas.			

33.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14-06-97 N.º 858/97 .....	209
Tráfico de drogas: madre que envía droga a su hijo ingresado en Centro Penitenciario: conducta atípica por no producir riesgo generalizado para la salud colectiva.	
34.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 17-02-97 .....	211
Segunda comunicación con familiares y allegados.	
35.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 19-02-97 .....	212
Aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (peligrosidad extrema) como base para intervención de comunicaciones.	
36.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LOGROÑO DE 26-02-97 .....	213
Derecho penitenciario. Comunicaciones escritas entre internos que se encuentran en departamentos distintos de un mismo centro. Intervención.	
37.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 11-03-97 .....	215
Denegación de comunicaciones, necesidad de motivación.	
38.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 24-03-97 .....	216
Suspensión comunicaciones orales.	
39.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE 07-04-97 .....	217
Lengua a emplear en las comunicaciones.	
40.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE 10-04-97 .....	218
Comunicaciones telefónicas.	

41.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO DE 28-04-97 .....	219
Entrega de una pequeña cantidad de heroína al compañero sentimental, toxicómano, privado de libertad: acción sustitutiva de la compra destinada al autoconsumo.	
42.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALBACETE DE 07-05-97 .....	222
Concepto de familiar y allegado.	
43.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN DE 06-10-97 .....	224
Comunicación con amigos. Acumulación de comunicaciones.	
44.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERÍA DE 30-10-97 .....	226
Comunicación vis a vis con un amigo.	
45.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 20-01-97 .....	228
Sobre vigilancia en el área de comunicaciones.	
46.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 21-01-97 .....	229
Sobre cambio en el horario de comunicaciones.	
47.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE 24-01-97 .....	230
Comunicaciones interno con abogado defensor.	
48.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 18-02-97 .....	232
Motivación de la denegación de comunicaciones orales.	

49.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 24-02-97 .....	233
Comunicaciones íntimas entre internos de distintos Centros Penitenciarios.	
50.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE 27-02-97 .....	234
Comunicación telefónica con abogado para asesorarse en expediente sancionador.	
51.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 13-03-97 .....	236
Necesidad de motivación en intervención de comunicaciones.	
52.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE 24-03-97 .....	238
Comunicaciones con familiares y allegados.	
53.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 01-04-97 .....	240
Comunicación con abogado defensor. Suspensión.	
54.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 15-04-97 .....	241
Comunicaciones con amigo.	
55.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 18-04-97 .....	242
Sobre comunicaciones con familiares y allegados.	
56.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 22-04-97 .....	243
Trascendencia en las comunicaciones telefónicas con familiares de las comunicaciones con allegados o amigos. Plazo para resolver solicitudes de comunicación.	

57.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 30-04-97 .....	245
Reseñar por el interno Media-Filiación de las personas con las que tiene comunicaciones.	
58.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N.º 3 DE MADRID DE 05-05-97 .....	246
Legitimación de letrado para interponer queja sobre vulneración de derechos constitucionales. Secreto de comunicaciones.	
59.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 12-05-97 .....	248
Sobre periodicidad de comunicaciones de convivencia.	
60.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 14-05-97 .....	249
Comunicación con abogado defensor. Suspensión.	
61.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 16-05-97 .....	251
Comunicación especial suspendida por coincidir la fecha fijada con el cumplimiento de sanción de aislamiento.	
62.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE 10-06-97 .....	252
Comunicaciones de internos con representantes políticos.	
63.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 15-07-97 .....	254
Motivación de acuerdo de restricción de comunicaciones.	
64.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 01-09-97 .....	255
Sobre concepto de allegado íntimo.	

	<u>Página</u>
65.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE 22-09-97 .....	256
Concepto de allegado. Sobre recurso de apelación contra resoluciones de Juzgados de Vigilancia.	
66.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO DE SANTA MARÍA DE 16-09-97 .....	257
Comunicaciones con familiares y allegados íntimos.	
67.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N.º 1 DE CÁDIZ DE 25-09-97 .....	259
Concepto de “allegado íntimo”.	
68.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 06-10-97 .....	261
Nulidad acuerdo de la Comisión Disciplinaria sobre suspensión comunicaciones.	
69.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 10-10-97 .....	261
Sobre posibilidad o no de comunicación de convivencia de un interno sin hijos.	
70.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 13-10-97 .....	263
Comunicaciones íntimas.	
71.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁCERES DE 21-11-97 .....	264
Comunicaciones de convivencia.	
72.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 09-12-97 .....	265
Comunicación personal (no locutorio) de abogado con interno al objeto de preparar defensa.	

