

ISBN: 978-84-8150-273-2



9 788481 502732

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2006

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2006



MINISTERIO
DEL INTERIOR



MINISTERIO
DEL INTERIOR

DIRECCIÓN GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

DIRECCIÓN GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

**JURISPRUDENCIA
PENITENCIARIA
2006**

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2006

1.^a edición
junio 2007



MINISTERIO
DEL INTERIOR

DIRECCIÓN GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

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

Edición preparada en la Central Penitenciaria de Observación

Coordinación y Supervisión:

Ramón Cánovas Calatrava

Coordinador Técnico

Elaboración y Comentarios:

Ángeles Cifuentes Pérez

Jurista

Tratamiento Informático:

Vicente Fernández Fernández

Jefe de Sección

Catálogo general de publicaciones oficiales

<http://w.w.060.es>

Edita:

Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica

N.I.P.O.: 126-07-042

N.I.P.O. (edición en línea): 126-10-052-2

I.S.B.N.: 978-84-8150-273-2

Depósito Legal: M-41135-2007

Imprime: Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario
y Formación para el Empleo

PRÓLOGO

La Central Penitenciaria de Observación, con los aportes remitidos desde todos los Centros Penitenciarios, presenta un año más la valiosa recopilación de disposiciones judiciales que inciden en el quehacer de las Instituciones Penitenciarias con la voluntad de facilitar un instrumento útil para cuantos trabajamos en esta Administración, para cuantos se preparan para desempeñar estas funciones y los estudiosos en estas materias.

Es estimulante observar la excelente acogida que la recopilación de 2005 ha tenido en todos estos medios y de modo especial en el ámbito universitario, tanto en las Cátedras y sus Seminarios adjuntos como en los Institutos de Criminología y aquellos centros docentes que se dedican esforzadamente en preparar profesionales de las distintas especialidades de ciencias de la conducta.

Desearíamos que cada año esta publicación contribuyese a ser lugar de encuentro mediante las aportaciones de los directivos y profesionales de todos los Centros Penitenciarios del Estado, las Autoridades Judiciales y todos los agentes sociales preocupados por el perfeccionamiento de las Instituciones Penitenciarias, el incremento de la seguridad jurídica, la mejora de la calidad de vida y la creatividad en la programación de métodos de tratamiento resocializador de los internos españoles.

Corresponde a la Administración Penitenciaria la prestación de un servicio público a un colectivo de ciudadanos apartados transitoriamente de la realidad social ordinaria. Su voluntad resocializadora, consecuencia del mandato constitucional, le obliga a que su actuación se efectúe constantemente al amparo de la normativa jurídica y que su esfuerzo se dirija a la normalización del género de vida de los internos.

Tanto el desarrollo de su actividad en unos espacios ordinariamente alejados de la visión de la sociedad como la continua tensión en orden a conseguir el más rápido retorno posible al ámbito de la convivencia social

ordinaria, estimulan la preocupación para que cuantos centros, servicios procedimientos y actos se gestionen en la Administración Penitenciaria permanezcan estrictamente regulados por la norma jurídica.

Una gran parte de los ciudadanos atendidos por la Administración Penitenciaria proceden de medios sociales marginales, pesando sobre su recorrido vital importantes carencias en materia de integración de valores, ausencia de apoyos personales y escasez de recursos económicos. Su estudio nos permite evaluar marcadas desigualdades sociales y con frecuencia han visto conculcados sus derechos.

Esta orientación ratifica la necesidad de que el recluso sea ejercitado y preparado para volver a vivir en la misma realidad social aun cuando esté muy lejos todavía de alcanzar la libertad. Este tránsito, desde la vida en el medio penitenciario hasta la reeducación en libertad, requiere un perfecto ajuste legal para que instituciones e internos permanezcan siempre amparados por una normativa inequívoca. El ejercicio de los derechos a las prestaciones sanitarias, educativas, laborales y asistenciales, imprescindibles para la resocialización, así lo exigen.

Que la publicación anual de "Legislación Penitenciaria" como marchamo de la preocupación por la seguridad jurídica sirva al fin resocializador que se nos encomienda.

Madrid, 4 de septiembre de 2007

Fdo.: Mercedes Gallizo Llamas
Directora General de Instituciones Penitenciarias

SUMARIO

SUMARIO

	<u><i>Página</i></u>
Prólogo	7
Sumario	11
Comentarios	15
Capítulo I: Beneficios	23
Capítulo II: Clasificación.....	39
Capítulo III: Comunicaciones.....	81
Capítulo IV: Derechos	125
Capítulo V: Fies	153
Capítulo VI: Juez de Vigilancia Penitenciaria.....	159
Capítulo VII: Libertad condicional.....	173
Capítulo VIII: Limitaciones regiminales	207
Capítulo IX: Medidas de seguridad.....	213
Capítulo X: Permisos	219
Capítulo XI: Prisión provisional.....	295
Capítulo XII: Régimen abierto	301
Capítulo XIII: Régimen disciplinario	305
Capítulo XIV: Responsabilidad patrimonial.....	327
Capítulo XV: Sanitaria.....	337
Capítulo XVI: Seguridad en los Establecimientos	349
Capítulo XVII: Trabajo en beneficio de la comunidad	357
Capítulo XVIII: Trabajo penitenciario.....	361

Capítulo XIX: Traslados	369
Capítulo XX: Tratamiento	379
Capítulo XXI: Otros asuntos	383
Índice analítico.....	399
Notas	407

COMENTARIOS

BENEFICIOS

Pasados doce años desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995 que suprimió definitivamente la institución de la redención de penas por el trabajo, se siguen dictando resoluciones sobre la materia dado que, evidentemente, siguen en nuestros Establecimientos Penitenciarios, personas cumpliendo pena privativa de libertad con arreglo al Código Penal de 1973.

Se recoge en primer lugar un Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla que en apelación, declara la firmeza de las resoluciones que aprobaban las redenciones extraordinarias de un interno a quien posteriormente un Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria vino a anular, sin observar las prescripciones legales, dejando patente que “el auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria en el que se haya abonado un determinado beneficio a un preso, si no es recurrido en tiempo y forma por el Ministerio Fiscal o por el propio penado deviene firme e intangible”.

Destacar únicamente en este capítulo las resoluciones que deniegan las redenciones extraordinarias por exigir mayor laboriosidad, rendimiento o esfuerzo de los potenciales beneficiarios y en definitiva, instando de la Administración Penitenciaria un mayor rigor a la hora de elevar propuestas que contengan el mencionado beneficio.

CLASIFICACIÓN

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2006 dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, declara ya de forma definitiva la irretroactividad del artículo 36.2 del Código Penal dejándola fuera de la Disposición Transitoria Única de la Ley orgánica 7/2003 de 30 de junio y sobre la cuestión del período de seguridad se ha recogido una única resolución en la que el Juzgado de Vigilancia lo levanta con aplicación del régimen general, en contra del criterio del Ministerio Fiscal y del Jurista del Centro.

Entre los Autos que estiman recurso contra la permanencia en 2.º grado, destacar una vez más que algunos de los criterios acogidos por la Administración Penitenciaria (gravedad del delito, lejanía o necesidad de mayor observación del penado) son rebatidos de forma concluyente por estereotipados o por haber sido ya tenidos en cuenta en la imposición de la pena.

Si hace tres años la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario en sus múltiples posibilidades era minoritaria, y de ahí que estas ediciones se hicieran eco de ellas, hoy ha dejado de ser un modo de cumplimiento extraño, generalizándose su aplicación. Resaltamos la dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Canarias que en su parte dispositiva introduce como elementos de flexibilización a la clasificación en segundo grado la incorporación a Proyecto Hombre, dejando precisamente el margen de aplicación del artículo 100.2 hasta la fecha en que fuera posible la incorporación a la Unidad extrapenitenciaria.

Se publica en último lugar en este capítulo un mandamiento de prisión en el que el Juzgado “interesa sea concedido el *beneficio* contemplado en el artículo 182 del Reglamento Penitenciario”.

COMUNICACIONES

En este capítulo destacan las resoluciones que contienen aclaraciones sobre la posibilidad de comunicar con el interno por parte de las personas a quienes en sentencia se les había protegido con medidas de alejamiento y entre ellas la dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Canarias número 2 en la que oponiéndose a la tesis del Ministerio Fiscal que llegaba a advertir de la posibilidad de que la comunicante incurriera en delito, establece que “... Las penas son personales. La pena no le ha sido impuesta a ella (...) no puede apreciarse la existencia de infracción tampoco por parte del penado y no es posible considerar punible la participación en un comportamiento no punible”.

También cabe mencionar, por novedosas, las que estiman las quejas de los internos en tres supuestos en los que la Administración denegaba las comunicaciones con personas que anteriormente habían estado privadas de libertad y entre ellas la dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Castellón en la que se pone de manifiesto que el informe del centro penitenciario “carece de la motivación constitucionalmente exigible, acordando una medida desproporcionada por la falta de una justifica-

ción razonable (...) no puede admitirse que resulte constitucionalmente legítimo establecer una suerte de prohibición genérica sobre la base de que la entrada de ex reclusos al Centro Penitenciario para comunicar con otros internos reviste cierto riesgo para la seguridad del Establecimiento.

DERECHOS

Iniciamos este capítulo con una Sentencia del Tribunal Constitucional en la que se otorga el amparo al interno por vulneración del derecho a la intimidad al no informar al recurrente del registro en su celda mediante su presencia o comunicación posterior, ni justificación alguna para esa falta de información.

Nuevamente nos encontramos con resoluciones que estiman las quejas de los internos al solicitar la documentación obrante en su expediente o en su protocolo, tanto en propuestas de permisos de salida como en materia relativa a clasificación, no encontrándonos en esta ocasión con ninguna resolución que limite ese derecho amparándose en las razones de seguridad que se suelen alegar por parte de los técnicos que emiten los informes.

Mención especial, por su novedad, es la publicada en último lugar dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña que estima la queja de un interno “reconociendo su derecho a obtener una recompensa económica”.

JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

En este capítulo y en el de traslados se pone de manifiesto que cada vez con más frecuencia la autoridad judicial viene a entrar en el fondo del asunto (quejas referidas a centro de destino) y aún reconociendo la competencia exclusiva del Centro Directivo, ordena traslados cuando la resolución de la Administración resulta inmotivada o bien en aplicación del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria propone la anulación de un traslado y la asignación de otro Centro.

LIBERTAD CONDICIONAL

Como en ediciones anteriores, volvemos a publicar Autos contradictorios en esta materia cuando hablamos de la exigencia o no del Informe Pronóstico Favorable para conceder la libertad condicional, destacando el del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de fecha 27/4/06 en el que de forma evidente se dice “El mencionado pronóstico no tiene valor vincu-

lante para el juez de vigilancia penitenciaria, que deberá examinar el mismo y pronunciarse acerca de sus razones y la base que le sirve de sustento”.

Presentan interés asimismo, las resoluciones referidas a la aplicación del artículo 197 del Reglamento Penitenciario muy especialmente la dictada por la Audiencia Provincial de Burgos el 14/6/06 resolviendo la denegación de la libertad condicional de súbdito holandés por entender el Juzgado de Vigilancia que “el artículo 197 del Reglamento Penitenciario no resulta de aplicación a los ciudadanos europeos por su condición de extranjeros privilegiados”.

PERMISOS

Dado el número de resoluciones recibidas sobre este asunto que como todos sabemos, es uno de los que mayor número de recursos genera en los órganos judiciales, vuelve a ser en esta edición el capítulo más extenso, aunque pocas novedades encontramos entre los criterios que para denegar o conceder permiso se utilizan.

Llama la atención el dictado por la Audiencia Provincial de Burgos el 26/12/06 denegando el permiso a un interno que ya había disfrutado de cinco permisos anteriores con buen uso de los mismos, utilizando como argumento la lejanía de las 3/4 partes. Y decimos que llama la atención porque precisamente el haber disfrutado de permisos anteriores sin incidencias se ha consolidado como uno de los argumentos de mayor peso para la concesión de los mismos.

A la hora de resaltar los dictados estimando recursos contra denegaciones de permisos, merece destacar aquellos que desvirtúan los criterios de la Junta de Tratamiento, por estereotipados, ambiguos, generadores de indefensión para el interno y en definitiva utilizando fórmulas que la autoridad judicial considera vacías de contenido.

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Siguiendo el esquema de ediciones anteriores se han agrupado aquellas resoluciones en las que la autoridad judicial estima el recurso interpuesto por el interno al entender que no existió falta disciplinaria alguna y aquellas en las que hubo estimación parcial, recalificando la conducta.

Entre las primeras destacan aquellas que consideran que las autolesiones o las advertencias de denuncias no pueden ser entendidas como amenazas ni coacciones.

En contraposición con el argumento esgrimido en múltiples ocasiones para defender que el consumo de opiáceos, alcohol o cualquier otra sustancia prohibida durante un permiso no era susceptible de sanción puesto que el artículo 109-i castigaba el consumo en el interior de la prisión, el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Castilla la Mancha el 18-9-06 ratifica la sanción al interno como autor de una Falta Grave del mencionado precepto, por llegar al Centro 30 minutos tarde tras un permiso, con evidentes signos de embriaguez.

OTROS

Nuevamente, para cerrar esta recopilación de jurisprudencia, se publican resoluciones de contenido diverso en las que se ha apreciado algún interés relevante para la gestión diaria de los centros y así destaca el Auto dictado el 7-3-06 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 5 de Andalucía en el que se autoriza la permanencia de los hijos de determinadas internas que cumplían los tres años a los largo del curso escolar, para poder continuar en la guardería extrapenitenciaria hasta la finalización del curso, por defender de ese modo mejor sus intereses, siempre prioritarios.

En un tema que tanta relevancia ha adquirido en nuestro ámbito a partir de la Ley 7/2003, como es el pago de la responsabilidad civil, publicamos un Auto dictado por la Audiencia Provincial de Málaga el 31-3-06 en el que deniega el pago fraccionado de la indemnización a la interna que lo solicita por entender que la cuota mensual que propone es una cantidad insuficiente “valorando la poca voluntad que ha demostrado de ir satisfaciendo la responsabilidad civil”.

CAPÍTULO I

BENEFICIOS

REDENCIÓN EXTRAORDINARIA

1.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 13/05/05

Redención extraordinaria por estudios. No procede por redundar sólo en beneficio del propio interno y no de la colectividad.

La competencia para la aprobación o no de las redenciones es, indiscutiblemente, del Juez de Vigilancia Penitenciaria, como así lo establecen de modo inconcuso los artículos 117 de la Constitución Española (que incluye dentro de la potestad jurisdiccional ejecutar lo juzgado), 985 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en el ámbito penitenciario, el artículo 76.2 c) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 202 y sigs., del Reglamento Penitenciario.

La Administración podrá establecer cuantos sistemas, baremos o reglas para unificar criterios estime pertinentes en orden a la homogeneización de las propuestas e informes a que se refieren los artículos 204 y sigs. del Reglamento Penitenciario. Pero ninguno de esos criterios vincula a los jueces y tribunales que son los que autorizan o desautorizan las propuestas de la Administración en la materia.

Obviando ahora la discusión sobre el carácter ultra vires del reglamento del servicio de prisiones de 1956 y sus consecuencias, las redenciones extraordinarias requieren que se den unas especiales condiciones de laboriosidad, disciplina y rendimiento en las tareas que realice el interno, y ello ha de estar acreditado, por un lado por el propio carácter de extraordinario de estos beneficios, y por otro porque de otra manera quedaría imposibilitada la función de control que el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye a la jurisdicción por medio de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, desechando cualquier pretensión de automatismo en su aprobación por la sola propuesta del Centro Penitenciario mediante la remisión de un listado de internos, actividades y días a conceder, pues

los tribunales no están vinculados por los criterios de homologación de la Administración Penitenciaria, sus circulares o instrucciones.

Tampoco cabe la asunción de una determinada interpretación de otros tribunales, por mayoritaria que sea, y sí exigir, en aras del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva, que se expongan las razones de la divergencia.

La propuesta de redenciones extraordinarias se basa en las siguientes actividades: estudios UNED.

Objetivamente, estas actividades, aunque se realicen con el mayor aprovechamiento, sólo benefician al propio interno y no redundan en beneficio de la colectividad, no justifican una reducción de 19 de cada 90 días.

A ello se añade que no presentan una especial dificultad o penosidad, ni dificultades especiales que puedan servir de fundamento al acortamiento especial de la pena que las redenciones extraordinarias implican, por lo que este Tribunal no encuentra motivos para revocar la resolución recurrida, que es razonable y está suficientemente razonada.

No se vulnera el principio de igualdad en ningún caso:

Sólo puede predicarse la violación del derecho fundamental del artículo 14 de la Constitución Española, cuando se trata desigualmente situaciones iguales, lo que no ocurre.

Además, la base de todo beneficio penitenciario es atender a las exigencias de individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad (artículo 203 del Reglamento Penitenciario), sin que se pueda predicar tal cosa de quien rechaza frontalmente el tratamiento penitenciario y no reniega de su criminal actividad.

2.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 24/01/06

Redención extraordinaria por destino de auxiliar de comedor. No procede por ser la conducta usual y no presentar especiales dificultades.

Aunque puede aceptarse la posibilidad de aplicar las redenciones extraordinarias en la ejecución de penas, con arreglo al antiguo Código Penal, las redenciones extraordinarias requieren que se den unas especiales condiciones de laboriosidad, disciplina y rendimiento en las tareas que

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

En este caso aparece que el penado desempeñó el destino de auxiliar de comedor del módulo celular, con plena dedicación, laboriosidad y rendimiento. En el desarrollo de esta actividad, auxiliar de módulo, no existen elementos que permitan estimar que la conducta del interno ha sido singular o no usual, ni corriente, ya que no presenta especiales dificultades y entra en el mantenimiento ordinario de los módulos, sin significar un especial beneficio para la comunidad penitenciaria. No consta, en definitiva, que se hayan dado especiales condiciones, que puedan servir de fundamento al acortamiento especial de la pena que las redenciones extraordinarias implican, por lo que este Tribunal entiende que queda suficientemente retribuido el trabajo con plena dedicación, laboriosidad y rendimiento realizado con la redención ordinaria, sin que sea merecedor además de una redención extraordinaria.

3.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 07/02/06

Redención extraordinaria por asistencia a cursos de formación. No procede al no acreditarse especiales circunstancias de laboriosidad, disciplina y rendimiento.

Examinado por la Sala la documentación acompañada al expediente administrativo, así como las alegaciones efectuadas por escrito por la defensa del recurrente resulta lo siguiente. La concesión de redenciones de penas por el trabajo como redención ordinaria por la Disposición Transitoria la del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/96 de 9 de febrero que se remite a los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956 que deja subsistentes transitoriamente en los que se indica la forma en que ha de producirse dichas redenciones por el trabajo y condiciones necesarias, ya que podrán redimir desde que sea firme la sentencia los condenados a penas de reclusión presidio o prisión abonándose un día de redención de pena por cada dos de trabajo, no pudiendo redimir los que quebrantaren la condena o intentaren quebrantarla y los

que reiteradamente observaren mala conducta durante el cumplimiento de la pena. Como acertadamente se señaló por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el Auto recurrido ha de distinguirse la llamada redención ordinaria y la redención extraordinaria, señalando que para disfrutar de la segunda ha de estar en posesión de la primera y siempre que concurren circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo que justifiquen un beneficio extra sobre el ordinario, que ha de examinarse en cada caso concreto, ya que supone un claro acortamiento del cumplimiento de la pena que debe ser controlado judicialmente a los efectos de evitar una evidente arbitrariedad o discrecionalidad. Y así, cualquier aprobación de una propuesta de redención extraordinaria exigirá como presupuesto previo, saber cual es la actividad ordinaria realizada por el interno, para poder llevar a cabo una adecuada ponderación de ese plus de actividad (extraordinaria), relacionando todo aquello con los parámetros exigidos por el artículo 204 del Reglamento Penitenciario de 1996, que exige que la propuesta considere razonadamente los factores que la motivan, así como la acreditación de la concurrencia de buena conducta, el trabajo, la participación del interesado en las actividades de reeducación y reinserción social y la evolución positiva en el citado proceso de reinserción.

Habiéndose pronunciado anteriormente las distintas Secciones de esta Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional Autos de 31 de marzo de 2004, de 1 de abril de 2004 y 16 de marzo de 2005 (Sección Cuarta) sobre el mismo tema objeto de este recurso de apelación, referido a la petición de penados sujetos a esta Audiencia Nacional sobre redenciones extraordinarias, es obvio que en virtud del principio de igualdad de trato y de seguridad jurídica debe mantenerse el mismo criterio en la forma que se señala a continuación.

Según resulta de la propuesta de redención extraordinaria del Centro Penitenciario de Burgos 94 días por el año 1977, y de 55 días por el año 1998 a favor del interno por la actividad desarrollada durante dichos períodos de tiempo en el Economato y en el Módulo de Preventivos de los distintos Centros Penitenciarios donde se hallaba internado. Si bien la mencionada Junta de Tratamiento puede efectuar la oportuna propuesta de redención extraordinaria no por ello debe aprobarse sin más por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ya que el control del cumplimiento de las penas corresponde al Tribunal sentenciador y en este caso al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, sin que exista norma alguna

que delegue tal competencia a la Administración Penitenciaria, pues el ejercicio de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales, según prescriben el artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 117.3 de la Constitución Española. No puede acogerse el criterio de que la persona reclusa por el mero hecho de serlo, trabaje o no trabaje, tiene derecho a la redención denominada vulgarmente de “patio” y con carácter ordinario, lo que no puede ser considerado toda vez que si el Legislador hubiera previsto tal derecho en los términos que se indica, no hubiera impuesto la pena que establece para cada delito. El mero trabajo físico o intelectual no cumple con el requisito de la laboriosidad y diligencia que se exige para la redención extraordinaria, máxime cuando el parámetro establecido en el artículo 204 del Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996, ya citado, en orden a la acreditación de condiciones de reinserción social ni siquiera se menciona y, por tanto, no es objeto de valoración por la Administración Penitenciaria, tal como la norma exige. A la vista del artículo 71.3 del Reglamento Penitenciario de 1956 que en este extremo está subsistente, ha de pronunciarse la Sala sobre la concurrencia de los requisitos que exige la citada norma para valorar su observancia en este caso concreto, debiendo pues atenderse a las condiciones de reinserción y rehabilitación pretendidas que son premisas que deben concurrir para la concesión de las redenciones extraordinarias, que constituyen un privilegio legalmente establecido frente a la regla general del cumplimiento de la pena. Para su concesión deben concurrir razones de especial laboriosidad, disciplina y rendimiento, más allá de las debidas y a cuyo cumplimiento está obligado el penado por imperativo legal, cuya inobservancia podía dar lugar a sanciones conforme a los artículos 107 y siguientes del Reglamento Penitenciario de 1981. En el presente caso, alude la Junta de Tratamiento a que se aprobaron como variables a tener en cuenta para la propuesta de redención extraordinaria, la asistencia de forma regular a los cursos de formación, el aprovechamiento y comportamiento correcto, circunstancias estas no acreditadas por el Centro Penitenciario con datos objetivables, siendo así que una interpretación sobre los requisitos o condiciones exigidos por el artículo 71.3 del Reglamento de 1956 para que se pueda aprobar una redención extraordinaria “en razón a las circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo” ha de responder a la realidad carcelaria donde no todos los internos pueden rea-

lizar un trabajo, coadyuvar al buen régimen penitenciario evitando conflictos en los establecimientos penitenciarios por llegar los internos a la conclusión de que no habrá recompensas que premien su actividad con un acortamiento de la condena, y estimular en el interno la actividad laboral encaminada al logro de su adaptación y reinserción social. En el presente caso, a la vista de la certificación emitida, conforme a la cual dicho interno durante el citado período ha realizado la mencionada actividad, no procede haber lugar a aprobar la redención extraordinaria de 94 y 55 días respectivamente, propuesta a favor del mismo al no acreditarse las especiales circunstancias de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo requeridas para que se pueda aprobar una redención extraordinaria.