	<u>Página</u>
<b>CAPÍTULO V: DERECHOS Y DEBERES .....</b>	<b>267</b>
73.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL DE 03-02-97 RECURSO 3480/96 .....	269
Incompetencia de jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia: inexistencia de relación laboral: destino auxiliar de cocina.	
74.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 12-02-97 .....	273
Derecho a recibir información mediante emisión de radio y televisión: instalación de aparato decodificador.	
75.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN DE 09-10-1997 .....	275
Deber de la Administración de sufragar las costas de los impresos relativos a las contestaciones de peticiones de los internos.	
76.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 20-01-97 .....	276
Negativa a realizar tareas de limpieza de patio.	
77.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE 23-01-97 .....	281
Sobre el pago del transporte de efectos personales en caso de traslados de internos.	
78.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE 25-01-97 .....	282
Sobre tratamiento penitenciario.	
79.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 07-02-97 .....	285
Sobre utilización tarjetas de teléfono. Servicio de demandadura: adquisición de productos. Medidas de seguridad: detector de metales.	

	<u>Página</u>
80.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 17-02-97 ..... Condiciones de habitabilidad de las celdas.	288
81.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE 27-02-97 ..... Derecho a obtener información sobre salud. Cauce legal para formular peticiones y quejas.	289
82.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 3 DE 28-02-97 ..... El coste económico -de traslados de pertenencias- en los supuestos de traslados forzosos será por cuenta de la Administración.	290
83.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LOGROÑO DE 03-03-97 ..... Sobre autorización y tenencia de un televisor particular.	291
84.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE 11-03-97 ..... Condiciones en el suministro de la comida a internos en las celdas.	292
85.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OVIEDO DE 02-04-97 ..... Deber de corrección en el vestir.	294
86.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 04-04-97 ..... Suministro de medicación a un interno sin su consentimiento.	296
87.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 23-06-97 ..... Realización de radiografía con carácter obligatorio.	297

	<u>Página</u>
88.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 10-07-97 ..... Alimentación motivos religiosos.	299
89.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ASTURIAS DE 11-10-97 ..... Módulos específicos para colectivos especiales.	300
90.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 04-11-97 ..... Sobre administración de dieta vegetariana a un interno.	301
91.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 05-11-97 ..... Sobre el derecho a celda individual.	302
92.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 14-11-97 ..... Traslado de pertenencias personales del interno en los traslados.	305
93.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 19-11-97 ..... Derecho a la intimidad: instalación de videocámaras en sala de comunicaciones.	306
94.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 22-11-97 ..... Atención médica extrapenitenciaria.	306
95.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 16-12-97 ..... Orden Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sobre colocación de micro-ondas en Módulo del Centro Penitenciario.	308

	<u>Página</u>
<b>CAPÍTULO VI: LIBERTAD CONDICIONAL .....</b>	<b>311</b>
96.- SALA PRIMERA. AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. RECURSO DE AMPARO 4390/1996 DE 21-04-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO .....	313
Revocación libertad condicional: presunción de inocencia y finalidad reeducadora de la pena.	
97.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 02-04-97 .....	316
Redención de penas en período de libertad condicional.	
98.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BILBAO DE 18-04-97 .....	318
Inaplicación libertad condicional nuevo Código Penal al cumplimiento de pena impuesta con arreglo al viejo Código.	
99.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN DE 23-10-97 .....	319
Libertad condicional de enfermos muy graves.	
100.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 16-12-97 .....	321
Progresión de grado y libertad condicional, interno con enfermedad muy grave y padecimiento incurable.	
101.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 06-02-97 .....	325
Revocación de libertad condicional y refundición de condenas.	
102.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 10-02-97 .....	327
Sobre libertad condicional a enfermos muy graves con padecimientos incurables.	

	<u>Página</u>
103.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 26-02-97 .....	330
Adelantamiento libertad condicional a 2/3 partes de condena.	
104.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 15-04-97 .....	331
Adelantamiento de la libertad condicional a 2/3 partes de la condena impuesta con arreglo al Código Penal de 1973.	
105.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 27-05-97 .....	333
Suspensión de Libertad Condicional por nueva condena (hechos anteriores). Nueva refundición de condena.	
106.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 03-06-97 .....	334
Libertad Condicional. Beneficio penitenciario.	
107.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 22-07-97 .....	334
Libertad condicional revocada. Nueva refundición. Providencia Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de 04-03-97. Queja. Estimada.	
108.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 25-08-97 .....	335
No procede adelantamiento libertad condicional a condena conforme al Código de 1973.	
109.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE 26-08-97 .....	336
Libertad condicional a enfermos muy graves.	
110.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁCERES DE 19-11-97 .....	338
Sobre libertad condicional de interno extranjero.	

	<u>Página</u>
111.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 04-12-97 .....	339
Sobre inicio de cumplimiento de condena de arresto sustitutorio que concurre con causa en que se concedió libertad condicional.	
<b>CAPÍTULO VII: MEDIDAS DE SEGURIDAD .....</b>	<b>341</b>
112.- RESOLUCIÓN DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA DE 13-01-97 .....	343
Cumplimiento de condena: abono de tiempo pasado en Centro Psiquiátrico a efectos de cumplimiento incrementado en un tercio.	
113.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN DE 09-12-97 .....	344
Aplicación medida de seguridad (internamiento en centro de desintoxicación) una vez iniciado el cumplimiento de la pena privativa de libertad y sobre período que resta por cumplir.	
114.- AUTO DEL JUZGADO PENAL 2 DE ALICANTE DE 11-02-97 .....	347
Sobre aplicación media de internamiento en Centro de deshabitación.	
115.- AUTO DEL JUZGADO PENAL 3 PAMPLONA DE 14-02-97 .....	349
Sobre autorización de cumplimiento de condena, una vez firme la sentencia, en Centro de desintoxicación.	
<b>CAPÍTULO VIII: PERMISOS .....</b>	<b>351</b>
116.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 2/97 DE 13-01-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VITORIA .....	353
Denegación de permiso de salida: resolución motivada. Finalidad: preparación para la vida en libertad.	

	<u>Página</u>
117.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 81/97 DE 22-04-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VITORIA .....	357
Denegación de permiso: resolución judicial motivada.	
118.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 311/97 DE 29-09-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VITORIA .....	372
Lejanía en el cumplimiento de las fl partes de la condena impide conceder el permiso en atención a la finalidad de preparación de la vida en libertad.	
119.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 193/97 DE 11-11-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL .....	377
Conexión permiso de salida con el artículo 25.2 Constitución Española (finalidad de reeducación y inserción social).	
120.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 29-04-97 .....	384
Estudio de variables para la concesión de permiso.	
121.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 12-05-97 .....	387
Consecuencia del consumo de drogas en permiso: mantenimiento sin ellos durante cuatro meses.	
122.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 13-10-97 .....	388
Valoración de un riesgo razonable de un eventual mal uso de permiso.	
123.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 07-01-97 .....	389
Garantías exigidas para salida de permiso.	

	<u>Página</u>
124.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 30-01-1997 .....	390
Garantías exigidas para salida de permiso.	
125.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 03-03-1997 .....	390
Denegación de permiso de salida extraordinario.	
126.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 07-03-1997 .....	393
Disfrute ininterrumpido de permiso ordinario de 22 días.	
127.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 19-03-1997 .....	394
Salida de permiso ante el próximo cumplimiento de condena.	
128.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 24-03-1997 .....	395
Permiso ordinario con finalidad de visitar al padre del interno, enfermo.	
129.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 12-04-1997 .....	396
Traslado de Centro Penitenciario para facilitar la salida de permiso. Análisis de variable.	
130.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 14-04-1997 .....	398
Denegación salida de permiso por constar sanciones sin cancelar.	
131.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 15-04-1997 .....	399
Valoración de comisión de delito en permiso anterior.	