En efecto, si bien dichas actividades suponen un evidente progreso tendente a la rehabilitación social del interno con vistas a la puesta en libertad en su día, no constituyen una circunstancia especial de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo que justifiquen un beneficio extra sobre el ordinario, razón por la que no debe accederse a la concesión de dicha redención extraordinaria propuesta por el Centro Penitenciario, al no concurrir los requisitos exigidos para ello. En consecuencia, debe confirmarse la resolución recurrida por estar la misma ajustada a derecho.

4.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 18/04/06

Redención extraordinaria por asistencia a taller de pintura al óleo y confección de puzzles. No procede por falta de dificultad o penosidad.

El día 20-10-05 en el expediente N.º 111/03 relativo al penado se dictó, por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, Auto en el que se denegaba la aprobación de la redención extraordinaria propuesta de 30 días correspondientes al 2.º Trimestre de 2005.

Aunque, como se ha señalado en múltiples resoluciones anteriores, cabe aceptar la posibilidad de aplicar las redenciones extraordinarias en la ejecución de penas, con arreglo al antiguo Código Penal, las redenciones extraordinarias requieren que se den unas especiales condiciones de laboriosidad, disciplina y rendimiento en las tareas que realice el interno, y ello ha de estar acreditado, por un lado por el propio carácter de extraordinario de estos beneficios, y por otro porque de otra manera quedaría imposibilitada la función de control que el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye a la jurisdicción por medio de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

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

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

5.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE FECHA 21/12/05

Redención extraordinaria. Firmeza de las resoluciones.

El Auto recurrido declara la nulidad de los autos relacionados en el antecedente primero de dicha resolución que aprobaban las redenciones extraordinarias ganadas durante los años 1993 a 1997, por cuanto que el penado, había sido condenado, con fecha 27 de marzo de 1996, por un delito de quebrantamiento de condena del artículo 334 del Código Penal de 1973, por hechos que tuvieron lugar el 27 de marzo de 1991 y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal de 1973.

Como declara el Auto de esta Audiencia Provincial (Sección 4.^a) de fecha 16 de julio de 2002, el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes es plenamente aplicable a las dictadas por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en materia de redenciones por el trabajo. En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 174/1989, de 30 de octubre, (fundamento jurídico 3) es terminante: “la única vía de modificación, en principio de las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria sobre reconocimiento de beneficios penitenciarios es la de los recursos legalmente establecidos [...]. Ello significa que el auto del

Juez de Vigilancia Penitenciaria en el que se haya abonado un determinado beneficio a un preso, si no es recurrido en tiempo y forma por el Ministerio Fiscal o por el propio penado deviene firme e intangible”. El Tribunal Constitucional se refiere expresamente al supuesto de reconocimiento de un beneficio, pero la doctrina es igualmente aplicable al caso de denegación o inhabilitación.

Ciertamente, como el propio Tribunal Constitucional añade en la sentencia citada, la intangibilidad puede dejar de producirse por razones procesales (si el ordenamiento no atribuye firmeza a la resolución) o sustantivas (si el reconocimiento o denegación del beneficio en cuestión no es definitivo, sino condicional o provisional, pudiendo ser revisado en los supuestos legales en que así se prevea). Pero ninguna de estas dos excepciones concurre en el caso de autos: La aprobación de las redenciones extraordinarias aprobadas por los Autos cuya nulidad se declara en el Auto apelado goza de firmeza y tiene carácter definitivo. En consecuencia, como se declara en el Auto de 12 de septiembre de 2000 de la Audiencia Provincial de Cádiz, alegada en el escrito de interposición de recurso, aprobado un Auto en el que se haya abonado un determinado beneficio a un preso, si no es recurrido en tiempo y forma por el Ministerio Fiscal o por el propio penado, deviene firme e intangible.

En base a las anteriores consideraciones procede la estimación del recurso interpuesto revocando el auto apelado en el sentido de no acordar la declaración de nulidad de los Autos relacionados en el mismo que aprobaban las redenciones extraordinarias ganadas por el penado durante los años 1993 a 1997, declarando de oficio las costas de esta alzada.

REDENCIÓN ORDINARIA

6.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL DE FECHA 25/04/06

Redención ordinaria. La negativa a trabajar impide su aprobación.

En el presente caso, hemos de significar que el expediente instruido por la Administración Penitenciaria del que dimana este recurso, tiene su origen en el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Cumplimiento Alicante II de 16 de junio de 2005 haciéndose constar la baja del mismo en redenciones.

Tal hecho lleva al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a resolver en primer lugar en el auto de 26-02-05 en el sentido de considerarle en situación de baja en redenciones: recurrida en reforma dicha resolución, el auto de 26-02-04 determina la improcedencia de la queja. El recluso en apelación recurre en solicitud de aplicación de posibles redenciones.

En cuanto al primero de los motivos esgrimidos por el recurrente en orden a la mención de redenciones extraordinarias, que se cita en el auto recurrido, procede desestimar la misma, atendiendo a la aclaración del auto que realiza el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en la fecha indicada y a instancia de la propia parte hoy recurrente.

Que en cuanto a la oposición a la baja en redenciones que se articula por la parte apelante, cabe indicar, que en modo alguno puede ampararse la pretensión del penado en el sentido de que el mero hecho de ser penado en si mismo considerado genera el derecho a redenciones, sino que deben concurrir diversos requisitos objetivos y subjetivos para tener derecho a ello.

La Administración Penitenciaria evidentemente no puede aplicar redenciones a un penado que se niega a realizar cualquier tipo de trabajo, lo que sucede en el presente caso. La normativa aplicable no considera posible la baja en redenciones por tal motivo, ya que alude a supuestos de imposición de sanción. Más la realidad es que ello no significa que el no querer trabajar voluntariamente sea una conducta inocua, ya que resulta incomprensible, y contrario a todo principio de trato igual ante la Ley, a que el penado que no trabaje obtenga el mismo beneficio que el que trabaja.

No cabe pues aplicar tal posibilidad de redención al que se niega a trabajar como sucede en el presente caso, no correspondiéndole por tanto aplicación alguna de redención ordinaria o extraordinaria.

El planteamiento por el recurrente de la tesis de que se puede redimir negándose a trabajar, no es aceptada ni aceptable, ni siquiera en cuanto a los solos efectos de pretender justificar que el mero trabajo físico o intelectual cumple con el requisito de la laboriosidad y diligencia que se exige para la redención extraordinaria, lo que tampoco es de aceptarse y mucho menos cuando el parámetro establecido en el artículo 204 del Reglamento en orden a la acreditación de condiciones de reinserción social ni siquiera se valora y por tanto no es objeto de consideración tal como la norma exige.

Que por tanto en cuanto a la alegación de la no existencia de causa que impida la aplicación de redenciones por el trabajo en el presente caso.

Se ha de señalar, que conforme previene el artículo 100 del Código Penal de 1973 y los artículos 73 y siguientes del Reglamento de Prisiones de 02-02-56, previenen la posibilidad de redención de penas por el trabajo, la que podrá producirse siempre y cuando se produzca el elemento fáctico de la misma, que es el mero trabajo en el supuesto de las redenciones ordinarias.

La doctrina constitucional sobre esta cuestión es clara, atendiendo a la posibilidad de su aplicación en el caso de realizar el penado un trabajo, y asimismo en el supuesto de que el penado no pueda realizar trabajo alguno por causa de la inexistencia de tal posibilidad por defecto de la Administración del Centro Penitenciario.

No existe ni en la doctrina ni en la Ley ninguna regla que imponga la aplicación de este tipo de redención cuando habiendo trabajo en el Centro no se realice por el penado de forma voluntaria. En la normativa penitenciaria no existe causa de baja de redención por no querer trabajar, pero evidentemente si no se realiza dicho trabajo voluntariamente por el penado no puede aplicarse la misma al no existir el elemento objetivo correspondiente.

Que en la normativa penitenciaria no esté especificada como causa de baja la negativa, no quiere decir, que la no aplicación de las redenciones ordinarias por trabajo al que no trabaje sea contrario a la misma, ya que de otro modo se menoscabaría la posición del que trabaja y asimismo se produciría un acortamiento automático de la condena desde el mismo momento de que transcurrieren los dos días de prisión que darían lugar al tercero redimido, lo que es contrario a toda interpretación lógica de dicha normativa.

LIBERTAD CONDICIONAL

7.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 22/03/06

Redención ordinaria en libertad condicional.

Que en este Juzgado se siguen autos al n.º 98/06, por interposición de Recurso de Reforma interpuesto contra el auto de fecha 12-12-2005 recaído en Expediente de Baja en Redención número 774/05 de este Juzgado, relativo al interno del Centro Penitenciario de Ceuta, dándosele el trámite legalmente establecido, con informe del Ministerio Fiscal de fecha 03-03-2006 que fue unido a los autos, quedando los autos sobre la mesa para resolución.

A la hora de resolver el presente recurso se ha de tener en cuenta, que la libertad condicional, no es sino de acuerdo con el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el último grado de la ejecución de la pena privativa de libertad. Por lo que si ya en el tercer grado uno de los requisitos que suelen exigirse, es el de que el interno tenga un trabajo, parece absurdo que una vez accede al último grado ese requisito ya no cuente o se le desincentive para trabajar.

La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5.^a, uno de los órganos de segundo grado más especializado en Derecho Penitenciario, reiteradamente viene manteniendo, así Autos de 2-04-98, 5-05-98 y 16-07-98: Se plantea la posibilidad de que la persona en situación de libertad condicional pueda redimir la pena por el trabajo realizado en dicho período. 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 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 de la Ley Orgánica General Penitenciaria a esta situación cotizo 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 encuentran 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 del cumplimiento de la condena, contándose el período de tiempo en el 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 a finalidad del mismo se ha de entender 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, con el Reglamento admiten la posibilidad de que los internos realicen trabajo por sistema de contratación ordinaria de empresas libres, tanto dentro como fuera de los centros”.

Se estima el recurso de reforma interpuesto por el interno, contra el auto de este Juzgado de fecha 12 de diciembre de 2005, dejando sin efecto lo allí acordado y en consecuencia no ha lugar a la baja en redención del trabajo realizado por el interno en razón a la causa ejecutoria 37-1 de la Audiencia Provincial de Cádiz.

8.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 08/06/06

Adelantamiento de la libertad condicional a los 2/3 de la condena.
No procede por falta de constancia en la participación continuada en actividades.

El artículo 91-1 del Código Penal. Dispone: “Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales”. No obstante, no puede olvidarse el carácter premial y de beneficio penitenciario que posee el adelantamiento de la libertad condicional a las dos terceras partes de la condena, como lo demuestran el adverbio “excepcionalmente”, que se contiene en el artículo 91 del Código Penal así como la dicción del artículo 202 del Reglamento Penitenciario, sin que pueda considerarse como el término normal de la pena salvo el caso de existencia de sanciones. Efectivamente, mientras la concesión de la libertad condicional a las tres cuartas partes se encuadra en el Capítulo 1 del Título VIII del Reglamento, el adelanto de ésta a las dos terceras partes, se halla sistemáticamente dentro del Capítulo II “De los beneficios

penitenciarios”, entendidos estos como “aquellas medidas que permiten la reducción de la condena impuesta en sentencia firme o del tiempo efectivo de internamiento”, con la consecuencia de que se tratan como tales al indulto particular y al adelantamiento de la libertad condicional.

Vistos los preceptos citados, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, se concluye que no cabe el adelantamiento de la libertad condicional propuesto por la Junta de Tratamiento, ya que atendiendo a la excepcionalidad del adelantamiento y a no acreditarse que de forma continuada se hayan desarrollado las actividades que permiten su concesión (en la documentación aportada al expediente no consta que haya participado en actividad alguna durante el año 2002, comenzando las actividades tan sólo a partir del 12 de noviembre de 2003) por lo que procede denegar el adelantamiento de la libertad condicional propuesto, y tampoco procede en este momento pronunciarse sobre la concesión de la libertad condicional para la 1/4 de la condena, dado el tiempo que falta para alcanzarla (13 de octubre de 2006), con devolución del expediente al Centro Penitenciario.

CAPÍTULO II

CLASIFICACIÓN

ARTÍCULO 36.2 DEL CÓDIGO PENAL

9.- SENTENCIA 748/2006 DE TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 12/06/06

Recurso de casación para la unificación de doctrina.

El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en Expediente 232/03, seguido contra R., y una vez concluso lo remitió a la Sección IV de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que con fecha 14 de junio de 2005 dictó auto que contiene los siguientes HECHOS:

I.- En el expediente ya referenciado y con fecha 16 de febrero de 2005 el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria desestimó la queja de la defensa del penado contra el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 26 de julio de 2004 sobre mantenimiento de su clasificación en segundo grado.

II.- La referida defensa interpuso recurso de apelación siendo admitido a trámite por providencia de 19 de abril de 2005 y elevado el expediente a esta Sección en virtud de resolución del Juzgado de 23 de mayo siguiente.

III.- Formado el presente Rollo, se señaló y ha tenido lugar la vista con informe del Letrado del apelante y del Ministerio Fiscal, ello previa presentación por la defensa el mismo día 13 de escrito con determinados documentos en apoyo de su recurso”. (sic).

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

“LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la defensa- representación del penado R. contra auto de fecha 16 de febrero de 2005 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en Expediente 232/03, resolución que se confirma en los términos establecidos por esta Sección 4.^a en su auto de 17 de marzo de 2005 sobre aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario.- Notifíquese el pre-

sente Auto a las partes con las indicaciones que establece el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. (sic).

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

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó su recurso en base a los siguientes MOTIVOS:

I.-Por el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la denuncia vulneración de los artículos 24, 14 y 9 de la Constitución Española.

II.-Por igual vía, infracción del artículo 14 de la de la Constitución Española.

III.-Por igual vía, denuncia infracción del artículo 24.1 de la de la Constitución Española. -tutela judicial-.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, lo impugnó; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 5 de abril de 2006. En el presente recurso se cumplieron todos los plazos procesales excepto en el de dictar sentencia por la complejidad del tema.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El recurso de casación para la unificación de doctrina en el ámbito penitenciario ha sido creado por la Ley Orgánica 5/2003 de 27 de mayo, que modificó la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, Ley Orgánica del Poder Judicial, que -en su apartado séptimo- dispone lo siguiente: “contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada”.

No es la primera vez que nuestro ordenamiento jurídico penal configura un recurso de esta naturaleza, atribuido a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. En efecto, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, ya había desarrollado, en su artículo 42, un recurso de casación para la unificación de doctrina en la aplicación de determinadas medidas a los menores infractores del Código Penal, propias de su ámbito de actuación. De igual manera, esta Sala Casacional también aprovechó una de las primeras ocasiones para pronunciarse sobre sus contornos jurídico-procesales, como es expone el Auto de 25 de noviembre de 2002, al resolver un recurso de queja frente a la inadmisión del mismo, así como la Sentencia de esta Sala número 115/2003, de 3 de febrero.

Las resoluciones judiciales susceptibles de ser recurridas en casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria son los autos dictados tanto por las Audiencia Provinciales como, en su caso, la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación que no sean recurribles directamente mediante el recurso de casación ordinario. Se tratará, en consecuencia, de autos dictados en apelación por las Audiencias Provinciales (en su caso, la Audiencia Nacional), procedentes a su vez de resoluciones judiciales dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, que cumplan con los requisitos que más adelante expondremos. No podrán acceder a la unificación de doctrina los autos susceptibles de recurso de casación “directo”, que lo serán aquellos que determinen el máximo de cumplimiento de la pena impuesta, o en su caso, se deniegue tal fijación (apartado 6 de la DA 5.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

La finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina es asegurar la unidad del orden normativo jurídico-penal, en materia penitenciaria, para tutelar una aplicación de las normas que garanticen óptimamente el derecho de igualdad. Las partes en conflicto han tenido ya la oportunidad de agotar en pro de sus pretensiones una previa doble instancia judicial en donde depurar todos aquellos aspectos fácticos y jurídicos que configuran su controversia, de modo que en este trance casacional únicamente se controlará por este Alto Tribunal que la doctrina legal aplicable sea la ajustada al ordenamiento jurídico, resolviendo esta Sala Casacional las discrepancias interpretativas entre los diversos órganos jurisdiccionales a quienes corresponda resolver tales discrepancias (en la instancia). Al decidir este recurso de unificación de doctrina, el Tribunal

Supremo no tiene necesariamente que optar por una u otra doctrina legal aplicada por los órganos jurisdiccionales en conflicto, sino que puede resolver también la controversia mediante una tercera interpretación que tenga por precedente, indicando que ésa es la interpretación del precepto legal cuestionado y la doctrina legal que resulta aplicable. En consecuencia, no podrán cuestionarse ante esta Sala Casacional los propios hechos que se hayan declarado probados o sobre los cuales se haya aplicado el derecho penitenciario, quedando eliminado cualquier intento de controversia que sobre los mismos pretendan las partes suscitar. El objeto de este recurso lo será exclusivamente la doctrina aplicada por los órganos jurisdiccionales en el caso sometido al control casacional de esta Sala, de modo que su objeto es la unificación de doctrina, para lo que habrán de concurrir dos requisitos: uno, de identidad de hecho y de derecho aplicado y otro de contradicción en la aplicación de la doctrina legal por los órganos judiciales de procedencia. No se trata, pues, de controlar la subsunción jurídica llevada a cabo por el Tribunal de instancia en el caso concreto que haya sido sometido a su consideración, sino verificar que ante situaciones sustancialmente iguales se han producido respuestas divergentes que han de ser “unificadas” por este Alto Tribunal. En definitiva, la finalidad de este recurso es lograr la unidad de interpretación y aplicación del orden normativo jurídico-penal en materia penitenciaria, lo que corresponde inequívocamente a esta Sala Casacional como último intérprete de la legalidad ordinaria penal. Por ello, nunca podrá convertirse este recurso para la unificación de doctrina en materia penitenciaria, en una tercera instancia, en donde las partes pretendan hacer valer de nuevo sus pretensiones divergentes con lo resuelto en la instancia.

Este recurso exige, como ya hemos adelantado, la concurrencia de dos requisitos: identidad de hecho y de derecho aplicado y contradicción de doctrina legal aplicada.

El primero de ellos, el requisito de la identidad de hecho y de derecho, supone la comprobación inicial de que se trata de supuestos de hechos sustancialmente iguales a los que se le aplicó la misma norma, que, por consiguiente, debieron haber merecido la misma respuesta judicial y que, sin embargo, ésta fue diversa, sin razón alguna que lo justifique, salvo una diferente interpretación de un mismo precepto legal. Esta situación debe ser corregida por esta Sala Casacional, con la finalidad de que la aplicación del derecho penitenciario sea de todo punto uniforme en supuestos idénticos. En definitiva, lo que se pretende salvaguardar con este requisi-

to es el principio de igualdad y el de seguridad jurídica. Ahora bien, si las particularidades fácticas del caso sometido a la valoración jurídica de uno u otro Tribunal, son distintas, o si la norma jurídica permite una cierta discrecionalidad reglada en su aplicación, el recurso no podrá prosperar, porque no se habrá producido desigualdad alguna de criterio, sino la aplicación de unos parámetros interpretativos que se justifican en una falta de sustancial igualdad, o fruto de la corrección en la respuesta que faculta aquella discrecionalidad. Es por ello que en esta materia serán sustanciales los (estrictos) pormenores fácticos del caso enjuiciado, fundamentalmente cuando deban tenerse en consideración informes personalizados de conducta o un pronóstico de comportamiento futuro. No puede olvidarse que en materia penitenciaria la aplicación de la Ley está basada en la individualización de conductas.

El segundo requisito es el de contradicción, o lo que es lo mismo, que con anterioridad un órgano judicial, incluido este propio Tribunal Supremo, se haya pronunciado de forma diversa a la resolución impugnada, presupuesto que es también necesario para la activación del recurso de casación para la unificación de doctrina. Este requisito justifica que no puedan acceder directamente ante esta Sala todo tipo de discrepancias con la interpretación que se ha concedido en el supuesto concreto enjuiciado, a modo de un recurso de casación directo, sino que es necesaria la previa discrepancia de criterios aplicativos de la norma jurídica con respecto a la de contraste. Será necesario en consecuencia alegar dos resoluciones judiciales: una, la impugnada, que podrá ser objeto de corrección por este Tribunal Supremo, y otra, la de contraste (una o varias), que evidencie, a juicio del recurrente, que el derecho penitenciario se aplicó de forma diferente ante otro caso sustancialmente idéntico al que resuelve la sentencia impugnada. Esta resolución judicial de contraste o referencial, tanto puede haber sido dictada por la propia Audiencia Provincial, por otra Sección de la misma Audiencia, por otra Audiencia Provincial de diferente demarcación territorial, por la Audiencia Nacional, en los casos en que conozca de las apelaciones procedentes del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, o por este Tribunal Supremo, resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina de esta materia. Obvio es decirlo, que si se trata de una Audiencia Provincial o de la Audiencia Nacional, la resolución tomará la forma de Auto, y si lo es del Tribunal Supremo, será una Sentencia. Pero, como ya hemos señalado, únicamente la resolución impugnada pueden ser objeto de corrección mediante este recurso, al dis-

ponerse en la Ley, en relación con sus efectos, que “los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada”.

Aplicando la anterior doctrina al presente caso enjuiciado, verificamos que, en efecto, el auto recurrido en casación de 14 de junio de 2005 de la Sección IV de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, recurso que ha sido formalizado por la representación del penado R., responde a las características exigidas en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica 6/85 -Ley Orgánica del Poder Judicial- en la actual redacción dada por la Ley Orgánica 5/2003 que creó, precisamente, este recurso de unificación de doctrina.

Se trata -el auto recurrido- de una resolución dictada en grado de apelación por la expresada Sección IV que resolvió, desestimándolo, el recurso de apelación previamente instado por la representación del penado citado contra el auto de 16 de febrero de 2005 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria. En el escrito de formalización del recurso se especifican los tres motivos de casación a través de los cuales se ataca y cuestiona el auto de la Sección IV sometido al presente trance casacional.

El primer motivo por la vía de la vulneración de derechos constitucionales denuncia como infringidos los artículos 9-3.º y 25 de la Constitución Española. En concreto se denuncia la vulneración del Principio de Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables en la interpretación que se sostiene en el auto, y ello en base a que el penado/recurrente cometió los hechos en el año 2000, y por tanto mucho antes de que entrara en vigor la Ley Orgánica 7/2003, que lo hizo al día siguiente de su publicación en el BOE -ocurrida el 1 de julio de 2003-. Pues bien, se argumenta en el motivo que en el auto se aplica -en perjuicio del reo- la legalidad penal derivada de la LO 7/2003 porque en la propia disposición transitoria única está prevista que la modificación de los artículos 90 y 93-2.º del Código Penal que dicha Ley modificó “será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena”.

No se oculta el profundo calado de la denuncia que se efectúa, pues viene a equivaler a denunciar la inconstitucionalidad de tal Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 7/2003 por atentar contra el principio de no retroactividad de las Leyes penales perjudiciales para el pena-

do, cuyo rango constitucional es indiscutible, siendo desde esta perspectiva constitucional que debe ser interpretado y aplicado el principio de legalidad penal, de suerte que éste existe en tanto en cuanto respete las jerarquías de normas, que no termina en el Código Penal, sino que tiene su vértice superior en la Constitución, correspondiendo al Tribunal Constitucional, en exclusiva, la competencia de depurar el Ordenamiento Jurídico -también el Penal- de aquellas normas que no estén acordadas en la Constitución y correspondiendo a la jurisdicción ordinaria -en este caso del orden penal-, la más concreta función de, si es posible, acomodar la interpretación de la norma penal a las exigencias constitucionales.