	<u>Página</u>
132.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 05-05-1997 .....	400
Concesión de permiso y falta sin cancelar.	
133.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 10-05-1997 .....	401
Concesión de permiso. Lejanía en el cumplimiento de la condena.	
134.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 23-05-1997 .....	403
Sobre motivación de la denegación de permisos de salida.	
135.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 26-05-1997 .....	405
Sobre motivación suficiente del acuerdo denegatorio de salida de permiso.	
136.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 25-06-1997 .....	406
Sobre el disfrute de un permiso de salida en Francia.	
137.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 06-08-1997 .....	408
Autorización Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de un permiso ordinario de un día de duración.	
138.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 31-10-1997 .....	408
Procedencia de estudio de solicitud de permiso de salida, aunque existan permisos pendientes de disfrutar.	

	<i><u>Página</u></i>
<b>CAPÍTULO IX: REDENCIÓN</b> .....	411
139.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 17-02-97 .....	413
Aprobación de redención extraordinaria, en período que, fue dado de baja en redención ordinaria por comisión de sanciones.	
140.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 03-06-97 .....	414
Negativa a aplicar redención extraordinaria por trabajo desempeñado fuera del establecimiento.	
141.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 04-02-97 .....	415
No procede baja en redención por la comisión de dos faltas graves cuando estas no revisten especial gravedad.	
142.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 05-02-97 .....	417
Negativa a aplicar redención de penas en pena de arresto sustitutorio.	
143.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 26-06-97 .....	418
Concesión de redención extraordinaria por desempeño destino de limpieza.	
144.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE 29-09-97 .....	419
Imposibilidad de obtener redención extraordinaria cuando se está de baja en redención ordinaria.	
145.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N.º 2 DE MADRID DE 30-10-97 .....	420
No aprobación de redención en período de Libertad Condicional.	

	<i><u>Página</u></i>
146.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 07-11-97 .....	421
Convenio de Estrasburgo. Redención.	
<b>CAPÍTULO X: RÉGIMEN DISCIPLINARIO</b> .....	425
147.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 9/97 DE 14-01-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID .....	427
Derecho a la tutela judicial efectiva. Acceso a los recursos establecidos. Omisión de designación de letrados de oficio.	
148.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 35/97 DE 25-02-97. JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA N.º 1 DE MADRID .....	433
Vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.	
149.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 39/97 DE 27-02-97. JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE EL PUERTO DE SANTA MARÍA .....	444
Derecho a la tutela judicial efectiva y utilización medios de prueba.	
150.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 60/97 DE 18-03-97. JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA .....	455
Tutela judicial efectiva: imposibilidad de ser oído en Junta de Régimen en expediente sancionador. Motivación de Autos Jueces de Vigilancia Penitenciaria.	
151.- SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 83/97 DE 22-04-97. JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA .....	462
Derecho defensa y asistencia de letrado. Utilización de medio de prueba.	

	<u>Página</u>
152.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 237/97 DE 22-12-97. JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA .....	469
Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, incongruencia omisión de la resolución judicial.	
153.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN DE 25-06-97 .....	474
Compatibilidad de la sanción de aislamiento con el derecho a mantener comunicaciones especiales.	
154.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 3 DE 03-03-97 .....	476
Asesoramiento en la tramitación de expediente sancionador a cargo de otro interno.	
155.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 13-03-97 .....	478
Prescripción de sanciones.	
156.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA 20-03-1997 .....	479
Plazo para formular pliego de cargos y de presentar alegaciones.	
157.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE 25-03-1997 .....	482
No constituye sanción disciplinaria la negativa a realizar la limpieza de la oficina de funcionario.	
158.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 14-04-1997 .....	483
No procede sanción al no ser reiterada la conducta.	
159.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 17-04-1997 .....	484
Excepcionalidad de la sanción de aislamiento en celda.	

	<u>Página</u>
160.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 17-04-1997 .....	485
Procede sanción al ser la conducta reiterada.	
161.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 17-07-1997 .....	486
Cumplimiento de sanción de privación de paseos y actos recreativos.	
<b>CAPÍTULO XI: RESOLUCIONES JUDICIALES</b> .....	491
162.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 44/97 DE 10-03-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA .....	493
Libertad provisional.	
163.- SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 67/97 DE 07-04-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE .....	501
Vulneración del derecho a la libertad: motivación insuficiente de la privación de libertad.	
164.- PENAL. AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 106/97 DE 17-04-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID .....	509
Motivación resoluciones judiciales. Finalidad de las penas privativas de libertad.	
165.- PENAL. AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 274/97 DE 16-07-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA .....	515
Refundición de condenas: tangibilidad de resoluciones judiciales.	
166.- SALA SEGUNDA. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 143/97 DE 15-09-97. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID .....	518
Aplicación artículo 10. Ley Orgánica General Penitenciaria. Motivación de resoluciones judiciales.	