En todo caso, se trata de una cuestión que sobrepasa y desborda los concretos límites y ámbito del Recurso de Unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria, en los términos en que ha sido formalizado.

Como ya hemos dicho en los fundamentos anteriores este recurso se integra por cuatro elementos que son los que le dan vida: a) identidad de hecho entre el caso sometido a debate y otros idénticos resueltos por otros Tribunales del mismo grado -a tales efectos, la Audiencia Nacional está equiparada a una Audiencia Provincial, sólo que con competencia objetiva especializada y ámbito territorial estatal, pero no es de superior grado a las Audiencias Provinciales-, b) identidad de la norma aplicable tanto en la resolución cuestionada como en las de contraste, c) contradicción de la doctrina aplicada, en este caso por la Audiencia Nacional en relación con los otros Tribunales cuyas resoluciones deben aportarse con el recurso -y se aportaron por el recurrente-, que actúan como sentencias de contraste y d) relevancia de la contradicción para la decisión de la resolución recurrida. Estos elementos que vertebran el recurso de unificación están directamente relacionados con la razón de ser del recurso: hechos y situaciones exactamente iguales deben exigir identidad en la respuesta en garantía del principio de igualdad y de seguridad jurídica, cuya observancia corresponde específicamente a esta Sala como último garante de la legalidad ordinaria penal, facilitando el principio de seguridad jurídica de todo el sistema -artículo 9-3.º de la Constitución Española-, como ya se ha dicho.

De acuerdo con cuanto antecede, hay que convenir que la cuestión que se suscita en este motivo primero queda extramuros del recurso formalizado por lo que debe ser rechazado, sin perjuicio de lo que se dirá en el siguiente fundamento.

Procede la desestimación del motivo.

Pasamos al estudio del motivo segundo que por el mismo cauce que el anterior denuncia la violación del artículo 14 de la Constitución Española -principio de igualdad-.

Es este motivo el que incide directamente en el ámbito del recurso formalizado. El recurrente se queja y cuestiona la interpretación que se efectuó en el Auto de la Sección IV de la Audiencia Nacional que confirmando la decisión del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, rechazó la progresión a tercer grado del recurrente por dos razones:

a) Por una razón jurídica, al no darse el requisito legal del cumplimiento de la mitad de la pena impuesta conforme al artículo 36-2.º del Código Penal reformado por Ley Orgánica 7/2003 al que se remite el artículo 72-5.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria introducida por Ley Orgánica 7/2003.

b) Por una razón fáctica: el recurrente fue condenado con anterioridad en Francia por un delito de la misma naturaleza por el que ha sido condenado en España, y la falta de acreditación fehaciente de un proyecto laboral definido.

Nos centraremos en la primera razón aludida que integra el núcleo del recurso formalizado.

Como resoluciones de contraste que han abordado la cuestión jurídica de la existencia del cumplimiento o no de la mitad del tiempo de condena de prisión impuesta en la sentencia para acceder al tercer grado penitenciario, o lo que es igual, la aplicación de la Disposición Transitoria Única cita el recurrente, y acompaña los siguientes:

- Auto de 6 de junio de 2004. Audiencia Provincial de Madrid. Sección V.
- Auto de 15 de junio de 2004. A.P. de Barcelona. Sección IX. -Auto de 14 de marzo de 2005. Audiencia Provincial de Cádiz. Sección IV. -Auto de 21 de enero de 2005. Audiencia Provincial de Vizcaya. Sección II.
- Auto de 11 de junio de 2004. Audiencia Provincial de Zaragoza. Sección I.

También acompaña fotocopia de la Instrucción de 15 de marzo de 2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre aplicación de las normas de Clasificación y Tratamiento.

Es obvio que sólo debemos centrar nuestro estudio en los autos más arriba reseñados pues sólo ellos tienen la naturaleza de resoluciones judiciales de otros órganos judiciales del mismo nivel dictados en apelación

que la resolución cuestionada, y que aplican el derecho en una interpretación distinta a la que se efectúa en el auto cuestionado, partiendo unos y otros de la misma situación de hecho.

Así acotado el debate, verificamos que, en efecto, entre el auto recurrido y los citados de contraste existe una idéntica situación fáctica, pero una diferente interpretación y aplicación jurídica del mismo derecho.

Destacamos las siguientes reflexiones contenidas en las resoluciones de contraste citadas, todas ellas referidas y relativas a la no exigencia de la aplicación de tener cumplida la mitad de la pena de prisión para acceder al tercer grado penitenciario, que se exige a partir de la Ley Orgánica 7/2003.

1 - Auto de 6 de junio de 2004. Sección V Audiencia Provincial de Madrid.

“Como es evidente, la disposición transitoria no incluye las disposiciones del artículo 36 del Código Penal. Sin embargo, en este punto cabe interpretar lo siguiente: entre las exigencias del artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria para acudir al tercer grado aparece ahora la de cumplir los requisitos previstos por el Código Penal; como quiera que jamás hasta ahora contempló el Código Penal requisito alguno para acceder al tercer grado, se hace evidente que, quizá por una vía indirecta, se está exigiendo el cumplimiento del período de seguridad, previsto en el artículo 36 (salvo que se haya acordado la aplicación del régimen general), en cualquier resolución posterior a 1 de julio de 2003 que pretenda acordar la progresión a tercer grado.

Ahora bien, esta interpretación supone, de un lado, imputar al legislador el uso de vías oblicuas en materia como el derecho sancionador que se rige por el principio de *lex certa*, y de otro, concluir que esa vía oblicua es la forma de disimulo de lo que, como se ha dicho, supondría una retroactividad nada inocua de una norma desfavorable y de contenido material genuinamente penal”.

2 - Auto de 15 de junio de 2004. Sección IV Audiencia Provincial de Barcelona.

“La Constitución Española de 1978 garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y es a la luz de esta garantía como debemos interpretar la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 7/2003. Independientemente del grado de retroactividad que dicha resolución

establece, lo cierto es que se refiere a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 90 y 93.2 del Código Penal y 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria a las decisiones que se adopten sobre dichas materias (circunstancias para acceder a la libertad condicional) desde su entrada en vigor con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena. No se incluye, pues, en la retroactividad que se declara el contenido del artículo 36.2 del Código Penal reformado que, por ello, no puede ser aplicado sino a hechos que se produzcan con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica, es decir, a partir del día 2 de julio de 2003”.

3 -Auto de 14 de marzo de 2005 Sección IV Audiencia Provincia de Cádiz.

“La Sala, aún reconociendo que en su momento se plantearon serias dudas doctrinales y hasta jurisprudenciales al respecto, y valga como muestra nuestra sentencia de 2 de abril de 2004, en la que efectivamente sostuvimos la regla *tempus regit actum*, y en consonancia, entendimos que no se trata de una aplicación retroactiva proscrita por el artículo 25 de la Constitución Española. Por el contrario, posteriormente consideramos que la abrumadora mayoría de las resoluciones de las Audiencias, viene entendiendo que al no abarcar dicha Disposición Transitoria específicamente el artículo 36, sino los numerales 90 y 93.3 todos del Código Penal y 72.5 y 6 de la Ley General Penitenciaria, puede solventarse el escollo en cuestión, y en definitiva entender que se trata de una materia que efectivamente, es aplicable al momento de valorar los elementos y requisitos que dichos preceptos contemplan, pero no el artículo 36 del Código Penal al que este expediente se refiere”.

4 - Auto de 21 de enero de 2005 Sección II Audiencia Provincial de Bilbao.

“Ciertamente la privación de libertad se acuerda en sentencia y la clasificación en tercer grado o la progresión a tercer grado de tratamiento penitenciario no da la libertad al penado, pero no cabe duda que su concesión reduce la intensidad de la pena. Y es que con independencia de los fines de reeducación y reinserción social a que se orientan las penas (artículo 25 de la Constitución Española) no puede olvidarse el componente aflictivo que conlleva toda pena, que es mayor en el caso de las penas privativas de libertad por afectar a un derecho fundamental (artículo 17 de la Constitución Española) y mayor aún cuando se trata de penas

de larga duración como son las superiores a cinco años de prisión. Por eso entendemos que una norma como el párrafo segundo del artículo 36 del Código Penal tiene una naturaleza indudablemente penal.

Se trata de una norma penal y además hemos dicho desfavorable para el reo, luego, no puede aplicarse retroactivamente por respeto a los principios de seguridad jurídica y legalidad (artículos 9.3 y 25 de la Constitución Española)”.

5 -Auto de 11 de junio de 2004 Sección I Audiencia Provincial de Zaragoza. “En consecuencia, y, compaginando los principios fundamentales antes expuestos y la reforma del citado artículo 36-2 del Código Penal: no puede aplicarse su contenido, por ser perjudicial al reo, con carácter retroactivo a todos aquellos casos como el presente, en el que la fecha de la sentencia por la que se cumple condena sea de calenda anterior al día 2 de julio de 2003, momento de entrada en vigor del artículo 36-2 en su nueva redacción: a no ser que se quieran infringir preceptos constitucionales de superior rango; puesto que la nueva redacción del tan citado artículo restringe derechos, que antes no lo estaban, para acceder al tercer grado penitenciario, ya que no se exigía antes de la Ley Orgánica 7/2003 que se tuviera cumplida la mitad de la condena en casos de ser superior a cinco años”.

La conclusión del estudio efectuado nos conduce indefectiblemente a verificar que la interpretación efectuada por la Sección IV de la Audiencia Nacional en el auto recurrido se aparta y es opuesta a la mantenida en las otras resoluciones de contraste citadas, existiendo una esencial identidad en los hechos a los que ha sido aplicado, tanto en las resoluciones de contraste como en la resolución objeto de recurso, y, finalmente la discrepancia de la interpretación de la misma norma que es relevante, pues ha sido dicha interpretación la causa de su derecho de la decisión adoptada.

Corresponde en este momento concretar cual de las dos interpretaciones es la correcta, o en su caso si existe una tercera interpretación distinta de las expresadas que deba estimarse como la correcta. No ha lugar a esta tercera vía. La contradicción existente entre las dos interpretaciones estudiadas y opuestas, debe ser resuelta por esta Sala en el sentido de estimar interpretación correcta la que fue efectuada por los autos de las Audiencias Provinciales de Madrid, Barcelona, Cádiz, Bilbao y Zaragoza, y por tanto, no ajustada a derecho la interpretación que se efectúa en el auto recurrido de 6 de julio de 2005 de la Sección IV de la Audiencia Nacional.

La razón, expresada con unas u otras palabras se encuentra en todas las argumentaciones que se han reflejado más arriba que concluye con la declaración de no poder ser aplicado el requisito del cumplimiento de la mitad de la prisión impuesta para acceder al tercer grado penitenciario respecto de penados por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica 7/2003 es decir, con anterioridad al 2 de julio de 2003, porque siendo más perjudicial la Ley nueva que la existente en el momento de la comisión del delito concernido, sin que por otra parte no exista específica y concreta referencia legal en la Disposición Transitoria Única al artículo 36 del Código Penal, no es posible una interpretación extensiva en contra del reo.

Dicho de otro modo, la Disposición Transitoria citada contiene un ámbito de vigencia exclusivamente referido a los artículos 90 y 93-3.º del Código Penal. En el presente caso, la resolución atacada, ha aplicado, además, extensivamente, dicha Disposición Transitoria al artículo 36 del Código Penal que quedaba fuera del ámbito de dicha Disposición sin que pueda admitirse esa explicación por su naturaleza de interpretación extensiva en contra del reo por la vía oblicua del artículo 72-5.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria, como efectuó la Sección IV de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

En consecuencia, hay que declarar que la interpretación que efectúa la Sección IV de la Sala de lo Penal en el auto recurrido de exigir el cumplimiento de la mitad de la pena de prisión impuesta al penado para acceder al tercer grado penitenciario anunciando los hechos por los que ha sido condenado ocurrieran antes de la vigencia de la Ley 7/2003, no es ajustado a derecho y por ello debe ser rectificadas esa interpretación dando lugar, en consecuencia al éxito del motivo, y con él al recurso formalizado.

Procede la devolución de la causa al Tribunal de procedencia para el dictado de nueva resolución.

Procede la estimación del motivo, siendo innecesario el estudio del tercero.

En conclusión procede admitir el recurso de unificación de doctrina, quedando fijada la interpretación correcta del precepto legal al que se refiere el recurso en el sentido expuesto.

La estimación del recurso tiene como consecuencia la declaración de oficio de las costas del mismo.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al Recurso de Unificación de Doctrina en materia penitenciaria formalizado por la representación del interno R. contra el auto de 14 de junio de 2005 de la Sección IV de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y en consecuencia declaramos que el ámbito de aplicación de la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio queda delimitado exclusivamente para los casos en los que sea procedente la aplicación del artículo 90 y 93-2.º del Código Penal y 72.5.º y 6.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria, debiéndose excluir de su aplicación cualquier otro precepto del Código Penal que no venga expresamente mencionado en dicha Disposición. Por tanto, queda fuera de la vigencia extraordinaria que dicha Disposición declara, el artículo 36 del Código Penal en su versión anterior la Ley 7/2003. En consecuencia no es exigible el cumplimiento de la mitad de la condena de prisión a los penados por hechos delictivos cometidos antes de la vigencia de la actual redacción del artículo 36, y por tanto sólo les será aplicable la exigencia del cumplimiento de la mitad de la condena de prisión cuando los hechos se hayan cometido con posterioridad a la vigencia del texto del artículo 36.2.º, que entró en vigor el día 2 de julio de 2003.

10.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 26/07/06

Levantamiento del período de seguridad.

De acuerdo con el artículo 36.2 del Código Penal redactado por el n.º 1 del artículo primero de la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

El Juez de Vigilancia previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, y valorando en su caso las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento.

En el presente caso, vista la propuesta de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria en sesión ordinaria de 6-7-06 sobre levantamiento del período de seguridad de la ley 7/03 impuesto al interno y los factores concurrentes, perfil prosocial, fuerte efecto intimidatorio de la pena, positiva participación en actividades de tratamiento, significada problemática familiar marcada por la enfermedad de su hijo y las dificultades conexas a la falta de recursos económicos que conlleva la situación de internamiento en prisión del cabeza de familia, buena conducta penitenciaria, correcto desempeño de destinos y trabajo en talleres productivos, no concurrencia de toxicomanía ni asunción de códigos de conducta marginal-delincuencial procede, pese al informe desfavorable del Ministerio Fiscal, el levantamiento del período de seguridad y la aplicación del Régimen General de cumplimiento para la clasificación en tercer grado artículo 89, al quedar constatada una evolución conductual favorable a los efectos de la aplicación del precepto legal invocado y pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, que resulta desvirtuada por el informe contrario del Jurista.

CRITERIOS DE PROGRESIÓN A TERCER GRADO

11.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 01/02/06

Progresión a tercer grado. Concurrencia de factores favorables.

Haciendo esta juzgadora suyo el informe del Ministerio Fiscal en el que no se opone a la progresión a tercer grado del interno que cumple condena de 6 años, 12 meses y 15 días por la comisión de un delito de detención ilegal, un delito de robo con violencia y un delito de falsedad. Carece de antecedentes penales. Tiene previsto el cumplimiento de las 3/4 partes de la pena para el 5-6-2008 y de la pena íntegra para el 8-3-2010. Su conducta es buena tanto con los funcionarios como con el resto de compañeros de internamiento sin que consten sanciones en su expediente. Participa en actividades y en el programa de tratamiento de deshabitación que “Proyecto Hombre” imparte en el Centro con favorable evolución. Ha disfrutado de 4 permisos de salida realizando un adecuado uso de todos ellos. Tiene oferta de trabajo con la empresa “Construcciones H.A.C.”. No ha

satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, pero se ha comprometido a hacerlo en cuanto comience a desarrollar una actividad laboral.

Dispone el artículo 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que “la progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva, se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad”.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias deniega la progresión de grado, atendida la gravedad del delito, la lejanía de la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, la necesidad de mayor observación de la evolución del interno y el impago de la responsabilidad civil.

En cuanto al primero, ya tuvo sus consecuencias en el momento de imposición de la pena. Respecto al segundo, no cabe fundar en el mismo el mantenimiento de grado, sino que habrá que valorar el resto de factores concurrentes. En cuanto al tercero, si bien, en el momento de adoptarse el acuerdo, el interno solamente había disfrutado de dos permisos de salida, actualmente ha disfrutado de 4 y tiene aprobado uno más. Respecto al último, el interno dispone de oferta de trabajo y se ha comprometido a satisfacerla en cuanto comience a desarrollar una actividad laboral, por todo ello en virtud de los artículos 101.1, 106.1 del Reglamento Penitenciario y 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y de lo dispuesto en el artículo 106 apartado 2 y 102 apartado 4 del Reglamento Penitenciario concurren en el interno las circunstancias necesarias que permiten atribuir al mismo una responsabilidad más importante y que le capacitan para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

12.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 06/02/06

Progresión a tercer grado. Concurrencia de factores favorables.

Haciendo este juzgador suyo el informe del Ministerio Fiscal en el que no se opone a la progresión a tercer grado del interno J.E.V.G. que cumple condena de 3 años y 15 días de prisión por la comisión de un delito contra la salud pública. Carece de antecedentes penales. Tiene

previsto el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena para el 6-4-2007 y de la pena íntegra para el 9-1-2008. Su conducta es buena tanto con los funcionarios como con el resto de compañeros de internamiento. Desempeña destino de mantenimiento de módulo, asiste al curso de informática y practica deporte. Ha disfrutado de un permiso de salida realizando un adecuado uso del mismo. La parte de la pena cumplida ha ejercido un adecuado efecto intimidatorio. Cuenta con apoyo familiar y oferta de trabajo.

Dispone el artículo 65.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que “la progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la conducta global del interno y entrará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes , que implicarán una mayor libertad”.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias emplea una fórmula estereotipada para fundamentar la clasificación en segundo grado. Por su parte la Junta de Tratamiento alude a la necesidad de observar la evolución del interno.

Atendida la duración de la pena, la ausencia de antecedentes, la buena conducta del interno, tanto en el centro como durante el disfrute del permiso, el adecuado efecto intimidatorio ejercido por la parte de la pena cumplida, así como la existencia de apoyo en el exterior y oferta de trabajo, se considera que el mismo reúne los requisitos para vivir en régimen de semilibertad, por todo ello en virtud de los artículos 101.1, 106,1 del Reglamento Penitenciario y 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y de lo dispuesto en el artículo 106 apartado 2 y 102 apartado 4 del Reglamento Penitenciario concurren en el interno las circunstancias necesarias que permiten atribuir al mismo una responsabilidad más importante y que le capacitan para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

En atención a lo expuesto.

ACUERDA.- Estimar el recurso del interno J.E.V.G. y clasificarlo en tercer grado de tratamiento del artículo 82 del Reglamento Penitenciario que pasará de forma automática y sin previa consulta a este juzgado a tercer grado del artículo 83 régimen semiabierto tan pronto el interno disponga de trabajo.

13.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 30/03/06

Progresión a tercer grado. Concurrencia de factores favorables.

Que en este Juzgado se sigue Expediente al número 77/06 a instancias del interno del Centro Penitenciario de Ceuta que formuló recurso contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de fecha 29-12-05 de continuidad en segundo grado del mismo.

En el caso que nos ocupa, todos los informes del Centro Penitenciario de Ceuta abonan la progresión al tercer grado, así consta que ha disfrutado regularmente de permisos sin incidencias, tiene buena conducta penitenciaria, positiva vinculación familiar, positivos planteamientos de futuro, acreditada experiencia laboral, un riesgo medio de reincidencia, concluyendo el informe que existe “favorable evolución observada, permisos de salida disfrutados con normalidad y positiva adaptación. Con adecuada asunción de la norma y buen pronóstico de futuro”. Tales informes dan lugar a que la Junta de Tratamiento de Ceuta en sesión de 24-11-05 proponga al Centro Directivo su progresión a tercer grado. Frente a ello, este último órgano acuerda el mantenimiento en segundo grado en base a los siguientes argumentos: a) naturaleza y gravedad de la actividad delictiva, reincidencia; b) elevada cuantía de la responsabilidad civil; c) necesidad de consolidar un período mayor de permisos; y d) satisfacción de la responsabilidad civil.

Teniendo en cuenta los informes favorables del Centro de Ceuta se hace necesario enjuiciar las razones que da el Centro Directivo para llegar a una conclusión negativa y al efecto se ha de considerar:

a) Tal y como se dijo en el primer razonamiento, nos encontramos en un sistema penitenciario regido por el principio de la individualización científica, a pesar de las posteriores interferencias aplicadas por leyes de 2003, y precisamente si nos atenemos a ese principio, está más cualificado para pronunciarse sobre la evolución del interno el Centro de Ceuta, que los Servicios Penitenciarios Centrales, por el hecho de que Ceuta es quien diariamente está en contacto con el interno, y sus informes llevan el sello de la inmediatez.

b) La naturaleza y gravedad delictiva, si bien es un dato a tener en cuenta, no es menos cierto que tal factor fue el que determinó la pena a cumplir y es en la individualización judicial de ésta donde esencialmente se ha de tener en cuenta, sin olvidar que ya ha surtido sus efectos el principio de prevención general, quedando cubierto el aspecto retributivo de la pena.

c) La reincidencia no es un factor determinante, después de haber cumplido 12 años de prisión, sin que anteriormente nos encontremos con una multiplicidad de infracciones penales.

d) En cuanto a la responsabilidad civil insatisfecha, este Juzgado ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, estimando que si bien la Ley 7/2003, exige este requisito para acceder al tercer grado, no es menos cierto que tal requisito se ha exigido con posterioridad a la consumación del hecho, y al ingreso del interno, lo que hace que se deba examinar con una mayor flexibilidad, sin perjuicio que ya el propio artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria permite que el enjuiciamiento de esta circunstancia se haga teniendo en cuenta: “la conducta efectivamente observada en orden a reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales del culpable a efectos de valorar su capacidad real presente y futura”. Teniendo en cuenta la flexibilidad que el juzgado considera se ha de tener con hechos anteriores a la modificación de la Ley, y la ponderación que ésta permite. En el caso que nos ocupa se considera que el interno que ingresó en 1994, con pocas posibilidades económicas, ha tenido que hacer frente a las consecuencias civiles del delito, siendo suficiente para que se dé por cumplido este requisito, con que asuma la obligación de hacerse cargo de las mismas con un porcentaje de sus futuros ingresos.

e) La necesidad de un mayor período de permisos, en este caso es un requisito caprichoso, en tanto en cuanto que el recurrente viene disfrutando permisos de salida desde hace bastante tiempo, dándose además la circunstancia que en su día ya fue clasificado en tercer grado, de ahí que calificuemos de caprichoso y no aplicable al caso tal óbice o inconveniente, ello sin olvidar que el Centro de Ceuta considera que este requisito ha quedado más que cubierto, y es uno de los argumentos que esgrime para proponer la progresión de grado.

Parece desproporcionado denegar la progresión de grado, a quien todos los informes le son favorables, su evolución penitenciaria ha sido positiva, observa buena conducta, desarrolla un trabajo dentro del Centro a plena satisfacción del mismo, tiene posibilidades de acceder a la vida laboral en situación de semilibertad, tiene extinguida más de las tres cuartas partes de la condena. Y por último si todo lo anterior no fuese suficiente, se compromete, además, a hacer frente a las responsabilidades civiles en la forma en que le sea posible, debiendo tenerse en cuenta a este respecto que por los años que lleva ingresado las posibilidades en cuanto a cumplir esta obligación eran mínimas. A la vista de todo ello a

lo máximo que estaba autorizado el Centro Directivo a tenor de sus razonamientos es a promover la progresión al tercer grado a tenor de lo preceptuado en el artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario (ya que el citado artículo es para el caso de no considerar desvirtuados los citados argumentos), expresamente prevé un régimen especial para aquellas personas con una especial trayectoria delictiva, y que por el momento no tengan posibilidad de acceso a un trabajo en el exterior. Por tanto, el Juzgado a pesar de considerar en parte desvirtuados los argumentos del Centro Directivo, considera que debe estimarse el recurso, y acordar la progresión del recurrente al tercer grado de tratamiento, con sujeción al régimen que prevé el artículo 82.1 del Reglamento, debiendo fijar la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ceuta la modalidad de vida adecuada para este caso concreto.

14.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE FECHA 14/03/06

Progresión a tercer grado. Necesidad de aplicar el programa Individualizado de Tratamiento en régimen abierto, restringido.

La decisión de continuidad en segundo grado, al igual que se hacía constar en la resolución que con anterioridad ya fue objeto de recurso y de la que conoció esta Sala, alude a la tipología delictiva y características de las víctimas de los delitos, cuantía de la condena, trascendencia social de los delitos y referencia al posible trastorno de personalidad. Frente a ello el penado alega que de la condena de dieciséis años lleva cumpliendo 11 años y 3 meses, que ha desempeñado numerosas actividades y ha tenido un comportamiento intachable con recompensas, constando que ha disfrutado de seis permisos obtenidos todos por vía de recurso, folio 14, sin incidencias y contar con apoyo familiar.

Como ya se mencionó en nuestro auto de 15 de septiembre de 2004 y en el auto de fecha 8 de febrero de 2005 y 13 de marzo de 2006 los criterios que han de tenerse en cuenta para la clasificación son los que están establecidos en los artículos 63 y siguientes de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre, según el cual deberá valorarse no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena, el medio al que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

Siendo, como también se mencionó, el segundo grado el régimen ordinario de cumplimiento, el artículo 102 4. del Reglamento establece que la clasificación en tercer grado se aplicará al interno que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, esté capacitado para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, y para determinar si tiene o no esta capacidad habrá que tener en cuenta la totalidad de los criterios que de nuevo enuncia el mismo artículo 102 del Reglamento en su núm. 2 en concordancia con los señalados en el precepto antes citado de la Ley Orgánica.

Pues bien de nuevo se contraponen, por un lado la indudable gravedad de los hechos por lo que ha sido condenado el recurrente, que se corresponden con la elevada cuantía de la pena de la que todavía le resta un período considerable por cumplir, y la trascendencia social de los delitos al haberse ejecutado sobre menores, así como el informe del psicólogo obrante en el rollo 4870-05 de fecha 22 de septiembre de 2005 en el que se hace constar: “En ningún momento ha asumido su responsabilidad delictiva, mostrando un locus de control totalmente externo y ofreciendo una postura victimista ante los mismos. Actualmente sigue sin asumirlo pero es reticente a hablar del mismo remitiendo a los distintos profesionales a su expediente personal penitenciario, ya que refiere “no le sirve de gran ayuda para conseguir beneficios penitenciarios”. Por lo tanto, su problemática de índole sexual no se ha abordado ya que el informado no esta motivado para tratar el mismo y es muy reticente a la evaluación y tratamiento en este área”, y por otro la innegable positiva evolución conductual en prisión (folio 15 e informe psicológico antes referido). Por otro lado consta que con fecha 11 de agosto de 2005 se le ha realizado un programa individualizado de tratamiento, cuya evolución desconocemos. Ante ello, entendemos que procede establecer una progresión al tercer grado, si bien en el régimen previsto en el artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario, dadas las condiciones personales del penado, a fin de poder hacer un seguimiento del cumplimiento por aquel del tratamiento individualizado que le ha sido establecido por la Administración Penitenciaria y las posibilidades de trabajo externo. Asimismo con dicha modalidad se ayudará al interno a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro, todo ello sin perjuicio de que a la vista del buen seguimiento del tratamiento por parte del penado y la existencia de una propuesta laboral, pueda en el futuro servir de base para eliminar el régimen abierto restringido que se le ha concedido, pudiendo acceder el interno al sistema normal del tercer grado.

15.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA MALLORCA DE FECHA 29/05/06

Progresión a tercer grado. Análisis de los factores de adaptación y de los que dificultan la adaptación. Los primeros responden al esfuerzo personal de la interna.

Diversos son los motivos por los que se articula el recurso contra la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, estimándose que sólo se han valorado los factores negativos expuestos en el expediente para denegar la progresión en grado, cuando son factores positivos los que se desprenden de toda la documentación aportada, entendiéndose que concurren circunstancias personales, familiares y laborales que recomiendan la concesión del tercer grado de tratamiento.

Suscribiendo en su integridad los argumentos legales y el contenido de las resoluciones de esta Audiencia que se citan en la resolución que resolvió el recurso contra el acuerdo denegatorio, si acudimos a lo dispuesto en los artículos 62 y 63 de la Ley General Penitenciaria y el correlativo artículo 102.2 y 4 del Reglamento cuando recogen cuales habrán de ser los factores a ponderar para que un interno pueda ser clasificado en el tercer grado y examinamos el expediente tramitado en el caso de la recurrente, sin perder de vista que a fecha de hoy tiene cumplida la mitad de su condena y que se hizo efectiva la pena de multa impuesta, los factores de adaptación e inadaptación que se recogen en el expediente permiten que cualquiera de las soluciones que se adopte tenga sustento legal suficiente, si bien, los primeros responden al esfuerzo personal de la penada para su resocialización, como son los positivos planteamientos de futuro, la conducta penitenciaria normalizada, la asistencia a cursos de capacitación laboral o la ausencia de incidentes en los tres permisos de salida disfrutados, mientras que los factores de inadaptación no se vinculan con situaciones que la recurrente pueda cambiar, como son un entorno social y familiar marginal, al que necesariamente habrá de reintegrarse la interna, máxime si sus obligaciones familiares incluyen a las once personas a las que se hace referencia en el recurso, o que resulta complicado de solucionar, como la deficiente formación educativa, se trata de una persona de 56 años de edad, deficiencia que debe vincularse con el entorno de marginalidad en el que se desarrolla su vida cotidiana. Ponderando unos y otros, frente a aquellos datos que podrían recomendar que se denegara la progresión de grado, concurren numerosos factores de adaptación que, valorados conforme a las disposiciones legales antes referidas, promueven

un pronóstico favorable sobre la capacidad de la recurrente para comenzar un régimen de vida en semilibertad apreciado igualmente por el Ministerio Fiscal, procediendo revocar la resolución recurrida y acordando la concesión a la solicitante de la clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario.

PERMANENCIA EN SEGUNDO GRADO

16.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 19/06/06

Permanencia en segundo grado. Comisión de delito en libertad condicional e impago de la responsabilidad civil.

Se alza la representación del penado, frente al auto de fecha 22/3/2006, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Castilla y León en el Exp. n.º 54/06, por el cual se acordaba ratificar el acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de fecha 15-2-2006, por el cual se mantenía al recurrente en el segundo grado de tratamiento penitenciario, alegándose por dicha parte que concurren los presupuestos legalmente previstos para la progresión de grado solicitada.

En el supuesto examinado si bien por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos, mediante acuerdo de fecha 19-1-2006, se propone la progresión de grado del interno a la Dirección General, dicha propuesta no se realiza por unanimidad si no por mayoría (de cinco votos a tres), siendo especialmente significativos los votos fundamentados emitidos por la Psicóloga y la Jurista.

De la fundamentación de los mismos se desprende que en el interno no se aprecia un cambio de actitud, sin llegar a asumir su culpabilidad, resultando que su conducta ha sido reiterada en la comisión de hechos contra la libertad sexual, habiendo sido condenado por tres delitos a importantes penas, de diecisiete años, cuatro años y nueve años de prisión, habiendo cometido el último de los delitos cuando se encontraba en libertad condicional, por lo que el pronóstico de reincidencia es medio-alto.

Por el Ministerio Fiscal se informa desfavorablemente a la progresión de grado, tal y como se resuelve por la Dirección General (a pesar de la propuesta de la Junta de Tratamiento), y en el mismo sentido se resuelve por el Juzgado.

Así mismo resulta que no constando su declaración de insolvencia y realizando trabajos en talleres productivos, no ha satisfecho cantidad alguna relativa a las indemnizaciones a cuyo pago ha sido condenado, incumpliendo por ello lo dispuesto en el artículo 90.1 c) del Código Penal para poder acceder a la libertad condicional, que indudablemente constituye el escalón siguiente al tercer grado penitenciario.

CRITERIOS DE REGRESIÓN A SEGUNDO GRADO

17.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 17/10/06

Regresión a segundo grado. Se desestima el recurso del interno en cuanto al grado y se estima en lo referente al destino.

En el recurso interpuesto se discuten los dos aspectos esenciales incluidos en la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 11 de julio pasado, como son, de un lado y, en primer lugar, el acuerdo de regresión a segundo grado, y, de otro, y en segundo lugar, el cambio de establecimiento de destino a Soria, en sustitución del de Pamplona, que era hasta entonces el asignado.

El recurso, si bien se insta la modificación de ambas vertientes, lo cierto es que el grueso de la argumentación se centra en combatir el cambio de destino y dadas las repercusiones negativas que de todo orden supondrían para el tratamiento del penado.

Y, puestos ahora y en primer lugar a analizar la cuestión de grado, lo cierto es que en este punto la resolución administrativa sí que hace una alusión a la motivación esencial de tal acuerdo, pues, obviamente, se refiere a una clara regresión conductual del penado y, así, tras hacer una alusión general indicando que ha tenido una evolución negativa en la conducta, a continuación y, de manera resumida, especifica que no se presentó en el centro un determinado día. Desde luego, todo ello hay que enmarcarlo y situarlo en la precedente situación penitenciaria del penado, quien, en su momento, había sido clasificado en tercer grado, vía artículo 182 del Reglamento Penitenciario, para tratar su adicción a las drogas en un centro terapéutico extrapenitenciario. Y, es en dicha circunstancia en la que se habría producido la regresión conductual del penado y que motivó la propuesta de regresión de la Junta de Tratamiento y la resolución posterior y aquí formalmente combatida de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Y, de lo informado, se infiere que el penado tras haber tenido un seguimiento muy problemático del tratamiento en cuestión en el Centro de Rehabilitación, habiéndose llegado hasta el extremo de convenir una especie de programa individualizado y muy específicamente adaptada a la situación personal problemática del penado, haciendo compatibles estancias en el centro con estancias en domicilio familiar, llegado un momento, no hace caso del plan que se estaba siguiendo, no quiere continuar y no acude al Centro en el término que se le indicó. Quiere asimismo decirse con todo ello que no se trata sin más de una ausencia puntual a una cita o a un reingreso coyuntural, sino el culmen de una actitud incumplidora o sumamente irregular que obstaculiza seguir un plan terapéutico mínimamente ordenado. Y, siendo ello así, y sin perjuicio de que en el futuro el interno pudiera retomar la misma vía sí fuere acompañado de una voluntad bien seria y de elemental garantía, no hay duda de que el acuerdo de regresión de grado está justificado y no puede variarse en este aspecto la decisión administrativa.

Cabe reseñar que, en realidad, la motivación de la regresión no la discute el recurrente, independientemente de que no se esté de acuerdo con las consecuencias penitenciarias que se han tomado.

Sobre el dato relativo al nuevo destino decidido, en términos generales, deberá recordarse que, en concordancia con lo que dispone el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que atribuye a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la dirección, organización e inspección de las Instituciones de tal carácter, el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario, de manera más particularizada y concreta, señala que "... el Centro directivo tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos Establecimientos Penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso". En definitiva, de dicha regulación se infiere con nitidez que es la Administración Penitenciaria la que ostenta con carácter exclusivo y excluyente la competencia para decidir acerca del destino del interno, el concreto lugar en que deberá cumplir su pena, pues, se entiende, que nadie mejor que dicha Administración conocerá, partiendo, naturalmente, de los datos penitenciarios esenciales del interno, pena a cumplir, sus características personales, circunstancias concretas, tratamiento que debe seguir, clasificación, posibilidades de los diversos establecimientos, etc..., cuál puede ser el más adecuado centro en el que deba per-

manecer. Y. además, como se concluye de dicha regulación, dicha decisión, en principio, si estuviere adoptada en el marco ordinario que le da sentido, no es recurrible ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria; nótese que cuando el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario a que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria podrá revisar los actos de la Administración por vía de recurso alude únicamente a la materia clasificación, pero no al destino en los distintos establecimientos, y, en concordancia con ello, cuando en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria recoge las atribuciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria, no incluye expresamente entre las mismas, la de decidir por vía de recurso esta materia. Esto significará que dicho tipo de acuerdos, por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en su caso, deben recurrirse, si ese fuere el interés del afectado, por la vía exclusiva contencioso-administrativa, no ante la jurisdicción penitenciaria.

Ahora bien, asimismo debe señalarse a continuación de la anterior consideración general, que, cuando la decisión de la Administración, aun cuando se refiera a esta materia concreta, afectare a derechos fundamentales, actuando la Administración con claro abuso o desviación de poder, sí sería recurrible el acuerdo pudiendo entrar el Juez de Vigilancia a conocer y decidir acerca de tal cuestión sobre el destino o traslado. Pues en el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se hace referencia a que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse, y en concordancia con ello, resulta difícil que una actuación de tal tipo no afecte a derechos esenciales, el mismo artículo 76.2 en su apartado g) se expresa que el Juez de Vigilancia Penitenciaria le corresponde “Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos”. Como pudiera ocurrir, por ejemplo, si la Administración con su decisión hubiese procedido directa o indirectamente a un agravamiento de la penalidad o bien denegase o desconociese alguno de los derechos que positivamente vienen atribuidos a los penados, alterando su clasificación penitenciaria o afectando de manera esencial a las actividades y régimen de vida correspondientes a su grado penitenciario, o afectaren a derechos como los de la vida o integridad física, o supusiera una sanción encubierta...

Lo mismo sería predicable en el caso de una resolución de la Administración Penitenciaria inmotivada, pues está obligada a motivar sus decisiones, circunstancia que asimismo concurriría cuando la resolución estuviere aparentemente adornada de una motivación que ciertamente no lo sería por concurrir tal ambigüedad o contradicción que devendría en práctica ignorancia de la verdadera causa.

Y en relación con la precedente e inmediata consideración debe estimarse el recurso, puesto que la decisión de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias carece de motivación, sólo recoge en el aspecto debatido el elemento puramente resolutorio, esto es, “destino al Centro Penitenciario de Soria”, sin ningún tipo de explicación o motivación por sucinta que fuere.

Con tal omisión tan absoluta en realidad el interno, a salvo de las conjeturas o suposiciones que pudiera hacer y que resultan intrascendentes a los efectos debatidos, carece de razonamientos expuestos y objeto cierto que combatir y, desde luego, tal defecto esencial no permite al Juez de Vigilancia Penitenciaria el ejercicio de su facultad de salvaguardar los derechos de los internos.

En supuesto idéntico cabe recordar la interpretación hecha por la Audiencia Provincial de Navarra, así en Auto 57/2005 de 29 de marzo “... la Administración está obligada a motivar sus decisiones”. En caso contrario, como ha tenido ocasión de indicar este Tribunal (autos núms. 10/2004 (Rollo Penal 48/2003), y 61/2004 (Rollo Penal 5/2004), el acuerdo de traslado carece de validez al impedir el control por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, competente en los supuestos previstos en el artículo 76.2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a saber, cuando actúa “respecto de tratamientos en cuanto afectantes a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de los internos”. En aplicación de la doctrina sentada en los autos de esta Sala ya referidos, dada la ausencia de motivación del acuerdo de traslado por parte de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, es evidente que impide el control por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria competente en los supuestos previstos en el artículo 76.2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en cuanto afectantes a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de los internos, pues éstos tienen derecho a saber cuáles son las razones que le asisten a la Administración para ordenar el traslado, y difícilmente pueden saberlo si la Administración omite las razones que tiene para ello, lo cual

supone una indefensión que vulnera el artículo 24 de la Constitución Española, puesto que uno no puede defenderse de aquello que ignora, y la falta de motivación supone, en definitiva, dejar en manos de la Administración que ordene el traslado de los internos según su particular criterio que es desconocido. Por lo expuesto procede estimar el recurso de apelación”.

Por todo lo cual, ACUERDO:

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por el penado contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 11 de julio de 2006, únicamente en cuanto al destino decidido, dejando el mismo sin efecto. Una vez turne esta resolución se librarán los despachos necesarios para su ejecución y retorno del interno al Centro Penitenciario de Pamplona.

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 100.2 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO

18.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 5 DE FECHA 01/02/06

Aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. Mantenimiento en segundo grado con aspectos propios del tercero. La posesión de puesto de trabajo significará la progresión sin necesidad de nueva resolución.

Considera este Tribunal que está suficientemente indicada la progresión de grado que implica el régimen de semilibertad, a excepción del trabajo en el exterior, que el interno no acredita poseer, así como tampoco una oferta de trabajo en firme -al contrario, explica que la trabajadora social de Horizontes Abiertos está haciendo gestiones para buscarle en Madrid una carta de trabajo- y siendo éste un elemento central del tratamiento penitenciario en tercer grado, deberá condicionarse a él la plena progresión.

Entretanto, debe estimarse adecuada una combinación de los grados segundo y tercero, al amparo del principio de flexibilidad que informa el tratamiento penitenciario y del artículo 100 del Reglamento, que permita que, manteniéndose el interno todavía en segundo grado disfrute de ciertos beneficios propios del tercero, como lo son el número de cuarenta y ocho días de permiso al año y las salidas en fines de semana alternos,

debiendo significar la posesión del puesto de trabajo la progresión a tercer grado sin necesidad de una nueva resolución.

En efecto, el interno ha cumplido los dos tercios de condena que está extinguiendo, de siete años de prisión por delito contra la salud pública, el pasado día 17 de enero; alcanzará las tres cuartas partes este mismo año, el día 18 de agosto. Nada consta que observe mala conducta en prisión. Al contrario, el informe del jurista reseña que ha cancelado sus sanciones, que se le ha adjudicado un puesto de talleres productivos desde el día 25 de octubre de 2004 y que ha disfrutado de tres permisos de salida sin incidencias. Por su parte, el interno aduce el apoyo que le presta la prestigiosa asociación Horizontes Abiertos. Todo lo cual indica una positiva evolución que merece ser apoyada.

19.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE FECHA 24/04/06

Aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. Mantenimiento en segundo grado con aspectos propios del tercero. Horario diario de salidas para buscar empleo.

Criterios que deben ser ponderados en la concesión del tercer grado.

1.- La ejecución de las penas privativas de libertad debe orientarse hacia la reeducación y reinserción social del penado (artículos 25.2 de la Constitución Española, 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 2 del Reglamento Penitenciario). Sin embargo, no es ésta la única finalidad que cumplen las penas (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 150/1991 y 112/1996).

De una parte, resultaría inconstitucional un Derecho Penal “de autor” en el que la gravedad de las penas viniera determinada por la personalidad del reo y no por la gravedad de la culpabilidad derivada del delito, determinada a su vez por la gravedad del hecho y las circunstancias concurrentes en la comisión del mismo reveladoras de una posible mayor reprochabilidad de aquél (Sentencias del Tribunal Constitucional 65/1986, 14/1988 y 150/1991; Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2001 y 26 de noviembre de 2001). Es decir, el principio de culpabilidad cumple una doble función: la culpabilidad es presupuesto ineludible de la pena; y no cabe la imposición de una pena que supere el límite de la gravedad de la culpabilidad apreciada. La pena cumple, por ello, una función de com-

pensación de la culpabilidad, pues “en un derecho penal de culpabilidad, como el vigente (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1991), el cumplimiento de la pena extingue completamente la culpabilidad, y ello hace compatible el Derecho penal de culpabilidad con el mandato constitucional del artículo 25.2 de la Constitución Española: sin extinción de la culpabilidad por el cumplimiento de la pena no sería posible la reinserción social, pues ésta presupone que ya nada cabe reprochar al autor del delito” (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999).

Y de otra parte, no puede perderse de vista que la pena cumple también una irrenunciable función de restablecimiento de la confianza de la comunidad en la vigencia de la norma infringida con el delito (prevención general positiva; cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 163/2002 de 16 de septiembre y 8/2001 de 15 de enero), razón ésta por la que los actos de reconocimiento de la vigencia de la norma realizados por el delincuente con posterioridad a la comisión del hecho delictivo pueden determinar una compensación parcial de la culpabilidad que, apreciada por el Tribunal sentenciador, produce la correspondiente disminución del límite máximo de pena que puede ser impuesta (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2001, 24 de mayo de 2001 y 8 de junio de 1999).

Las anteriores afirmaciones conducen a una consecuencia esencial en materia de individualización penitenciaria de la pena: el cumplimiento de una pena privativa de libertad en condiciones de “semilibertad”, es decir, de forma que se priva a la pena, al menos parcialmente, de su contenido, solamente resulta posible cuando ello no es incompatible con el resto de funciones preventivas de la pena (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996 y 150/1991). Por esta razón, el Código Penal solamente prevé que el cumplimiento de las penas de prisión pueda llegar a producirse en régimen de libertad cuando se trata de penas muy cortas, las necesidades de reeducación o control del penado pueden hacerse efectivas mediante la imposición de las medidas contenidas en el artículo 83 del Código Penal y así lo estime oportuno el Tribunal Sentenciador a la vista del contenido mínimo de culpabilidad apreciado (mediante la suspensión de la ejecución de la pena -artículos 80 y siguientes del Código Penal- o sustitución de la pena -artículos 88 y siguientes del Código Penal); o bien, tratándose de penas más largas, cuando ya se ha producido el cumplimiento de tres cuartas partes de la pena impuesta (mediante la libertad condicional que puede aprobar el Juez de Vigilancia Penitenciaria -artículo 90 del Código Penal; a parte quedan los supuestos excepcionales regulados en los artículos 91 y 92 del Código Penal).

Estas conclusiones aparecen también contenidas en las normas específicamente penitenciarias: durante el primer cuarto de condena no es posible disfrutar de permisos ordinarios de salida (artículos 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154.1 del Reglamento Penitenciario); y la libertad condicional solamente es posible una vez cumplida una parte muy importante de la pena impuesta (artículo 192 del Reglamento Penitenciario en relación con los artículos 90 y siguientes del Código Penal).

En suma, la concesión del tercer grado solamente resulta posible cuando de este modo no se impide que la pena cumpla sus otras finalidades (no sólo de reeducación y reinserción social), para lo que resulta necesario que se haya producido el cumplimiento efectivo de una parte relevante de la pena, que deberá resultar mayor cuanto más grave sea la culpabilidad por el hecho (gravedad del delito, circunstancias especiales que hayan concurrido en su comisión, empleo de violencia o creación de peligro para la vida o integridad de las personas, duración de la pena); ello, sin perjuicio de la posible apreciación de circunstancias de carácter excepcional que hagan posible su adelantamiento (como por ejemplo ocurre en los casos de enjuiciamiento tardío de personas que, en el momento de ser condenadas, han reordenado ya sus vidas completamente alejadas del delito; o, incluso, en los casos de cambios jurisprudenciales consolidados favorables para el condenado que no permitan la revisión de su condena).