167.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. SALA  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE 25-01-97.  
RECURSO N.º 2471/94 ..... 527  
Responsabilidad patrimonial de la Administración por  
muerte de interno en el interior de la prisión.

168.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 01-03-97. N.º 248/97 ..... 529  
Prisión preventiva: abono para el cumplimiento de la con-  
dena en otras causas; se abona en aquellas que hayan esta-  
do en coincidente tramitación.

169.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO. SALA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE 16-12-97.  
RECURSO N.º 4853/93 ..... 531  
Responsabilidad patrimonial de la Administración (homici-  
dio realizado por internos a quienes se les concedió permi-  
so de salida).

170.- AUTO AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA  
DE 15-04-97 ..... 537  
Liquidación de condena. Cómputo años.

171.- AUTO AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁCERES DE  
05-12-97 ..... 537  
Motivación de las resoluciones judiciales.

**CAPÍTULO XII: REVISIÓN DE SENTENCIAS ..... 539**

172.- PENAL. AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE  
15-01-97. N.º 78/97 ..... 541  
Penalidad: individualización de la pena: en revisión de sen-  
tencia según la disposición transitoria quinta de la Ley  
Orgánica 10/1995, de 23 noviembre: cómputo de los bene-  
ficios obtenidos por redención de penas por el trabajo.

173.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 28-01-97 N.º 103/97 ..... 543  
Individualización pena artículo 76 Código Penal. Sobre  
cómputo de redención de penas por el trabajo.

174.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 05-03-97. N.º 436/97 ..... 546  
Sobre cómputo de redención de penas por el trabajo.

175.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 24-03-97. N.º 397/97 ..... 550  
Ley penal más favorable: aplicación de la ley penal com-  
pleta. Redención de penas por el trabajo.

176.- PENAL. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO  
24-03-97. N.º 395/97 ..... 553  
Ley penal más favorable en la revisión de sentencias.  
Redención.

177.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 24-03-97. N.º 398/97 ..... 559  
Ley penal más favorable. Redención de penas por el trabajo.

178.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 24-03-97. N.º 394/97 ..... 561  
Ley penal más favorable. Redención de penas por el trabajo.

179.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 01-04-97. N.º 414/97 ..... 564  
Retroactividad de la Ley Penal: aplicación del nuevo  
Código Penal con los beneficios de redención de penas por  
el trabajo, efectuada hasta el 25-5-1996.

180.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 14-04-97. N.º 506/97 ..... 569  
Retroactividad de la ley penal. Ley más favorable.

	<u>Página</u>
181.- PENAL. AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23-04-97. RECURSO N.º 1423/96 .....	572
Recurso de casación: inadmisión. Retroactividad de la ley penal. Cómputo de la redención de penas por el trabajo.	
182.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24-04-97. N.º 573/97 .....	574
Ley penal más favorable: redención de penas por el trabajo.	
183.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26-04-97. N.º 581/96 .....	576
Ley penal más favorable. Acumulación de penas.	
184.- PENAL. AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30-04-97. RECURSO N.º 1446/96 .....	578
Retroactividad de la ley penal. Cómputo de la redención de penas por el trabajo.	
185.- PENAL. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10-09-97. N.º 1114/97 .....	581
Ley penal más favorable. Redención de penas por el trabajo.	
186.- PENAL. AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 08-10-97. RECURSO N.º 1504/96 .....	582
Ley penal más favorable: refundición de condenas: la revisión para ver si es más favorable el Código Penal 1995 debe hacerse de cada una de las sentencias firmes refundidas y no del auto de refundición.	
187.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA DE 08-04-97 .....	584
Revisión de sentencia.	
188.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 05-06-97 .....	585
Cómputo de la redención de penas.	