2.- En los casos en los que el tercer grado de clasificación no resulte incompatible con la necesaria realización de todos los fines preventivos de la pena, deberá el mismo ser concedido a aquellos internos que por sus circunstancias personales estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (artículos 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 102.4 del Reglamento Penitenciario), que deberá derivarse de una valoración de “la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades, y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento” (artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario). Es decir, corresponderá entonces valorar si es posible dar respuesta a las posibles necesidades de reeducación y reinserción social del penado (y, de modo general, a la necesidad preventivo-especial de pena) en éste régimen de semilibertad.

El recurrente cumple una condena de quince años de prisión impuesta por la comisión de un delito de asesinato. Permanece en prisión desde

julio de 1998, y extinguió la mitad de su condena en enero de 2006. La extinción de los tres cuartos está prevista para octubre de 2009.

Ha mantenido durante su internamiento una conducta correcta, adaptada y carente de incidencias. Y viene disfrutando sin incidencias de permisos de salida. No tiene otros antecedentes, dispone de hábitos laborales y apoyo familiar exterior. El informe psicológico disponible es asimismo favorable.

Las dos principales circunstancias que han venido condicionando la resolución de las peticiones del recurrente son las siguientes: la gravedad del delito cometido; y la repercusión del mismo en la isla de La Palma.

Respecto de la primera de estas cuestiones, el recurrente ya ha extinguido en el momento actual la mitad de su condena; y con relación a la segunda, es cierto que la isla de La Palma es una comunidad pequeña, y el distanciamiento del penado del lugar del delito y de posibles relaciones con familiares de la víctima (su esposa entonces) no puede resultar fácil, si bien ello es necesario tanto para facilitar la reinserción del recurrente como para evitar un contacto no aconsejable con aquéllos. De hecho, los permisos los viene disfrutando en la isla de Tenerife, donde reside gran parte de su familia.

Es preciso por ello compatibilizar, de una parte la concesión de mejoras regimentales, para las que el penado ya parece venir acreditando su idoneidad; y, de otra, su distanciamiento del lugar de comisión del delito de posibles relaciones tanto con el mismo como con los familiares de la víctima. Para ello, lo más aconsejable es su traslado a la isla de Tenerife, algo con lo que el propio interesado se ha mostrado conforme, y por ello resulta imprescindible abrir un período de valoración de su posible adaptación a esta isla.

Con este fin, y valorando por otra parte la gravedad de la condena y la existencia de previsiones de cumplimiento muy lejanas, resulta adecuado en este momento mantener la clasificación en segundo grado del recurrente, pero autorizando sus salidas del Centro Penitenciario para la búsqueda de trabajo en Tenerife (bajo control del Servicio Social Penitenciario) y para el posterior desarrollo de su actividad laboral; a petición de la Junta de Tratamiento, y a partir del momento en que se pueda llegar a producir su traslado a Tenerife, se resolverá sobre la posible autorización de su pernocta en Tenerife I (artículo 100 del Reglamento Penitenciario).

Se estima parcialmente el recurso interpuesto por el interno contra el acuerdo del Centro Directivo de fecha 26-12-2005; se acuerda mantener la clasificación del interno en segundo grado con las siguientes modificaciones (artículo 100 del Reglamento Penitenciario). Se autorizan las salidas del Centro Penitenciario con el horario diario que se determine por la Junta de Tratamiento para la búsqueda de trabajo en Tenerife bajo control del Servicio Social Penitenciario, así como para el posterior desarrollo de su actividad laboral; a petición de la Junta de Tratamiento, y a partir del momento en que se pueda llegar a producir su traslado a Tenerife, se resolverá sobre la posible autorización de su pernocta en Tenerife I (artículo 100 del Reglamento Penitenciario).

20.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE FECHA 06/10/06

Aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. Mantenimiento en segundo grado con aspectos propios del tercero. Incorporación a Unidad Extrapenitenciaria.

Criterios que deben ser ponderados en la concesión del tercer grado.

1.- La ejecución de las penas privativas de libertad debe orientarse hacia la reeducación y reinserción social del penado (artículos 25.2 de la Constitución Española, 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 2 del Reglamento Penitenciario). Sin embargo, no es ésta la única finalidad que cumplen las penas (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 150/1991 y 112/1996).

De una parte, resultaría inconstitucional un Derecho Penal “de autor” en el que la gravedad de las penas viniera determinada por la personalidad del reo y no por la gravedad de la culpabilidad derivada del delito, determinada a su vez por la gravedad del hecho y las circunstancias concurrentes en la comisión del mismo reveladoras de una posible mayor reprochabilidad de aquél (Sentencias del Tribunal Constitucional 65/1986, 14/1988 y 150/1991; Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2001 y 26 de noviembre de 2001). Es decir, el principio de culpabilidad cumple una doble función: la culpabilidad es presupuesto ineludible de la pena; y no cabe la imposición de una pena que supere el límite de la gravedad de la culpabilidad apreciada. La pena cumple, por ello, una función de compensación de la culpabilidad, pues “en un derecho penal

de culpabilidad, como el vigente (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1991), el cumplimiento de la pena extingue completamente la culpabilidad, y ello hace compatible el Derecho penal de culpabilidad con el mandato constitucional del artículo 25.2 de la Constitución Española: sin extinción de la culpabilidad por el cumplimiento de la pena no sería posible la reinserción social, pues ésta presupone que ya nada cabe reprochar al autor del delito” (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999).

Y de otra parte, no puede perderse de vista que la pena cumple también una irrenunciable función de restablecimiento de la confianza de la comunidad en la vigencia de la norma infringida con el delito (prevención general positiva; cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 163/2002 de 16 de septiembre y 8/2001 de 15 de enero), razón ésta por la que los actos de reconocimiento de la vigencia de la norma realizados por el delincuente con posterioridad a la comisión del hecho delictivo pueden determinar una compensación parcial de la culpabilidad que, apreciada por el Tribunal sentenciador, produce la correspondiente disminución del límite máximo de pena que puede ser impuesta (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2001, 24 de mayo de 2001 y 8 de junio de 1999).

Las anteriores afirmaciones conducen a una consecuencia esencial en materia de individualización penitenciaria de la pena: el cumplimiento de una pena privativa de libertad en condiciones de “semilibertad”, es decir, de forma que se priva a la pena, al menos parcialmente, de su contenido, solamente resulta posible cuando ello no es incompatible con el resto de funciones preventivas de la pena (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996 y 150/1991). Por esta razón, el Código Penal solamente preve que el cumplimiento de las penas de prisión pueda llegar a producirse en régimen de libertad cuando se trata de penas muy cortas, las necesidades de reeducación o control del penado pueden hacerse efectivas mediante la imposición de las medidas contenidas en el artículo 83 del Código Penal y así lo estime oportuno el Tribunal Sentenciador a la vista del contenido mínimo de culpabilidad apreciado (mediante la suspensión de la ejecución de la pena -artículos 80 y siguientes del Código Penal- o sustitución de la pena -artículos 88 y siguientes del Código Penal-); o bien, tratándose de penas más largas, cuando ya se ha producido el cumplimiento de tres cuartas partes de la pena impuesta (mediante la libertad condicional que puede aprobar el Juez de Vigilancia

Penitenciaria -artículo 90 del Código Penal; aparte quedan los supuestos excepcionales regulados en los artículos 91 y 92 del Código Penal-).

Estas conclusiones aparecen también contenidas en las normas específicamente penitenciarias: durante el primer cuarto de condena no es posible disfrutar de permisos ordinarios de salida (artículos 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154.1 del Reglamento Penitenciario); y la libertad condicional solamente es posible una vez cumplida una parte muy importante de la pena impuesta (artículo 192 del Reglamento Penitenciario en relación con los artículos 90 y siguientes del Código Penal).

En suma, la concesión del tercer grado solamente resulta posible cuando de este modo no se impide que la pena cumpla sus otras finalidades (no sólo de reeducación y reinserción social), para lo que resulta necesario que se haya producido el cumplimiento efectivo de una parte relevante de la pena, que deberá resultar mayor cuanto más grave sea la culpabilidad por el hecho (gravedad del delito, circunstancias especiales que hayan concurrido en su comisión, empleo de violencia o creación de peligro para la vida o integridad de las personas, duración de la pena); ello, sin perjuicio de la posible apreciación de circunstancias de carácter excepcional que hagan posible su adelantamiento (como por ejemplo ocurre en los casos de enjuiciamiento tardío de personas que, en el momento de ser condenadas, han reordenado ya sus vidas completamente alejadas del delito; o, incluso, en los casos de cambios jurisprudenciales consolidados favorables para el condenado que no permitan la revisión de su condena).

2.- En los casos en los que el tercer grado de clasificación no resulte incompatible con la necesaria realización de todos los fines preventivos de la pena, deberá el mismo ser concedido a aquellos internos que por sus circunstancias personales estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (artículos 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 102.4 del Reglamento Penitenciario), que deberá derivarse de una valoración de “la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades, y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento” (artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario). Es decir, corresponderá entonces valorar si es posible dar respuesta a las posibles necesidades de reeducación y reinserción social del penado (y, de modo general, a la necesidad preventivo-especial de pena) en éste régimen de semilibertad.

El recurrente cumple condena de tres años y seis meses de prisión por un delito contra la salud pública. Se trata de un interno primario y no tiene ningún otro antecedente por delito. Ingresó en prisión en julio de 2005, extinguió el primer cuarto de condena en mayo de 2006, y la extinción de la mitad de la pena está prevista para abril de 2007.

Su evolución y conducta en el Centro Penitenciario vienen siendo objeto de una valoración muy positiva. Su implicación en las actividades del Centro Penitenciario ha sido excelente en todos los ámbitos:

En el terapéutico, desde pronto ha estado destinado en el módulo Fénix, en el que se desarrolla un programa especial para el tratamiento de las toxicomanías y en el que los controles de consumo son constantes. La valoración en el mismo ha sido muy buena. En todo caso, y con relación a la evolución de la problemática tóxica del recurrente, se hará nueva mención a la misma en el razonamiento tercero.

En el ámbito laboral, la valoración es igualmente positiva. El recurrente ha mostrado interés por la participación en las actividades laborales y ocupacionales del módulo. Se informa de que ha desempeñado con eficacia diversos destinos, y de hecho, el último informe de conducta (fechado el 23 de agosto pasado) lo indica así de modo expreso. En este punto es preciso introducir ciertos matices en la fundamentación de la propuesta de clasificación elevada por la Junta de Tratamiento a la Dirección General de Prisiones. En la misma, en el apartado de factores de inadaptación, se alude a la falta de hábitos laborales del interno. Sin embargo, se trata de una afirmación que carece de apoyo en los informes recibidos: el recurrente trabajaba en la época en la que cometió el delito (los gastos que le ocasionaba su toxicomanía parecen ser la causa del delito por el que cumple condena); el informe social confirma su actividad laboral normalizada pasada; el informe psicológico alude a la disponibilidad de ciertos hábitos laborales; y en prisión ha mostrado siempre un evidente interés por el trabajo.

Finalmente, en lo que se refiere a su actividad formativa, la valoración es excelente: el recurrente combina su interés por el trabajo con su interés por la mejora de su cualificación. Ha participado en varios cursos, últimamente en un programa de formación profesional impartido por FOREM Canarias y en otro de Socorrismo, y en el informe del educador se dice que la valoración ha sido muy positiva, y que el interesado se ha destacado como uno de los mejores del curso. La conclusión final contenida en el informe del educador es elocuente: se indica que el interno no debe tener problemas para su futura integración social.

Resulta oportuna una especial referencia a al problemática tóxica del interno, pues la misma tiene fundamental importancia para explicar el sentido de esta decisión.

A la vista de la disposición extraordinariamente favorable del interno, la problemática tóxica se concreta como único verdadero factor de riesgo para el momento de la recuperación de la libertad. La valoración de su evolución actual en este punto es muy positiva (buena evolución en el programa Fénix; ausencia de consumo actual), pero se trata, en cualquier caso de la variable de riesgo de mayor relevancia.

Pues bien, el interno ha venido manteniendo contactos con la entidad Proyecto Hombre, y miembros de su equipo de valoración se han venido entrevistando con el mismo durante su permanencia en prisión, y han realizado un seguimiento de sus condiciones y de las de su entorno familiar. En los informes que esta institución hace llegar al Juzgado (mediante entrevistas en el Juzgado, comunicaciones telefónicas y por correo electrónico), Proyecto Hombre ha venido haciendo mención a esta labor de seguimiento, y finalmente, ha informado de que en el momento actual se valora como ideal la situación en la que se encuentra para su efectiva incorporación al programa de esta organización. Incluso se informa sobre la disponibilidad de plaza para la acogida del interno en el que caso de que se autorizara el cumplimiento de condena en la residencia de Proyecto Hombre con el régimen que se determine y de conformidad con el artículo 182 del Reglamento Penitenciario.

La valoración de esta posibilidad toma en consideración la importante labor que Proyecto Hombre viene desarrollando en esta materia, y la profesionalidad y seriedad con la que siempre se desarrollan las relaciones entre la organización y, por otra parte, la prisión y este mismo Juzgado. Dicho de otro modo: la experiencia acumulada demuestra que la selección de internos que realiza PH suele estar muy bien fundada; y que la organización respeta siempre de forma escrupulosa el régimen de cumplimiento de los penados y realiza las valoraciones de evolución y conducta que corresponde, estrictamente ajustadas a la realidad, y con independencia de cuáles sean los efectos que las mismas puedan determinar para el interesado en el ámbito penitenciario. Esta situación genera una especial confianza que debe ser mantenida y que permite, en el presente caso, optar por el mantenimiento de la clasificación del penado pero con la posibilidad de incorporarse al programa de Proyecto Hombre en el centro que gestiona esta entidad (artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario).

Se estima parcialmente el recurso interpuesto por el interno contra el acuerdo del Centro Directivo de fecha 21-06-2006; se mantiene la clasificación en segundo grado al interno, si bien se introducen, conforme al artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario los siguientes elementos de flexibilización:

1.- El interno se incorporará al programa de deshabitación que sigue Proyecto Hombre, y a tal fin se incorporará a la plaza de la que dispone en la residencia/centro de esta organización, donde continuará cumpliendo condena.

2.- Será aplicable el protocolo fijado entre el Centro Penitenciario Tenerife II y Proyecto Hombre para el seguimiento de internos que cumplen condena en esta organización (unidad extrapenitenciaria). A estos efectos, el interno será examinado por el Equipo Técnico de la Sección Abierta con carácter previo a su incorporación efectiva a Proyecto Hombre, que no tendrá lugar antes del día 10 de octubre, fecha de disponibilidad de plaza.

3.- En todo caso, serán aplicables los límites de duración de permisos o salidas fijados para internos clasificados en segundo grado.

OTROS

21.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE FECHA 01/09/06

No procede la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. Tipología delictiva y especial vulnerabilidad de las víctimas.

Bajo el Título “Clasificación penitenciaria y principio de flexibilidad” dispone el artículo 100 del Reglamento Penitenciario: “1.- Además de las separaciones señaladas en el artículo anterior, tras el ingreso los penados deberán ser clasificados en grados. Los grados serán nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen en el que las medidas de control y seguridad sean más estrictas, el segundo con el régimen ordinario y el tercero con el régimen abierto.

2.- No obstante, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse

aspectos característicos de cada uno de los mencionado grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que, de otra forma, no pueda ser ejecutado. Este medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad”.

En aplicación de este precepto legal, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias somete a la aprobación judicial el programa individualizado de ejecución elaborado para el penado, consistente en su continuidad en segundo grado, pues “de la conducta global del interno no se desprende una evolución suficientemente favorable que aconseje su ubicación plena en el régimen de vida en semilibertad”, aunque cómo “si se constatan condiciones que permitan la aplicación de aspectos propios del tercer grado con el fin de posibilitar un programa específico”, concretamente en “permitir su incorporación exclusivamente a las salidas laborales previstas”, extremos todos ellos recogidos en la Resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 28-07-06. Esta resolución se fundamenta en el acuerdo mayoritario, formulado en ese sentido por la Junta de Tratamiento en su sesión celebrada en fecha 08-06-06, basándose en el informe psicológico practicado y obrante en autos, en el que se concluye diciendo que “es importante, en este caso, que las condiciones vitales del interno sean las más estables posibles de cara a evitar la reincidencia delictiva en su futura vida en libertad. De ahí la necesidad de permitirle que siga desempeñando su actividad laboral, dado que si no se reincorpora a la misma, antes del próximo mes de septiembre, la empresa le despedirá. Este el motivo de solicitar la modalidad de cumplimiento de condena flexible, exclusivamente para reincorporarse a su puesto de trabajo y evitar que lo pierda. Por las posibles repercusiones negativas que dicha pérdida pudiera acarrearle en el futuro. Las salidas del Centro penitenciario se limitarán al horario establecido”. Este informe psicológico tiene en cuenta el informe psiquiátrico-psicológico elaborado por el Dr. E.J.R.A., a petición del propio interesado y hoy interno.

Pues bien, del examen de la documentación aportada a las actuaciones se desprende que se trata de un penado reincidente en delitos contra la libertad sexual, que entre los años 1995 y 1996 extingue condenas por delitos de exhibicionismo (0-2-0, 0-5-0 y 0-5-0) siendo las víctimas, niñas de 7 y 9 años y, entre los años 1998 y 1999 extingue penas por agresión sexual (1-0-0 y 2-0-0). Actualmente cumple condena de 00-15-00 por delito de exhibicionismo cometido en fecha 28-09-04, siendo las víctimas

esta vez dos niñas de cinco y seis años de edad, habiéndosele impuesto en sentencia, además de la pena de prisión aludida, prohibición de residir en el barrio donde sucedieron los hechos y de aproximarse a menos de 100 metros de sus lindes, así como la prohibición de aproximarse a cualquier centro escolar con independencia de su ubicación a una distancia inferior a 300 metros, durante cinco años.

Se trata, por tanto, de un penado reincidente en delitos contra la libertad sexual, que elige a víctimas especialmente vulnerables por su corta edad (5 y 6 años de edad, según se desprende del relato de hechos probados de la condena que pena actualmente); son éstos delitos graves que crean gran alarma social y en los que juega un papel esencial la personalidad del sujeto siendo, en este caso, un interno diagnosticado de trastorno parafílico de tipo exhibicionismo, enfermedad crónica y de difícil y complejo tratamiento psicológico y psiquiátrico, según se recoge en las conclusiones expuestas al folio 8 del informe elaborado por el Dr. R.A. Además, en ningún momento ha quedado acreditada la tesis que abona la clasificación flexible que se somete a aprobación, esto es, que su reincidencia delictiva haya sido provocada por la pérdida de su puesto de trabajo en el pasado ya que, antes al contrario, del informe social se desprende que el penado es empleado de Telefónica desde hace tiempo, con contrato fijo-indefinido y, por tanto, ha gozado de estabilidad laboral que, sin embargo, no le ha impedido cometer el delito que pena.

Con estas circunstancias concurrentes y vistas las fechas de cumplimiento (1/4 31-05-06, 1/2 20-09-06, 2/3 04-12-06, 3/4 11-01-07 y 4/4 03-05-07) se considera correcto y ajustado a Derecho el voto contrario al acuerdo mayoritario emitido por el Jurista de la Junta de Tratamiento de fecha 08-06-06 y, con él y el Ministerio Fiscal, se decidió no aprobar el programa de ejecución propuesto, si de conservación del empleo por parte del penado supone poner en peligro la libertad e indemnidad sexuales de menores de corta edad durante sus salidas laborales.

22.- MANDAMIENTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 1 DE BADAJOZ DE FECHA 10/11/06

Mandamiento de prisión interesando la concesión del “beneficio” contemplado en el artículo 182 del Reglamento Penitenciario.

El Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal n.º 1 de Badajoz.

Al Sr. Director del Centro Penitenciario de Badajoz expide el presente a fin de que admita en dicho centro, en calidad de penado a L.D.R., según lo acordado en la Ejecutoria 307/2003, con el fin de cumplir la pena de 6 meses de prisión, debiendo dar cuenta de la fecha de ingreso. Se adjunta testimonio de sentencia. Por este Juzgado se interesa sea concedido el beneficio contemplado en el artículo 182 del Reglamento Penitenciario.

CAPÍTULO III

COMUNICACIONES

CUESTIONES GENERALES

23.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 24/02/06

Artículo 45 del Reglamento Penitenciario: incompatible con el disfrute de permisos.

Un estudio más detenido de la cuestión, a la vista de la problemática combinada del permiso y de la comunicación debe de llevarnos a una conclusión contraria a la misma y ello por la naturaleza que presentan ambas figuras dentro del régimen del establecimiento, el permiso de salida, tras la publicación del Reglamento Penitenciario por Real Decreto 1201/81, adoptó una nueva perspectiva al concebirse, desde entonces, como un derecho (artículo 4.2 del mismo) aunque no absoluto, y con la finalidad de favorecer el fortalecimiento de los vínculos familiares (artículo 3.3 y 110-c) del actual Reglamento aprobado por Real Decreto 190/96) de la buena conducta y afectos necesariamente a la finalidad reeducadora y reinsertadora de la pena privativa de libertad, mientras que las comunicaciones íntimas o familiares tienen la misma consideración de derecho de los internos y tiene como finalidad igualmente mantener y desarrollar las relaciones familiares, lo que permite considerar que el permiso de salida y la comunicación íntima esta en progresión, es decir, que la segunda medida está prevista para aquellos supuestos en los que no puede acceder a la primera y con la misma finalidad de fortalecer los lazos familiares, y se ve que la disposición de los permisos de salida en su regulación se hace de forma que puede tenerse contacto casi mensualmente, que es el período de disfrute de la comunicación familiar e íntima, pues se dan permisos de hasta treinta y seis días al año para los presos de segundo grado divididos en períodos semestrales con una duración de hasta siete días consecutivos, con lo que una simple operación aritmética descubre que podrían, con permiso de tres días, cubrirse la totalidad de

los meses, y eso siendo de segundo grado el interno, pues en el caso de los de tercer grado se amplía la posibilidad, todo lo cual debe llevar a la conclusión necesaria que la declaración que se hace en el primer párrafo del artículo 45 del Real Decreto 190/96 es de carácter excluyente y que no está dirigida a compatibilizar ambas comunicaciones sino que se trata de regular un mecanismo subsidiario que venga a suplir la imposibilidad de comunicar que tienen los internos que no pueden salir de prisión en caso alguno, y que no tienen que ver coartado su contacto familiar precisamente cuando este es uno de los principios que inspiran el cumplimiento de las penas privativas de libertad y es referencia de la vida en prisión (artículo 3.3 del Real Decreto 190/96).

24.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE FECHA 23/08/06

Razones para su denegación.

La Dirección del Centro Penitenciario de La Palma argumenta que no es posible autorizar comunicaciones entre internos en el mismo por la falta de medios materiales para poderlas llevar a cabo en condiciones adecuadas de seguridad. El motivo de la denegación no puede ser aceptado: Deben entenderse aplicables a las comunicaciones entre internos los mismos requisitos que a las comunicaciones entre internos y familiares o amigos (cfr. apartado 5.1.a 1 4/2005). Es cierto que el artículo 42.5.^a del Reglamento Penitenciario establece que en el caso de comunicaciones con amigos, éstos deberán obtener previamente la autorización del Sr. Director, si bien una denegación de autorización debe fundarse necesariamente en la existencia de necesidades de seguridad.

Es decir, por motivos de seguridad puede denegarse por el Director a una persona la autorización para comunicar con un interno (y de igual forma en el caso de comunicaciones entre internos); pero no cabe argumentar que los problemas de seguridad derivan de unas limitaciones de las instalaciones del Centro Penitenciario que, según parece, serían permanentes. En este caso, lo que procede es disponer lo necesario para eliminar los obstáculos materiales existentes, adecuando en lo necesario las instalaciones.

Se estima la queja formulada por la interna. Se declara su derecho a mantener comunicaciones orales con el interno al que hace mención en

su escrito de queja en las condiciones dispuestas en el apartado 5.1 de la I 4/2005, salvo denegación por razones de seguridad de autorización al mismo por el Sr. Director, circunstancia ésta que deberá ser comunicada a este Juzgado.

25.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DE FECHA 27/09/06

Documentación exigible a comunicante extranjero.

En el caso que nos ocupa y vistas las manifestaciones del interno y los informes del Ministerio Fiscal y del Centro Penitenciario, debe ser estimada la queja interpuesta por no permitir al recurrente las comunicaciones con su esposa, ya que aún cuando por el Centro Penitenciario se haya flexibilizado la posibilidad de comunicar a los visitantes que lo vinieran haciendo antes de que se les exigiera la disposición de la documentación que considera el Establecimiento penitenciario como imprescindible para comunicar con los internos, y aún cuando se haya informado que los internos recuperarían las comunicaciones no celebradas.

Lo anterior, porque se estima por este Juzgado que, efectivamente, el visitante debe acreditar su identidad, y los medios para ello que se concretan en la nota dirigida al Departamento de comunicaciones por la Dirección, es ajustada en lo referido a aquellos visitantes que ostenten la nacionalidad española.

No se estima, para los extranjeros comunicantes que, la nota complementaria sea adecuada a derecho a la hora de exigir que aquellos deban aportar el visado que consigne la duración máxima de estancia autorizada en España, ya que las comunicaciones de los internos con familiares y allegados, según sentada jurisprudencia, como el auto de 30 de marzo de 2004, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, señala respecto a las comunicaciones que “se convierte en un elemento fundamental del régimen penitenciario el intento de conseguir que el interno no rompa de forma definitiva sus contactos con el mundo exterior y, en definitiva, que no se sienta temporalmente excluido de forma absoluta a la sociedad a la que debe reintegrarse, y ello supone que se reconoce el derecho de los internos a relacionarse con el mundo exterior dentro de los Establecimientos penitenciarios por medio de las comunicaciones y visitas”.

Para el caso concreto que nos ocupa, y especialmente referido a la nota complementaria que la Dirección remitiera a los departamentos de

comunicaciones, debe tenerse en cuenta aquí también la fundamentación del auto antes reseñado, en el que se sigue razonando que “las facultades legalmente reconocidas a la Administración Penitenciaria no pueden ser entendidas como una habilitación que autorice denegaciones o restricciones amparadas en genéricas razones de seguridad u orden interno, sino que tales decisiones, forzosamente, han de estar suficientemente motivadas”.

Acogiéndose este Juzgado al criterio sentado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, se considera que no cabe efectuar denegaciones genéricas de comunicaciones, que se participan en la nota que emitiera la Dirección del Centro de 21 de julio de 2006. Y abstrayendo el sentido de la fundamentación transcrita de la resolución de aquella Audiencia Provincial, a la exigencia imprescindible de la documentación que el Establecimiento penitenciario considera necesaria, se debe considerar igualmente, aún cuando se vengán a flexibilizar los criterios mediante la aplicación progresiva de la orden interna. Esto es, reguladas las comunicaciones de cualquier clase, como derecho reconocido a los internos, restringible en supuestos concretos y reglados, no se considera que el Centro Penitenciario pueda determinar de forma genérica requisitos para vulnerar aquel derecho esencial del interno que se trate, sino que deberá resolver para el caso concreto, motivadamente, la denegación de la comunicación con la consiguiente notificación del acuerdo denegatorio para el interno, a fin de que pueda hacer valer su derecho, si le interesa, ante este Juzgado.

Aún así, y descendiendo a los presupuestos específicos del interno recurrente, y de los demás internos que puedan verse afectados por los requisitos genéricos imprescindibles que se exigen por la Dirección del Centro para los visitantes no nacionales, no puede verse alterado el derecho esencial a comunicar con los internos, por no reunir la documentación que se exige, bastando que el visitante acredite debidamente su identidad al momento de ser requerido para ello por constituir cuestión ajena al funcionamiento normal del Establecimiento penitenciario el carácter que disponga o situación en que se encuentre el visitante, en su condición de extranjero, al realizar la comunicación, ya que de no ser así se vería afectado el recluso por causas que le son ajenas y que difícilmente podría solventar, habida cuenta de la falta de libertad, y por tanto, de deambulación para poder estar o comunicar con sus familiares o allegados.

INTERVENCIÓN

26.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 15/03/06

Ajustada a Derecho. Resume la doctrina del Tribunal Constitucional.

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

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

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

Sin embargo, este derecho a las comunicaciones no es -como ningún otro, salvo el de la vida- absoluto e ilimitado y así, el artículo 51.1 párrafo 1.º in fine, el artículo 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 43.1 del Reglamento Penitenciario prevén expresamente la limitación de las comunicaciones orales y escritas en los casos de incomunicación judicial del interno y la posibilidad de suspensión, restricción en cuanto a las personas, denegación de las comunicaciones orales por acuerdo motivado del Director del Centro Penitenciario, basado en razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del Establecimiento.

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

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

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

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

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

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

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

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

El Alto Tribunal reproduce el Fundamento Jurídico 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001 que contiene la interpretación y la

doctrina general sobre la materia que ha de aplicarse al caso (artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Dice así:

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

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones, diferenciando el propio precepto, en cuanto al ejercicio de tal derecho, entre varias modalidades de comunicación, que son de muy diferente naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados. Por lo que se refiere a las limitaciones que pueden experimentar las denominadas comunicaciones genéricas que regulan los artículos 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y concordantes del Reglamento Penitenciario de 1996, esto es, las que los internos pueden celebrar con sus familiares, amigos y representantes de organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria, que son las afectadas en este caso por la intervención que cuestiona el recurrente en amparo según él mismo reconoce en sus escritos, el citado artículo 51.1 de la Ley Orgánica General

Penitenciaria, además de mencionar los casos de incomunicación judicial, impone que tales comunicaciones se celebren de manera que se respete al máximo la intimidad, pero autoriza que sean restringidas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento. Por su parte, el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria permite que tales comunicaciones sean intervenidas motivadamente por el Director del Centro Penitenciario, dando cuenta a la autoridad judicial competente. En suma, el citado precepto legal permite la intervención de las denominadas comunicaciones genéricas por razones de seguridad, interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento, configurándose tales supuestos, por lo tanto, como causas legítimas para ordenar la intervención de las comunicaciones de un interno. Y en cuanto a los requisitos que deben cumplir los Acuerdos o medidas de intervención de las comunicaciones genéricas, junto a la exigencia de motivación y de dar cuenta a la autoridad judicial competente que impone el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, así como la de notificación al interno afectado que establecen los artículos 43.1 y 46.5 del Reglamento Penitenciario de 1996, este Tribunal Constitucional ha añadido la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1997, de 14 de julio, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamentos Jurídicos 3 y 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3; 188/1999, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 5; 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 3)''.

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

En relación con el límite temporal de la medida de intervención debe recordarse que el mantenimiento de una medida restrictiva de derechos,

como la analizada, más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican podría lesionar efectivamente el derecho afectado (Sentencias del Tribunal Constitucional 206/1991, de 30 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 41/1996, de 12 de marzo, Fundamento Jurídico 2). En este sentido, los artículos 51 y 10.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario de 1996 llevan implícita la exigencia del levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se justifica exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del Establecimiento o interés de tratamiento. Por todo ello, este Tribunal Constitucional ha venido exigiendo que, al adoptarse la medida de intervención de las comunicaciones, se determine el período de su vigencia temporal, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización, sino que ésta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención. El acuerdo puede, pues, en determinados casos sustituir la fijación de la fecha por la especificación de esa circunstancia, cuya desaparición pondría de manifiesto que la medida habría dejado de ser necesaria (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 141/1999, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 5; Auto del Tribunal Constitucional 54/1999, de 8 de marzo)”.

“e) Por último; la exigencia de motivación de la medida no sólo convierte el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en presupuesto habilitante de toda restricción del derecho al secreto de las comunicaciones, sino que, aunque faltase esa precisión legal, su concurrencia vendría exigida por la propia Constitución, ya que su ausencia o insuficiencia afecta al propio derecho fundamental en la medida en que sin ella el recluso que ve limitado el ejercicio de un derecho desconoce la razón de esa restricción y los órganos judiciales encargados de efectuar el control relativo a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida carecen de datos indispensables para llevar a cabo esta tarea, que es el objeto principal del control jurisdiccional. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la importancia y necesidad de la motivación de la medida de intervención, no sólo porque ello permite acreditar las razones que justifican la medida de restricción del derecho,

sino, además, porque constituye el único medio para constatar que la ya limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un Centro Penitenciario no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva.- El contenido de la motivación ha de extenderse, primero, a la especificación de cual de las finalidades legalmente previstas -seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento- es la perseguida con la adopción de la medida y, segundo: a la explicitación de las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada para alcanzar la finalidad perseguida. Respecto a dicho requisito este Tribunal Constitucional tiene declarado que la individualización de las circunstancias del caso, e incluso de la persona del interno, no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente del interno afectado por la medida, o que si se trata de características comunes que concurren en un grupo de personas no puedan aducirse como causa justificativa de la intervención. Individualizar no significa necesariamente destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a ese colectivo o a una organización; en estos casos lo que debe individualizarse es esa característica común que a juicio de la Administración Penitenciaria justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida. En lo referente a los aspectos formales de la motivación, cuya finalidad sigue siendo hacer posible el control jurisdiccional de la medida, el Acuerdo ha de contener los datos necesarios para que el afectado y posteriormente los órganos judiciales puedan llevar a cabo el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, aunque no resulta exigible que en el mismo se explicitase ese triple juicio por parte de la Administración, pues los referidos datos pueden completarse con los que de forma clara y manifiesta estén en el contexto en el que se ha dictado el Acuerdo (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamentos Jurídicos 5 y 6; 128/1997, de 14 de julio, Fundamento Jurídico 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 141/1999, de 22 de julio, Fundamento Jurídico 5”).

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

- Se desprende su relación y/o pertenencia a BANDA ARMADA según las responsabilidades en las que está incurrido.

- Se hace necesario por esta razón un control y conocimiento más individualizado sobre Ud., así como sobre los datos que pueda transmitir en sus comunicaciones o recibirlas del exterior.

- Es preciso detectar posibles consignas y órdenes que reciba o dé, y puedan atentar contra la seguridad del Establecimiento, sus Funcionarios o internos.

- Debemos evitar en la medida de lo posible, la influencia que pueda ejercer sobre otros internos, sobre sus compañeros de Organización y de estos sobre Ud. y que pueda constituir grupos de presión que pongan en peligro la normal convivencia del Centro.

27.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 11/09/06

Ajustada a Derecho.

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Centro Penitenciario de Ocaña I formulando queja por la supuesta retención de cartas.

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse lo siguiente:

El artículo 43.1 del Reglamento Penitenciario establece que, cuando a tenor de lo establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, las comunicaciones orales deban ser restringidas en cuanto a las personas, intervenidas o denegadas, el Director del Establecimiento, con informe previo de la Junta de Tratamiento si la restricción, intervención o denegación se fundamenta en el tratamiento, lo acordará así en resolución motivada, que se notificará al interno, dando cuenta al Juez de Vigilancia en el caso de penados o a la autoridad judicial de la que dependa si se trata de detenidos o presos.

Por otro lado, la Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 6/2006 de fecha 22 de febrero de 2006 en su punto 2.5 establece que cuando existan razones de seguridad, interés del tratamiento y del buen orden del Centro, se procederá en la forma establecida reglamentariamente a intervenir las comunicaciones de los internos.

En su punto 2.5.1 establece que de las intervenciones se remitirán fotografías legibles (anverso y reverso del sobre incluidos), tanto en castella-

no como en cualquier idioma. Las que estén en árabe, si el Centro dispone de traductor, se remitirá su traducción en soporte informático y la impresión en papel.

Los envíos serán semanales, separando lo correspondiente a cada interno.

Posteriormente, si en el plazo de quince días desde la fecha del registro de salida, no se ha recibido comunicación alguna en cuanto a ellas, se procederá a entregarlas a los internos (en el caso de entrada) o a remitirlas a su destino, en el caso de salida).

En el presente caso, el interno tiene intervenidas las comunicaciones por orden de la Dirección del Centro Penitenciario de fecha 09 de enero de 2006, notificada a este Juzgado en la misma fecha.

Con fecha 28 de abril se le notifica al interno que se ha remitido para su traducción a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias carta enviada al interno sin remitente. El interno no firma el enterado.

De acuerdo con la Instrucción 6/2006 anteriormente mencionada, la fotocopia de la carta se envió a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias el mismo día que se le notificó y una vez transcurrido el plazo reglamentario sin recibir comunicación en cuanto a ella, quince días, se procedió a entregar la carta al interno, lo que se hizo el día 12 de mayo. El Centro no guarda copia de las cartas.

No se puede acreditar que el interno la haya recibido porque por norma se niega a firmar el recibí de los documentos que se le entregan, por lo que sería un buen momento para evitar estos conflictos que si no firma el recibí no se entreguen los documentos.

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

28.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 14/03/06

Ajustada a Derecho.

En fecha 13 de febrero de 2006 por la Letrada se interpuso en nombre y representación del interno del Centro Penitenciario de Alicante II-

Villena queja contra el Acuerdo de la Dirección del Centro por el que se prórroga la intervención de las comunicaciones orales y escritas de éste, solicitando al tiempo que sea excluido del fichero FIES 2 al entender que supone una limitación intolerable en los derechos de su defendido.

En primer lugar y con respecto a la queja formulada sobre la intervención de las comunicaciones orales y escritas del interno y sus prórrogas cabe referir que aunque se trata de un interno ingresado en calidad de preso preventivo, la competencia para resolver las cuestiones que se susciten en relación con la intervención, suspensión, restricción o prohibición de tales comunicaciones, corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria con jurisdicción sobre el Establecimiento Penitenciario donde el mismo se encuentre conforme a lo prevenido en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria según el Acuerdo unánime adoptado en las Conclusiones llevadas a cabo en los Encuentros entre Jueces de Vigilancia Penitenciaria, que además ha recogido la doctrina jurisprudencial como se deduce de los Autos emitidos por el Tribunal Supremo en fechas de 16 de noviembre y 10 de diciembre de 1999 y 29 de marzo de 2000, que acogen y hacen suyas las razones esgrimidas en el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de marzo de 1998.

Partiendo de esta precisión y examinado el caso de autos, es claro para esta Juez que el Acuerdo de la prórroga de la intervención de las comunicaciones orales y escritas sobre el interno recurrente, resulta plenamente justificada y proporcionada en atención a la especial trayectoria delictiva desarrollada por el mismo y particularmente con razón a la tipología de los delitos por los que se encuentra procesado o condenado, ya que en los casos de internos relacionados con el narcotráfico, como el actual, muchos vienen continuando su actividad delictiva pese a estar privados de libertad tal y ello como así señala expresamente la Instrucción 21/96, de 16 de diciembre de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Respecto a la segunda de las pretensiones efectuadas por la Letrada instante de la queja y con relación a la petición de que su defendido sea excluido del fichero FIES 2 al entender que supone una limitación intolerable en sus derechos, tal pretensión debe seguir igual suerte desestimatoria bastando para ello traer a colación el contenido de la mentada Instrucción 21/96, de 16 de diciembre de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que en su inicio ya viene a precisar que el fichero de internos de especial seguimiento (FIES) responde a la necesidad de disponer de una amplia información de determinados grupos de

internos, en función del delito cometido, su trayectoria penitenciaria y su integración en formas de criminalidad organizada que requiere 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. Precisa además tal Instrucción que tal Fichero tiene un carácter administrativo y que los datos que almacena están referidos a la situación penal, procesal y penitenciaria considerándose una prolongación del expediente personal penitenciario.

En el caso que nos ocupa el interno se encuentra incluido en “FIES 2”, colectivo en el que se incluyen a todos aquellos internos presos o penados, presuntos o autores de delitos contra la salud pública (tráfico de drogas) u otros delitos 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, inclusión del interno que resulta del todo punto correcta y procedente al tomar en consideración su trayectoria delictiva, siendo que además tal inclusión no supone para el interno la existencia de perjuicios, restricciones, situaciones de desigualdad o vulneración del principio de inocencia tal y como asegura su Letrada, hecho que se constata por la inclusión del interno por la Junta de Tratamiento en numerosas actividades como la Escuela Deportiva de Culturismo, Primer Ciclo de Enseñanza Secundaria, Equipo de Pintura Modular, Curso de Electricidad, Inglés, Segundo Ciclo de Enseñanza Secundaria, Selecciones Deportivas.

SUSPENSIÓN

29.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE FECHA 18/08/06

Ajustada a Derecho.

En fecha 14-07-06 ha tenido entrada en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria escrito del interno recurriendo en queja el Acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario de fecha 01-06-06 en virtud del cual se le suspenden las comunicaciones telefónicas por tres meses al haber cedido su NIS a otro interno, negando el recurrente dicho extremo y sosteniendo que los funcionarios de prisiones han cometido un error al suspenderle las comunicaciones.

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que “1. 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 máxima 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.

2. Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que los representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.

3. En los mismos departamentos podrán ser autorizados los internos a comunicar con profesionales acreditados en lo relacionado con su actividad, con los Asistentes Sociales y con Sacerdotes o Ministros de su religión, cuya presencia haya sido reclamada previamente. Estas comunicaciones podrán ser intervenidas en la forma que se establezca reglamentariamente.

4. Las comunicaciones previstas en este artículo podrán efectuarse telefónicamente en los casos y con las garantías que se determinen en el Reglamento.

5. Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente”.

El apartado 4.º de este artículo 51 es desarrollado por el artículo 47 del Reglamento Penitenciario que dispone “I. Podrá autorizarse la comunicación telefónica de los internos en los siguientes casos:

a.- Cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno.

b.- Cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al Abogado defensor o a otras personas.

2.- El interno que, concurriendo los requisitos del apartado anterior, desee comunicar telefónicamente con otra persona, lo solicitará al Director del Establecimiento.

3.- El Director, previa comprobación de los mencionados requisitos, autorizará, en su caso, la comunicación y señalará, la hora en que deba celebrarse.

4.- Las comunicaciones telefónicas, que siempre que las circunstancias del establecimiento lo permitan se efectuarán con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana, se celebrarán en presencia de un funcionario y no tendrán una duración superior a cinco minutos. El importe de la llamada será satisfecho por el interno, salvo cuando se trate de la comunicación prevista en el artículo 41.3 de este Reglamento.

5.- Salvo casos excepcionales, libremente apreciados por el Director del Establecimiento, no se permitirán llamadas desde el exterior a los internos.

6.- Las comunicaciones telefónicas entre internos de distintos Establecimientos podrán ser intervenidas mediante resolución motivada del Director en la forma y con los efectos previstos en la norma 7 del artículo 46”.

En el supuesto de autos, el Director del Centro Penitenciario de Alhaurín de la Torre ha acordado la suspensión de las comunicaciones telefónicas del interno al constar que ha cedido su NIS a otro interno, pese a que el NIS es personal e intransferible de cada interno, tal y como está establecido en una orden de 25-05-05, así como los teléfonos de cada uno, lo que afecta a la seguridad y confidencialidad de los datos y la privacidad personal.

Por dicho motivo, la medida, de suspensión de las comunicaciones acordada en fecha 01-06-06 se considera ajustada a Derecho.

Ello no obstante, siguiendo el criterio mantenido por este Juzgado de Vigilancia en supuestos similares, que ha considerado especialmente gravosa la duración de la suspensión -tres meses- en supuestos en los que se realiza este tipo de actividad ilícita por primera vez, procede también en este supuesto rebajar la duración de la suspensión en estricta aplicación del principio de seguridad jurídica, acordando ordenar el alzamiento de la suspensión de las comunicaciones decretadas una vez este auto adquiera firmeza.

ÍNTIMAS

30.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 5 DE FECHA 31/01/06

Se estima la queja. Análisis sobre su extensión y fines.

Por autos de fecha 15/09/05 y 23/11/05, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N.º 3 de Madrid, se desestimó la queja que el interno J.C.G.G., había interpuesto sobre comunicaciones con su novia.

Las visitas íntimas están pensadas para paliar en lo posible la situación de aislamiento sentimental y sexual de los penados y su regulación en la Ley y el Reglamento es tan abierta que permite cualquier relación de este tipo, con independencia incluso del sexo diferente o igual de visitante o visitado, y tampoco, en tanto sea, socialmente asumido, excluye el sexo por dinero. Basta leer los artículos 56 de la Ley y 45 del Reglamento para comprobar que no hay limitaciones en razón de las condiciones que han de reunir los visitantes fuera de las genéricas limitaciones que para cualquier actividad pueda imponer el buen orden del Centro Penitenciario. En el presente caso el penado alega una relación sentimental y la existencia de comunicaciones anteriores con la que llama su novia; y, desde luego, si la así llamada no se siente tal o no desea la comunicación íntima, de poco vale autorizarla, y si la desea como alega en términos creíbles el preso, no tiene sentido denegarla en base a requisitos que ni la Ley ni el Reglamento imponen. Se estimará el recurso y con él la queja del interno en el sentido indicado.

31.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 07/06/06

Se estima la queja y se admite con pareja estable.

En el artículo 45 del Reglamento Penitenciario se regulan los distintos tipos de comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia, señalando en su apartado 4 que previa solicitud del interno, se concederá una comunicación íntima al mes como mínimo, cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una, salvo que razones de orden o de seguridad del Establecimiento lo impidan.

Estas comunicaciones íntimas se conceden con el cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad y tienen la finalidad antes aludida de no romper el contacto con el mundo exterior ni los lazos que les unen con su pareja, pero no se trata con ellas de satisfacer las necesidades sexuales de los internos. Por lo tanto, para su autorización, es necesario acreditar de la forma que sea posible, que existe un vínculo matrimonial con esa otra persona o una relación sentimental consolidada.

En el presente caso, según se desprende del informe remitido por el Centro de Atención Integral a Drogodependientes, el interno mantiene desde hace tiempo una relación afectiva con A. y, en consecuencia, pese a no existir matrimonio ni inscripción en ningún tipo de registro oficial de la pareja, se considera que ha quedado acreditada la existencia de una relación estable que permite la concesión al quejoso de las comunicaciones íntimas interesadas.

Por lo que se refiere a las comunicaciones con los familiares de la pareja de hecho, la equiparación de este tipo de relaciones con los matrimonios legales implica igualmente la equiparación de las comunicaciones con los familiares del cónyuge y con los familiares de la pareja de hecho, a los efectos previstos en el artículo 42.5 del Reglamento Penitenciario.

32.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 20/04/06

Concepto de “allegados”.

El interno solicita se le autorice comunicar vis a vis con su amigo A.C.G. Es jurisprudencia ya asentada que, a los efectos de las comunicaciones contempladas en el apartado 5.º del artículo 45 del Reglamento Penitenciario, dentro del concepto de allegados habrán de incluirse aquellas personas no unidas al interno por parentesco, pero que son próximas al mismo en virtud de relaciones sentimentales, de amistad, ideológicas, laborales, de vecindad, u otras similares.

Es decir, a sensu contrario, deben quedar excluidos del concepto de allegados los familiares, cualquiera que sea la vinculación con el interno (consaguinidad o afinidad) y debe recurrirse a su definición gramatical: cercano, próximo.