	<u>Página</u>
189.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN DE 06-10-97 .....	586
Se aplica redención en causa revisada computando todo los días redimidos hasta la fecha de la nueva liquidación.	
190.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 23-01-1997 .....	587
No aplicación de redenciones en causas revisadas.	
<b>CAPÍTULO XIII: SEGURIDAD ESTABLECIMIENTOS .....</b>	<b>589</b>
191.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN DE 19-02-97 .....	591
Tráfico de drogas. Naturaleza: delito de riesgo abstracto y consumación anticipada. Destinación al tráfico de la sustancia aprehendida: derivada de la preparación para su venta, de su cantidad y porcentaje y de la falta de adicción del acusado. En establecimiento penitenciario. Derecho Penitenciario. Cacheos y registros de celdas: no atentan contra el derecho a la intimidad cuando se realizan por motivo de seguridad y existen motivos que los justifican.	
192.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 01-07-97 .....	594
Recuentos: necesidad de realizarlos de pie.	
193.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 05-09-97 .....	595
Sobre queja del interno respecto a la adquisición de determinados productos en demandaduría. Y sobre detector de metales.	
194.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 09-01-1997 .....	596
Recepción de paquetes y encargos.	

	<u>Página</u>
195.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 10-01-1997 ..... Motivación de cacheos con desnudo integral.	597
196.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 14-01-1997 ..... Sobre la prueba de detección de metales.	598
197.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 17-01-1997 ..... Sobre obligación de ponerse de pie en los recuentos.	599
198.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 03-02-1997 ..... Sobre procedimiento y garantías en la práctica de registros.	602
199.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 05-02-97 ..... Sobre presencia del interno en el cacheo de su celda.	604
200.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ASTURIAS DE 05-02-97 ..... Sobre aplicación del artículo 75.1 Reglamento Penitenciario con el régimen de vida del artículo 91.3 Reglamento Penitenciario.	605
201.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 14-02-97 ..... Inclusión de interno en el fichero FIES.	607
202.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 17-02-97 ..... Recuentos: necesidad de ponerse de pie.	609
203.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 01-03-97 ..... Cacheo con desnudo integral. Motivación.	610

	<u>Página</u>
204.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE 21-03-97 ..... Sobre cacheo con desnudo integral y control radiológico.	613
205.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 14-04-97 ..... Denegación para que se le realicen los cacheos personales e integrales provisto de una bata.	615
206.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE 15-04-97 ..... Realización de fotografías con su esposa e hijo.	617
207.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 21-04-97 ..... Cacheo con desnudo integral.	618
208.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 26-04-97 ..... Sobre aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario.	619
209.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 30-05-97 ..... Sobre presencia del interno en los registros de celdas.	622
210.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 19-09-97 ..... Competencia de la Guardia Civil para practicar medidas de control en traslados y custodia de internos cuando la tengan encomendada.	625
211.- PROPUESTA DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 3 DE 03-10-97 ..... Propuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sobre uso de fijaciones psiquiátricas específicas y no de esposas.	629

	<u>Página</u>
212.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE 27-10-97 .....	630
Sobre cacheo con desnudo integral. Sobre nulidad de acuerdos del Consejo de Dirección.	
213.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID N.º 1 DE 28-10-97 .....	631
Sobre recuentos en formación.	
214.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE 06-11-97 .....	634
Sobre la práctica de cacheos de celda con o sin presencia del interno.	
215.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE 11-11-97 .....	636
Aplicación de medios coercitivos. Supuestos del artículo 75 y 243 Reglamento Penitenciario.	
216.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁCERES DE 17-11-97 .....	639
Competencias Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sobre traslado de módulo.	
217.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE 25-11-97 .....	642
Inclusión de interno en el fichero FIES.	
<b>CAPÍTULO XIV: TRASLADOS</b> .....	645
218.- AUTO AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS DE 21-02-97 .....	647
Traslado de un centro a otro para cumplimiento de condena; competencia órgano judicial.	

	<u>Página</u>
219.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE 16-01-97 .....	650
Sobre el pago de los costes del traslado de pertenencias del interno.	
220.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÁDIZ N.º 1 DE 03-04-97 .....	652
Competencia de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para los traslados de internos.	
221.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 26-05-97 .....	653
Necesidad de elevar al Centro Directivo solicitud de traslado del interno a efectos de pronunciamiento y recursos, cuando esta se realice junto a la revisión de grado.	
222.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE 02-08-97 .....	654
Traslado de centro para la realización de gestiones personales.	
223.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE 10-11-97 .....	655
Competencia de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en los traslados de internos.	
<b>ÍNDICE ANALÍTICO</b> .....	659