La dificultad práctica estriba en deslindar este término -de allegado- que denota una especial intensidad en la relación, mayor grado de intimidad, etc., que el de la mera amistad. No es fácil poder probar esa condición por cuanto un allegado no posee documentación como puede ser un libro de familia o una inscripción en el libro de parejas de hecho u otras similares y, sin embargo, muchas veces la condición de allegado es mucho más importante para la persona que la de un propio familiar.

Entrar a valorar o interpretar la expresión “allegado” 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 e, incluso, denegar la comunicación solicitada si existiesen razones concretas de seguridad para ello. En este sentido, la Audiencia Provincial de Palencia (vid., por todos, Auto 202/01), ha entendido que no puede dejarse a la mera voluntad del interno la determinación de tal cualidad de allegado, pues al tratarse de una

comunicación mensual, deberá aquél participar al Centro Penitenciario la identidad de las personas que pretende le visiten, permitiéndose así la comprobación por los servicios correspondientes de la cualidad de allegado o la denegación de la comunicación con la persona propuesta, si razones de seguridad así lo aconsejasen.

En definitiva, la cuestión debe referirse, expuesto lo anterior, al elemento probatorio. La relación de “allegado” o “amigo íntimo” no requiere prueba documental (de difícil o imposible aportación). Entiendo, ampliando la doctrina jurisprudencial de la AP de Palencia, que bastará la solicitud de comunicación del interno para que ésta sea concedida, a menos que la Administración Penitenciaria acredite la inexistencia de la relación de amistad. Corrobora esta afirmación el que la Ley Orgánica General Penitenciaria no impone al interno carga probatoria sobre la relación que genera la comunicación: será el interno el que la deba calificar como íntima (“allegado”) la relación de amistad para que sea concedida, sin perjuicio de lo ut supra citado, respecto de la comprobación o suspensión de la comunicación por la Administración Penitenciaria, que podrá proceder a la denegación de la comunicación si concurrieren razones de seguridad, interés de tratamiento o buen orden del Establecimiento que justificaren la restricción, debiendo participarlo a este Juzgado.

Lo anteriormente expuesto no significa que, automáticamente, deban ser autorizadas todas las comunicaciones con allegados pretendidas por los internos por cuanto, independientemente de la dificultad probatoria de la relación antes citada, la cuestión ha de quedar reducida a determinar si existen razones de orden, seguridad o tratamiento que impidan la comunicación, sin perjuicio de que, además, el Centro Penitenciario pueda acreditar la inexistencia previa de la relación pretendida y, por lo expuesto, procede acceder a la petición de comunicación del interno.

FAMILIARES

33.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE FECHA 07/04/06

Se estima la queja y se concede una semanal.

La resolución de la presente queja debe partir del examen conjunto de la normativa aplicable, de las instrucciones internas que sobre esta mate-

ria ha dictado la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y de las especiales circunstancias que concurren en el presente caso.

Con relación a lo primero, debe indicarse que ni el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ni el 45 del Reglamento Penitenciario establecen una limitación del número de comunicaciones familiares que pueden ser autorizadas. Ello no quiere decir, sin embargo, que una limitación del número de comunicaciones no resulte necesaria: la normativa vigente establece únicamente un régimen de mínimos; pero resulta evidente que las propias necesidades de organización del servicio y del régimen interior hacen necesario disponer de una regulación más exhaustiva. La fijación de un régimen general para la regulación de las comunicaciones mediante Instrucción de la Dirección General es una vía adecuada para compatibilizar unas y otras, y al tiempo, proporciona un instrumento que asegura la uniformidad suficiente en la aplicación de Ley y Reglamento.

En este punto, debe indicarse, que la vigente Instrucción 4/2005 hace referencia a una comunicación íntima y otra familiar para internos que no disfruten de permisos de salida; y se refiere a la posibilidad excepcional de una segunda comunicación íntima o familiar bien como premio, bien en consideración a circunstancias especiales. Estas circunstancias especiales concurren en el presente caso, y en una intensidad que aconsejan incluso una interpretación amplia y generosa.

El problema se plantea con especial importancia en este caso con relación a las comunicaciones familiares: la recurrente es madre de dos niñas de 13 y 6 años de edad que actualmente permanecen acogidas bajo la guarda de una institución dependiente del Gobierno Canario, ello por cuanto el esposo de la Sra. R.A. permanece también privado de libertad en la misma causa; se trata de ciudadanos extranjeros que carecen de otro vínculo familiar en España. Es decir, las hijas de ambos no pueden recibir apoyo y consuelo familiar más que de sus padres, que están privados de libertad; no existe ningún otro familiar que pueda asumir el cuidado y educación de las niñas en la isla de La Palma. Y resulta evidente que es necesario asegurar a las niñas, junto con la asistencia institucional que ya se les facilita, el mayor contacto posible con sus padres, que deben estar presentes como figuras de referencia en todo momento para poder facilitarles el cariño y las pautas de conducta que todo niño debe recibir de sus padres. Dicho de otro modo- por muy profesional que sea la asistencia y cuidado que las niñas estén recibiendo, la presencia de la madre y el padre

no son sustituibles, e imprescindible por tanto para que las niñas puedan criarse y educarse correctamente.

En todo caso, la necesidad de facilitar la relación entre la recurrente y sus hijas, y entre éstas y su padre, debe ser al tiempo compatibilizada con las propias necesidades de organización interior. Un adecuado punto de equilibrio puede encontrarse en una lectura generosa de la propia instrucción: si en principio a cada interno se le concede una comunicación familiar mensual, y excepcionalmente una segunda, al encontrarse ambos progenitores privados de libertad, y muy especialmente a la vista de que las niñas no disponen de ningún otro posible apoyo o referente familiar, es razonable fijar un régimen de cuatro comunicaciones mensuales, es decir, de una comunicación familiar semanal para los cuatro integrantes de la unidad familiar.

DE CONVIVENCIA

34.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 17/01/07

Se desestima la queja. No procede con hija de 11 años.

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que la interna solícita que le sean autorizadas las comunicaciones de convivencia con su hija que tiene once años, y supera pues el límite reglamentario fijado en diez años para este tipo de visitas. Sostiene que es criterio jurisprudencial bien asentado aplicar la interpretación más favorable al interesado en el caso de diversidad de posibilidad interpretativa, o disposiciones que no sean inequívocas. igualmente aduce otros argumentos que se discuten más abajo.

En un segundo escrito solicita aumentar la frecuencia de este tipo de comunicaciones de convivencia de modo que las pueda realizar mensualmente.

Las comunicaciones de convivencia fueron introducidas en el ordenamiento penitenciario en la Ley Orgánica 13/85, de 18 de diciembre, que modificó la Ley Orgánica 1/79, de 26 de septiembre; General Penitenciaria. En la nueva redacción dada al artículo 38, se introdujeron varias novedades, como la reducción de la estancia máxima en la institución de los hijos de las internas de los seis a los tres años, al tiempo que

se establecían medidas a fin de potenciar al máximo el desarrollo de la relación materno-filial y de la formación de la personalidad del niño en estas especiales circunstancias. En este sentido el artículo 38.3 de dicha ley, establece que: Reglamentariamente se establecerá un régimen específico de visitas para los menores que no superen los 10 años y no convivan con la madre en el Centro Penitenciario (...). El Reglamento al desarrollar el precepto no establece diferencia entre internos e internas, puesto que el objetivo de este tipo de visitas es potenciar entre padres e hijos menores dentro del seno familiar.

No existe como alega la interna, una disposición ambigua o equivoca que permita varias interpretaciones, el precepto del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario es claro: Se concederán previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad. Y la claridad del precepto es fruto directo de la inequívoca intención del legislador de introducir un nuevo tipo de visitas que favorezcan las relaciones entre ambos progenitores y sus hijos en la primera infancia, que es cuando este tipo de vínculo es más importante o incluso trascendente para el desarrollo de la personalidad del niño. De ahí el límite de edad a los diez años, ya que los hijos mayores de esa edad han superado la fase de la infancia en la que los vínculos entre padres e hijos influyen de modo tan determinante en su personalidad. La interna, plantea el caso de su hija de 11 años, pero el argumento que emplea sería el mismo que para su hijo de 15, 17 y 19 años, dando lugar a una situación que no se correspondería con la intención del la Ley Orgánica General Penitenciaria, pues para mantener los vínculos familiares existen el resto de comunicaciones del artículo 42, apartados 4 y 5 del artículo 45 del Reglamento Penitenciario, que como señala el propio artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, son compatibles con las visitas de convivencia.

Por lo que hace referencia a la presunta vulneración del derecho de igualdad, no tiene lugar, a juicio de esta Dirección, ni la interna lo demuestra en absoluto, pues es evidente que los términos de comparación que plantea (hijos menores o hijos mayores de 10 años) no son equivalentes, y no se dan las mismas circunstancias como se ha señalado en el párrafo anterior.

No puede aducir la interna rigor o inflexibilidad en la aplicación de la norma, pues atendiendo a las especiales circunstancias de la interna y su esposo, la Dirección permitió esas comunicaciones después de que su hija

cumpliera los 10 años (es decir, una vez superados los diez años fijados en la ley), e incluso se la autorizó una última comunicación cuando la niña habla cumplido los once.

Por último, la interna acude a la interpretación extensiva de la Audiencia Provincial de Madrid (no se cita Sección, N.º de Expedientes, ni fechas) cuyo criterio es permitir estas comunicaciones aun cuando no concurren hijos menores de diez años para potenciar los vínculos familiares, interpretando el precepto en el sentido del artículo 39 de la Constitución Española.

En contraposición existe un amplio repertorio de resoluciones judiciales que rechazan los anteriores argumentos, así como otros distintos, como el auto 121/02 en apelación de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5.ª) de 18-01-02, y los Autos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria N.º 1 de Madrid de 29-04-02, N.º 1 de Extremadura de 18-04-02; N.º 3 de Andalucía de 25-09-01, N.º 2 de Castilla y León de 14-03-03 y N.º 2 de Ocaña de 10-12-02, entre otros. En todas estas resoluciones se hace una valoración idéntica a la anteriormente expresada sobre la naturaleza, sentido y origen de estas comunicaciones, se alude también al principio constitucional de jerarquía normativa, que se quebraría con una interpretación distinta del Reglamento Penitenciario, y se rechazan ciertas interpretaciones gramaticales no bien comprendidas acerca de la utilización de la conjunción copulativa “e” en el artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario “...con su cónyuge (...) e hijos que no superen los diez años de edad”.

A mayor abundamiento, la XIII Reunión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (Madrid, enero de 2003) adoptó, por mayoría, el criterio unificador referido ha de interpretarse en el sentido de que esta comunicación está destinada a fortalecer las relaciones paterno-filiales; por lo que es necesaria la presencia del hijo menor de diez años (punto 29).

Para finalizar, la generalización de este tipo de comunicaciones siguiendo un criterio amplio para potenciar las relaciones familiares aún sin el concurso de hijos menores con internos mayores de diez años, como pretende la interna, y como se ha hecho en ocasiones, es una medida que pese a sus buenas intenciones se vuelve contra el propio espíritu para el que se crearon estas comunicaciones, pues la concesión de este tipo de visitas a cónyuges y parejas de hecho en unos locales y con un horario específico, dimensionando en los Centros Penitenciarios para dar respuesta a la situación a la situación real de matrimonios con hijos menores de 10 años, que constituyen una minoría en la población del

centro, haría que, precisamente esta minoría, se viera notoriamente desfavorecida a la hora de competir con otros matrimonios o parejas sin hijos o con hijos mayores por el reducido horario de celebración de las comunicaciones de convivencia. Piénsese a este respecto que estas comunicaciones tienen una duración de cuatro horas, que se realizan los domingos por la tarde, en número de una al trimestre para los internos que cumplen los requisitos reglamentarios. Si se ampliara la frecuencia y el objeto de la visita (cónyuges sin hijos o con hijos mayores de 10 años) estaríamos en el supuesto de la comunicación familiar mensual, y ni la infraestructura del Centro ni las instalaciones especiales para estas visitas son incompatibles con tal situación.

Por lo que, no cabe la posibilidad de aumentar la frecuencia de este tipo de comunicaciones para dar cabida a una mayor demanda derivada de tal criterio amplio, pues este aumento de horario sólo sería posible a costa de reducir el número de turnos de otros tipos de comunicaciones (íntimas y familiares) medida que la Dirección considera absolutamente inviable, pues no queda cabida para aumentar el horario, y si se aumentara la frecuencia no se podría atender todas las peticiones de los internos. Así pues, no resulta viable ampliar el horario de las comunicaciones para que todos los matrimonios o parejas de hecho con o sin hijos menores puedan celebrar este tipo de visitas que, en definitiva es lo que pide la interna en sus escritos.

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

TELEFÓNICAS

35.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ASTURIAS DE FECHA 11/01/06

Se desestima la queja. Razones ajustadas a Derecho para el mantenimiento de la seguridad.

El interno en el Centro Penitenciario de Villabona presentó el día 18-1-2005 una queja ante este Juzgado por haberle denegado una comunicación telefónica con su compañera, ingresada en el Centro Penitenciario de Soto del Real (Madrid), que tenía autorizada para el día 13-1-2005.

Tramitado el correspondiente expediente, se desestimó la queja mediante auto de 18-2-2005 basándonos en los datos facilitados por el Centro Penitenciario de Villabona y, en concreto, en que cuando la llamada iba a realizarse (el día 15-1-2005) la compañera del interno ya se encontraba en el Centro Penitenciario de Villabona.

El mismo día (3-3-2005) de la notificación al interno de ese auto, se dirigió a este Juzgado solicitando audiencia con S.S.^a que se celebró el día 30-3-2005 y en la que el interno combatió los argumentos del auto manifestando que él tenía la llamada autorizada para el día 13-1-2004 (no para el 15) y que ese día su compañera estaba en Soto del Real, pues no fue trasladada a Villabona hasta el día 14.

Vista la clara intención del interno de impugnar aquella resolución inicial, se solicitaron informes ampliatorios a Villabona y a Soto del Real, de los que resulta:

a) Que Villabona reconoció que, efectivamente, el interno tenía autorizada la llamada telefónica con su compañera para el día 13-1-2005, pero que en el Centro Penitenciario de Soto del Real no le pusieron con ella.

b) Que Soto del Real (que no ha contestado el primer oficio que se le dirigió el 28-4-2005 hasta el 14-12-2005 y eso después de dos reiteraciones) ha informado que, aunque la comunicación telefónica del día 13-1-2005 estuviera autorizada -dato que aquel Centro dice desconocer (cosa que no es creíble, como luego veremos), “tampoco se hubiera permitido a la interna llevarla a cabo, puesto que iba a ser trasladada al día siguiente y en estos casos no se autoriza llamar para evitar que los internos puedan preparar algún plan de evasión durante la conducción, autorizando la llamada además gratuitamente y sin contar en el cómputo semanal al llegar a su Centro de Destino”.

Debemos comenzar calificando el escrito del interno solicitando la audiencia y las alegaciones formuladas durante la misma, para concluir que debemos considerar ambas actuaciones como un recurso de reforma contra el auto de 18-2-2005 por el que se desestimaba la queja del interno, toda vez que la solicitud de la audiencia la hizo el mismo día que le fue notificado el auto y que durante la audiencia el interno manifestó su clara disconformidad con el contenido del mismo, centrando su objeción principal en que la fecha de la comunicación no era el 15 de enero sino el 13 del mismo mes, fecha en la que su compañera todavía estaba en Soto del Real.

Por tanto, consideraremos dichas actuaciones como el recurso de reforma que cabía contra aquella resolución.

Entrando ya en el fondo del asunto, hay que dar la razón al interno en su queja contra los argumentos expuestos en el informa del Centro Penitenciario de Villabona, pues ha resultado acreditado que la comunicación que tenía autorizada el interno lo era, efectivamente, para el día 13 de enero de 2005 y no para el día 15.

Con ello, la fundamentación de aquel auto carece ahora de soporte fáctico, pues resulta evidente que al interno no se le negó la comunicación telefónica por estar su compañera ya en Villabona. Lo cierto es que el día 13 de enero estaba en Soto del Real y que no se llevó a efecto la comunicación telefónica.

Sin embargo, tampoco ahora puede estimarse la queja del interno, pues, como ha puesto de manifiesto el informe del Centro Penitenciario de Soto del Real, aunque la comunicación telefónica estuviera autorizada, no “se hubiera permitido a la interna llevarla a cabo puesto que iba a ser trasladada al día siguiente y en estos casos no se autoriza llamar para evitar que los internos puedan preparar algún plan de evasión durante la conducción, autorizando la llamada además gratuitamente y sin contar en el cómputo semanal al llegar a su Centro de Destino”.

Por ello, aunque el interno tenía parte de razón en sus argumentos expuestos en audiencia con S.S.^a, no puede dársele la razón por completo y estimar la queja, ya que la comunicación telefónica no se realizó por una razón concreta y ajustada a Derecho (ya que se trata de una medida lógica y basada en el mantenimiento de la seguridad de los Establecimientos y el aseguramiento de la custodia de los internos). El recurso de reforma, en definitiva, debe ser desestimado.

Sin embargo en la tramitación del presente expediente se ha advertido una irregular actuación del Centro Penitenciario de Madrid V (Soto del Real) que se concreta en dos extremos-

a) La demora de más de 7 meses en contestar el oficio de este Juzgado de 28-4-2005 y ello sólo después de que se le tuviera que reiterar en dos ocasiones.

b) La afirmación -manifiestamente inexacta- contenida en su informe de 14-12-2005

en el sentido de “se desconoce por completo la existencia de autorización para dicha comunicación, dudando de la misma, ya que es preciso se pongan de acuerdo ambos Centros Penitenciarios para su realiza-

ción y en este no consta nada de lo dicho”. Pues bien, obra en el presente expediente (folio 19) copia de un oficio de 29-12-2005 (transmitido por fax) del Centro Penitenciario de Madrid V al de Villabona en el que dice “se remite autorización de internos de este Centro que han solicitado recibir llamadas telefónicas a internos/as de ese centro en las fechas y horas que se indica: de Madrid V (la interna); de ese Centro (el interno). Fecha 13-1-2005. Hora entre las 16:30 y las 19:00”.

Este proceder del Centro Penitenciario de Madrid V resulta difícil de admitir en el normal funcionamiento de las Administraciones Públicas, tanto por la demora en contestar la solicitud de información, como por la inexactitud (manifiesta, a juicio de quien esto suscribe) contenida en el informe de 14-12-2005; y por ello se remitirá testimonio de los folios 18, 19 y 22 a 28 a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por si la actuación de algún funcionario de aquel Centro fuera constitutiva de infracción disciplinaria.

En consecuencia,

ACUERDO

1.- CONSIDERAR el escrito del interno de 3-3-2005 y las alegaciones formuladas por él en audiencia con S.S.^a el día 30-3-2005 como el recurso de reforma contra el auto de este Juzgado de 18-2-2005.

2.- DESESTIMAR dicho recurso de reforma, por no haberse podido celebrar la comunicación del día 13-1-2005 por razones de seguridad al estar su compañera pendiente de ser trasladada de Centro el día siguiente.

PROHIBICIÓN EN SENTENCIA

36.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE FECHA 24/04/06

Análisis sobre la pena o medida de prohibición de aproximación

El recurso interpuesto se funda en los siguientes motivos:

1) Se manifiesta que el Juzgado de Vigilancia carece de competencia para modificar la sentencia de condena dictada por el Juzgado sentenciador (puntos 1 y 2 del escrito de recurso).

2) Se sostiene que la resolución recurrida constituye un incumplimiento por parte del Juzgado de Vigilancia de sus competencias en materia de

aseguramiento de la ejecución de penas, que la parte recurrente deriva del artículo 117.3 de la Constitución Española (punto 3 del recurso).

3) Se argumenta que no puede hablarse de la existencia de una doctrina del Tribunal Supremo en esta materia, pues existe una única sentencia al respecto, que además no se refiere a una condena de prohibición de comunicar, sino a una medida cautelar (punto 4 del recurso).

4) Se argumenta que, en todo caso, y conforme a la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2005, la efectividad de este tipo de medidas de alejamiento no puede quedar al arbitrio del destinatario de la protección.

Se ofrece en los razonamientos siguientes, respuesta diferenciada a cada uno de los anteriores argumentos.

Respecto del primero de los argumentos del Ministerio Público, como sucederá en varios de los puntos de este recurso, es preciso mostrar conformidad con la afirmación de que este Juzgado carece de competencia para modificar sentencias de condena; pero no con las consecuencias que se derivan de tal evidencia.

Es cierto que este Juzgado carece de competencia para modificar o dejar sin efecto sentencias de condena. Lo que sucede es que en ningún momento se ha hecho tal cosa:

Como fácilmente puede advertirse, el auto de fecha 9 de marzo se refiere de forma exclusiva a la resolución administrativa dictada por la Sra. Directora del Centro Penitenciario Tenerife II sobre limitación de comunicaciones al interno y dice expresamente que “esta resolución no supone modificación del contenido de la pena impuesta al interno” (párrafo 2.º de la parte dispositiva). A ello se añade la aclaración más exhaustiva contenida en el auto aclaratorio de fecha 17 de marzo, que al Ministerio Público no le ha merecido el más mínimo comentario: se dio traslado expreso de la misma a fin de que la parte recurrente pudiera, si lo estimaba oportuno, matizar el contenido de su recurso; pero se limitó a interponer un recurso ya interpuesto, y a insistir en un argumento ya expuesto.

La secuencia de hechos que ha llevado a la parte recurrente a entender que se había hecho lo que no se ha hecho es la siguiente: al interno se le impuso por el Juzgado de lo Penal número 6 de Santa Cruz de Tenerife en sentencia firme tiene orden de alejamiento; la Sra. Directora del Centro Penitenciario Tenerife II dictó una resolución prohibiendo las comunicaciones entre la Sra. M. y el mencionado interno; por este

Juzgado se dictó el auto recurrido en el que se dejaba sin efecto tal suspensión de comunicaciones.

Pues bien, la suspensión de comunicaciones a la que se hace referencia fue revocada por este Juzgado conforme a la siguiente argumentación: las comunicaciones entre la Sra. M. y el interno establecidas por voluntad de la primera no se estiman, por los argumentos contenidos en la resolución recurrida, incumplimientos de la sentencia del Juzgado de lo Penal número 6 de Santa Cruz de Tenerife; por ello, la prohibición de la Sra. Directora, fundada exclusivamente en esa sentencia, no podía ser mantenida. Dicho de otro modo: se prohibieron las comunicaciones por la Dirección de la prisión porque se entendía que ello venía impuesto por la sentencia de condena citada; al valorar este Juzgado que las comunicaciones iniciadas por la Sra. M. (destinataria de la protección) no determinan el quebrantamiento de la condena, se concluye que la prohibición administrativa de comunicar carece de base. Los argumentos que llevan a esta conclusión son desarrollados en la resolución recurrida: 1) el principio de personalidad de las penas, cuya vigencia en nuestro ordenamiento constitucional no debería ofrecer dudas (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 4 de junio de 2001; Autos del Tribunal Constitucional de 2 de noviembre y 7 de octubre de 2004); 2) la delimitación del alcance de la prohibición para el destinatario de la protección a consecuencia de lo anterior y, muy especialmente, la consideración de que el penado no puede ser garante del comportamiento del destinatario de la protección, es decir: que el penado no quebranta cuando se trata de comunicaciones establecidas por el destinatario de la protección.

Estos son los dos argumentos sobre los que bascula toda la resolución impugnada, pues son los que permiten sostener que en el caso de las comunicaciones iniciadas por el destinatario de la protección no existe quebrantamiento por parte del penado; y que por ello, la resolución administrativa de suspensión de comunicaciones carecía de base. Sin embargo, la parte recurrente omite en su recurso cualquier referencia a ninguno de ellos (salvo lo que se dirá en el razonamiento siguiente)- y opta por insistir en que se ha hecho lo que nunca tuvo lugar, la revocación de una condena firme impuesta por un Tribunal.

Dicho de otro modo: si el interno se dirige al domicilio del destinatario de la protección durante un permiso, quebrantaría la condena; si la destinataria de la protección entra en el domicilio del condenado, no existe tal quebrantamiento, sin que ello afecte ni a la competencia del Tribunal sen-

tenciador ni a la vigencia de la condena impuesta. Con un ejemplo: las medidas adoptadas por la Dirección del Centro Penitenciario para excluir que el interno pueda comunicar telefónicamente por iniciativa suya con la destinataria de la protección tienen base suficiente (la sentencia de condena); las medidas adoptadas para impedir a la Sra. M. D. comunicar con aquél, no.

Sentado lo anterior (que no ha existido en absoluto una modificación del contenido de la sentencia de condena) la competencia de este Juzgado para resolver sobre la legalidad de una suspensión de comunicaciones no ofrece dudas (cfr. artículos 51.5 y 76.1 y 76.2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 43.1 del Reglamento Penitenciario).

Para finalizar con el anterior punto del recurso, es preciso matizar lo que se afirma tres párrafos más arriba cuando se dice que el Ministerio Fiscal en su recurso no ha prestado atención a las dos líneas de argumentación utilizadas en la resolución recurrida. Existe en el recurso una referencia al principio de personalidad de las penas en el párrafo primero del punto 3.º, en el que se afirma que “el Fiscal tiene bien presente el carácter personal de las penas en cuanto sólo pueden aplicarse al culpable del delito y en modo alguno a sus familiares”, si bien añade seguidamente el siguiente “pero”: “pero precisamente por ello, porque la prohibición pesa sobre el condenado, que está sujeto a cumplirla y bajo la vigilancia y control del Centro Penitenciario en primera instancia y el Juzgado de Vigilancia en última, son estos dos órganos los que están llamados a asegurar que las penas impuestas se cumplan en los estrictos términos que se dictaron (punto y aparte, y añade). Si la víctima y perjudicada por el delito juzgado, desea comunicarse con su agresor condenado por ello, deberá acudir al Juzgado de lo Penal que lo juzgó y solicitar para éste el correspondiente indulto de tal pena, pero consideramos que al Juzgado de Vigilancia le está vedado dejar sin efecto la pena de prohibición de comunicación entre ellos que fue impuesta al condenado”.

La argumentación de la parte recurrente afirma, como no parece que pueda ser de otra forma, la vigencia de principio de personalidad de las penas, y parece inicialmente compartir que ello significa, por lo menos que el penado es el interno y que la condena no se puede extender a su esposa. Sin embargo, a partir de aquí insiste en que lo que le corresponde al Juzgado de Vigilancia es cumplir la sentencia; y que si la esposa del interno quiere comunicar, lo que debe hacer es pedir al Juzgado sentenciador que tramite un indulto.

Sin embargo: 1) hay nuevamente que insistir en que el Juzgado de Vigilancia acata con el mayor de los respetos la sentencia del Juzgado de lo Penal número 6, que no se ha modificado el alcance de la misma, sino que se ha afirmado que determinada resolución de la administración penitenciaria se ha extralimitado al partir de una interpretación del alcance de la citada sentencia que se entiende incorrecta; y 2) si las penas son personales y no afectan a “los familiares” del culpable del delito, ¿para qué tienen estos que pedir un indulto para poder hacer algo que ninguna sentencia de condena les impide? Si las penas son personales y sus efectos (según “tiene bien presente” el Ministerio Público) no pueden extenderse “a los familiares” del culpable, éstos no necesitan de ningún indulto para poder hacer lo que la sentencia no les prohíbe.

Dicho con la mayor claridad: si el Ministerio Público sostiene que hace falta un indulto para que un tercero que no ha sido condenado pueda hacer algo, es porque la interpretación que sostiene constituye una evidente quiebra del principio de personalidad de las penas. Un tercero no condenado no puede ver su libertad limitada por una sentencia que no le condena; y si esto es así (y ello es una consecuencia evidente del principio de personalidad de las penas), es claro que no tiene necesidad de ningún indulto.

No es correcto afirmar que el Juzgado de Vigilancia haya desatendido sus obligaciones en materia de ejecución de penas.

Debe aquí partirse de que las competencias del Juzgado de Vigilancia se limitan a ejecución de penas privativas de libertad (no las restrictivas de derechos), medidas de seguridad y trabajos en beneficio de la comunidad -cfr. artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-.

Ello no quiere decir en absoluto que no le corresponda también a este Juzgado acatar el resto de pronunciamientos dictados por otros Juzgados y Tribunales en resoluciones ejecutivas, y dentro de estos debe incluirse la prohibición de comunicar impuesta en este caso por el Juzgado de lo Penal número 6 de Santa Cruz de Tenerife. Lo que sucede es que, por las razones ya indicadas en el auto recurrido, y reiteradas en parte en el razonamiento segundo de esta resolución, no se entiende que el Juzgado de lo Penal haya condenado a la Sra. M.; ni que las comunicaciones iniciadas por ésta supongan un quebrantamiento de condena por parte del interno, que no responde del comportamiento de su esposa.

Ha sido el propio Tribunal Supremo el que ha calificado de doctrina el cuerpo de razonamientos que se citan en la resolución recurrida. En este punto, la posterior Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2006

argumenta que la voluntad de comunicar de la víctima es relevante para resolver sobre si existe o no el quebrantamiento de una medida de alejamiento, y se refiere concretamente a “solamente un consentimiento firme y relevante por parte de la víctima”, aludiendo de forma expresa a “la doctrina resultante de nuestra Sentencia 1156/2005, de 26 de septiembre”.

Es cierto que los argumentos transcritos no forman parte de la ratio decidendi de la resolución que se cita; y es cierto también que no puede hablarse en este momento de una línea de doctrina reiterada y consolidada. Sin embargo, ello no excluye en absoluto la relevancia del pronunciamiento del Tribunal Supremo (cfr. artículo 123 de la Constitución Española): existen sólidas razones para resolver en el sentido en que se ha hecho (vid. razonamiento primero del auto recurrido), y por tanto, para coincidir con la línea argumentativa del Tribunal Supremo; con posterioridad a la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2005, no se ha producido modificación de esa línea interpretativa (los pronunciamientos del Tribunal Supremo en esta materia no pueden producirse con facilidad, a la vista del sistema de recursos vigente); la falta de reiteración en nuevas sentencias del mismo no es motivo para que el argumento del alto Tribunal deba ser sustituido por la particular interpretación del orden jurídico que legítimamente propone la parte recurrente. Por el contrario, razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española) y de igualdad (que es según el artículo 1 de la Constitución Española valor superior de nuestro ordenamiento jurídico) aconsejan optar, sin que ello menoscabe la independencia judicial, por interpretaciones de las Leyes ajustadas a los criterios fijados por el Tribunal Supremo, último intérprete de la legalidad ordinaria (artículo 123 de la Constitución Española); igualdad y seguridad jurídica significan que los ciudadanos no están vinculados a interpretaciones particulares de las leyes de Juzgados o de representantes del Ministerio Público -por muy legítimas que unas y otras puedan resultar-.

Y respecto de la argumentación de que la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2005 fija una doctrina no aplicable al caso de autos porque resuelve sobre una medida cautelar y no sobre una sentencia de condena, la misma es puramente formal y retórica: las medidas cautelares son tan ejecutivas como las sentencias de condena, y no es casual que el quebrantamiento de unas o de otras genere idéntico injusto (cfr. artículo 468 del Código Penal); y se pretende una lectura sesgada y parcial de la sentencia que se cita, toda vez que la misma equipara expre-

samente ambos supuestos (vid. Fundamento de Derecho 5.º cuando dice: “las reflexiones anteriores ofrecen interrogantes cuando se predicán de la pena o medida cautelar de prohibición de aproximación (punto y aparte). En uno y otro caso, la efectividad de la medida depende -y esto es lo característico- de la necesaria e imprescindible voluntad de la víctima -en cuya protección se acuerda- de mantener su vigencia siempre y en todo momento.)

En el último punto del recurso, se parte nuevamente de una lectura interesada de la resolución citada. Así, se sostiene en el recurso que “lo que parece evidente, y así se afirma en la mencionada sentencia, es que la vigencia o anulación de una medida, y mucho menos de una pena, no puede quedar al arbitrio de aquella persona a cuya protección se otorga”. Esta afirmación contenida en el recurso se corresponde con la sentencia citada cuando dice “es claro que la vigencia o anulación de la medida no puede quedar al arbitrio de aquella persona en cuya protección se otorga”. Pero lo que hace la parte recurrente es descontextualizar la frase y derivar de la misma un sentido justamente contrario a lo que afirma el Tribunal Supremo.

Examinemos el apartado de la sentencia en la que se contiene esta referencia. La sentencia dice literalmente (se subraya la frase que cita el Ministerio Público):

“En uno y otro caso, la efectividad de la medida depende -y esto es lo característico- de la necesaria e imprescindible voluntad de la víctima -en cuya protección se acuerda- de mantener su vigencia siempre y en todo momento.

¿Qué ocurre si la víctima reanuda voluntariamente la convivencia con su marido o ex-conviviente que tiene dictada una medida de prohibición de aproximación a instancias de aquélla?

Si se opta por el mantenimiento a todo trance de la efectividad de la medida, habrá que concluir que si la mujer consiente en la convivencia, posterior a la medida cabría considerarla coautora por cooperación necesaria en al menos por inducción, ya que su voluntad tendría efectos relevantes cara al delito de quebrantamiento de medida del artículo 468 del Código Penal, lo que produciría unos efectos tan perversos que no es preciso razonar, al suponer una intromisión del sistema penal intolerable en la privacidad de la pareja cuyo derecho más relevante es el derecho a “vivir juntos”, como recuerda las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de marzo de 1988 EDJ 1988/10468 y 9 de junio de 1998, entre otras.

Por otra parte, es claro que la vigencia o anulación de la medida no puede quedar al arbitrio de aquella persona en cuya protección se otorga, porque ello la convierte en árbitro de una decisión que no sólo le afecta a ella, sino también a la persona de quien se debe proteger, por lo que un planteamiento que dejara la virtualidad de la medida a la voluntad de la persona protegida, tampoco es admisible por la absoluta falta de seguridad jurídica para la otra persona, que prácticamente podría aparecer como autor del quebrantamiento según la exclusiva voluntad de la protegida, además de que ello supondría dejar la efectividad del pronunciamiento judicial a la decisión de un particular, lo que no le consiente la naturaleza pública de la medida.

En esta materia parece decisión más prudente, compatibilizando la naturaleza pública de la medida dando seguridad jurídica a la persona, en cuya protección se expide, y al mismo tiempo, el respeto al marco inviolable de su decisión libremente autodeterminada, estimar que, en todo caso, la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que ésta debe desaparecer y queda extinguida, sin perjuicio que ante una nueva secuencia de violencia se pueda solicitar y obtener -en su caso- otra medida de alejamiento.

Podemos concluir diciendo que en cuanto la pena o medida de prohibición de aproximación está directamente enderezada a proteger a la víctima de la violencia que pudiera provenir de su anterior conviviente, la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesariedad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad judicial, quedaría condicionado a la voluntad de aquélla, sin perjuicio de que ante un nuevo episodio de ruptura violenta pueda solicitarse del Juzgado, si es preciso para la protección de su persona, otra resolución semejante”.

La lectura del anterior entrecomillado pone de manifiesto que lo que se quiere decir es justamente que el destinatario de la protección no puede arrogarse la capacidad para definir lo que es injusto por parte del penado. Dicho gráficamente: no puede libremente arrogarse la capacidad para definir lo que es injusto, o lo que supone el quebrantamiento de la medida; es decir, si establece o consiente una comunicación, no puede pretender invocar la orden de alejamiento para obtener una nueva condena del penado cuando se le antoje. Es decir, no existe injusto ni quebrantamiento

to cuando se trata de una comunicación iniciada o consentida por ella. Eso es lo que se dice, y no lo que pretende la parte recurrente.

37.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALGECIRAS DE FECHA 13/01/06

Se posibilitan las comunicaciones a través de locutorios sin revocar la medida de alejamiento.

Dispone el artículo 51 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 septiembre General Penitenciaria 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, sin que existan 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; podrán ser impedidas en los casos de incomunicación judicial, suspendidas o intervenidas por el Director del Establecimiento, movidamente, y con dación de cuenta a la autoridad judicial competente. Por su parte, según el artículo 44 del Real Decreto 190/1996, de 9 febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, la suspensión se efectúa por el Jefe de Servicios, por propia iniciativa o a propuesta del funcionario encargado del servicio, que dará cuenta inmediata al Director del Centro y éste, a su vez, si ratifica la medida en resolución motivada, deberá dar cuenta al Juez de Vigilancia en el mismo día o al día siguiente; dicha suspensión será acordada cuando los comunicantes no observen un comportamiento correcto o 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.

En el presente supuesto, la autorización se dispone tras rechazar el Juzgado de Instrucción n.º 5 de Algeciras la revocación de las medidas de alejamiento que en su día se efectuaron, indicando en los razonamientos jurídicos que podían comunicar a través de locutorios. Esto es lo autorizado por la administración penitenciaria, vinculado por las resoluciones judiciales (artículos 118 de la Constitución y 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). por lo que se entenderá la autorización ajustada a derecho, dándose este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por enterado.

38.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE FECHA 09/03/06

A pesar de existir prohibición en sentencia se permiten en el Centro Penitenciario.

La prohibición de aproximarse y comunicarse que se impone al interno en la sentencia que lo condena no se extiende a la compañera. Esta circunstancia es sin duda de la mayor relevancia: el principio de personalidad de las penas determina que los efectos de las mismas no puedan, en ningún caso, hacerse extensivos a terceras personas. En el caso de prohibiciones de comunicar es necesario extraer las necesarias conclusiones: de una parte, resulta evidente que las comunicaciones entre dos personas requieren de la participación de ambas, lo que en principio parece excluir toda posibilidad de que las mismas puedan llegar a producirse si uno de los potenciales intervinientes lo tiene prohibido; pero al mismo tiempo, es preciso garantizar que la pena impuesta a uno de ellos no se convierta también en pena impuesta al otro.

El problema encuentra solución si partimos de lo siguiente: cuando se prohíbe a “A” aproximarse y comunicar con “B”, se trata de la prohibición de disponer su ámbito de autonomía personal (que no solamente se extiende a estos efectos al límite de lo corporal, pues también se entienden prohibidas las comunicaciones telefónicas o de cualquier clase) de modo que ello determine un contacto oral, físico o visual con el sujeto destinatario de la protección. Pero la prohibición no se puede extender a éste último, pues ello violaría el principio de personalidad de las penas: es decir, si es el destinatario de la protección el que libremente dispone su ámbito de autonomía personal de modo que establece un contacto visual, oral, físico o escrito con el penado, no existe infracción por parte de este último.

Restaría únicamente una cuestión por resolver: el posible quebrantamiento por omisión, es decir, la posibilidad de entender también cometido el quebrantamiento cuando el penado, ante el intento de comunicar del destinatario de la protección, no reorganiza su propio ámbito personal para poner término a la misma. No es necesario acudir a ejemplos esperpénticos, como el del penado trabajador de un establecimiento abierto al público que ser vería obligado a abandonar a toda prisa su puesto de trabajo ante la entrada en el mismo de la persona destinataria de la protección. La solución entonces debe encontrarse aquí: es únicamente el penado el que ve restringida su libertad; pero ello no puede suponer que destinatario de la protección pueda con esa base imponer arbitrariamente

al penado restricciones excesivas. Dicho más claramente: el penado, en estos casos, debe evitar aquellos lugares que constituyen el espacio habitual de desarrollo de su libertad por parte del destinatario de la protección (lugar de trabajo, domicilio, lugares habitualmente frecuentados por ellos, cfr. artículo 48.2 del Código Penal); pero no se le puede imponer la obligación de abandonar sin más los lugares a los que pueda dirigirse el beneficiario de la protección.

A lo anterior debe añadirse otro argumento: el comportamiento ajustado a Derecho del penado (al permanecer en su puesto de trabajo; o, como es el caso, en el Centro Penitenciario) no puede ser desviado hacia lo delictivo por el beneficiario de la protección. En el caso de que sea el destinatario de la protección el que establezca la comunicación o contacto con el penado, la situación es exclusivamente competencia y asunto de aquella; rige una prohibición de regreso y no puede ser derivada responsabilidad para el penado.

De hecho, la vigencia en estas condiciones -en las que se evidencia la falta de necesidad de la misma- de la orden de alejamiento es muy cuestionable (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2005).

Respecto a la solicitud del Ministerio Público de que por este Juzgado se informe a la Sra. M.D. de que podría ser considerada responsable de un delito, tal pretensión no puede ser acogida:

1.- El Ministerio Fiscal olvida que las penas son personales. La pena no le ha sido impuesta a ella. Como ya se argumentó (vid. razonamiento anterior) no puede apreciarse al existencia de infracción tampoco por parte del penado, y no es posible considerar punible la participación en un comportamiento no punible.

2.- La interpretación de la Ley que sostiene el Ministerio Público ha sido considerada incorrecta por la Jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2005).

3.- La Ley no atribuye a este Juzgado la función de informar a terceros sobre el carácter lícito o ilícito de sus actividades.

Las argumentaciones contenidas en el razonamiento primero de esta resolución evidencian que no es posible mantener la ilicitud (y, por consiguiente, el carácter prohibido) de las comunicaciones entre los peticionarios a desarrollar dentro del Centro Penitenciario cuando se trata de comunicaciones expresamente interesadas por la propia destinataria de la protección ofrecida por la orden de alejamiento.

39.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL 2 DE TOLEDO DE FECHA 10/04/06

Se revoca la medida de alejamiento al ser las visitas beneficiosas para el tratamiento.

Que con fecha 7-11-05 se dictó Sentencia en las DUD 66/05 por el Juzgado de Instrucción 5 de Talavera de la Reina, absolviéndose al penado del delito de maltrato del que se le acusaba, e imponiéndose medida de internamiento durante un año y nueve meses, así como la medida de alejamiento respecto de la denunciante y víctima.

Que posteriormente se ingresó al penado en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante, para el cumplimiento de la medida de internamiento acordada en Sentencia firme, y por oficio de dicho Hospital se comunica a este Juzgado que la en su día denunciante/víctima visita frecuentemente al penado, para comunicarse con él, y que dichas visitas se consideran beneficiosas para su tratamiento y rehabilitación, interesando este Juzgado se pronunciara la medida de alejamiento.

Que en el día de la fecha la víctima ha comparecido ante este Juzgado a fin de solicitar se dejara sin efecto la medida de alejamiento, ya que desde hace tiempo ha vuelto a retomar la relación con el penado.

Que dada Vista al Ministerio Fiscal, emitió informe en el sentido que obra en autos.

La medida de alejamiento responde a la finalidad de protección de la persona amenazada de maltrato o ya maltratada, pero naturalmente dicha medida ni es quebrantada cuando la víctima o presunta víctima consiente precisamente la reanudación de la vida en común, ni puede tampoco ser mantenida en éste último caso contra la propia interesada, cuando esta vida en común o relación continua por así disponerlo la propia víctima mayor de edad y dueña de sí misma.

Resolver en sentido contrario sería no sólo crear una ficción jurídica a sabiendas de su inoperatividad posibilitando además continuados delitos de quebrantamiento de condena favorecidos y propiciados por la víctima, (más aún en el caso que nos ocupa en que el sometido a la medida de alejamiento carece de libertad de movimientos) sino también llevar la protección del derecho hasta el límite de asumir la mínima que debe ser exigida a quien como adulta y en plenitud de facultades es el primer cuidador de sí mismo. El Juez de lo Penal no puede violentar la intimidad de la

pareja (es el deseo de ésta proseguir libre y voluntariamente la relación) ni desconocer los derechos fundamentales de la persona.

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

DISPONGO: SE DEJA SIN EFECTO LA MEDIDA DE ALEJAMIENTO impuesta al penado respecto de la víctima.

CON PERSONAS EX-PRESAS

40.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 22/12/05

Se estima la queja.

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Ocaña II formulando queja por denegarle comunicar por locutorio con su amiga I.Q.H.

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

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

La queja formulada por el interno debe ser estimada por entender esta Juzgadora que el mero hecho de que la comunicante haya estado ingresada en prisión anteriormente no constituye motivo suficiente para la denegación de la comunicación.

41.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN DE FECHA 31/01/06

Se estima la queja. Medida desproporcionada por falta de justificación razonable.

El interno interpone recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que, desestimando su previa queja formulada frente al Acuerdo del Centro Penitenciario de esta ciudad, le denegaba autorización para recibir la visita de un amigo, por motivos de seguridad al tratarse de un ex recluso de dicho centro, cuya pretensión revocatoria fundamenta ahora el interno en los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 41 y 43 del Reglamento Penitenciario, así como 9,10 y 14 de la Constitución Española, alegando que- dicha resolución

carece de motivación alguna, le ocasiona indefensión y atenta contra el principio de igualdad, dado que es conocedor de otras situaciones iguales en que han sido autorizadas las visitas entre internos y ex internos, añadiendo que durante los 61 meses que se encuentra en prisión ha tenido un comportamiento intachable, pues estudia, trabaja, tiene varias notas meritorias, posee 151 créditos penitenciarios y cuenta con gran arraigo familiar, al igual que varias ofertas de trabajo, puesto que en seis meses cumple condena, y por ello no entiende la denegación de la visita de un amigo, aunque haya sido interno del mismo Centro Penitenciario, siendo que tan sólo pretende con dicha visita preparar y organizar su vida fuera de prisión, en lo que respecta al ámbito laboral, sin que tal circunstancia pueda significar alterar la seguridad del establecimiento. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la mencionada resolución.

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones, diferenciando el propio precepto, en cuanto al ejercicio de tal derecho, entre varias modalidades de comunicación, que son de muy diferente naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados. Por lo que se refiere a las limitaciones que pueden experimentar las denominadas comunicaciones genéricas que regulan los artículos 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y concordantes del Reglamento Penitenciario de 1996, en concreto las que los internos, puedan tener con sus amigos, que son los afectados en este caso por la denegación que cuestiona el recurrente, autoriza el citado artículo 51.1 que sean restringidas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento. Asimismo el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria permite que dichas comunicaciones sean suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Centro Penitenciario, configurándose tales supuestos, por lo tanto, como causas legítimas para ordenar la prohibición o la intervención de las comunicaciones de un interno.

La exigencia de motivación de la medida no sólo se convierte así en presupuesto habilitante de toda restricción del mencionado derecho, sino que, aunque faltase esa previsión legal, su concurrencia vendría exigida por la propia Constitución, ya que su ausencia o insuficiencia afecta al propio derecho fundamental en la medida en que sin ella el recluso que ve limitado el ejercicio de un derecho desconoce la razón de esa restricción y los Tribunales encargados de efectuar el control relativo a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida carecen de datos indispensa-

bles para llevar a cabo esa tarea. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la importancia y necesidad de la motivación de tal medida, no sólo porque ello permite acreditar las razones que justifican la medida restrictiva 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 una manera innecesaria, inadecuada o excesiva (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1997, 1411/1999).

El examen de las actuaciones pone de manifiesto que el informe del Director del Establecimiento Penitenciario en el que fundamenta su decisión denegatoria el Juzgador de instancia carece de la motivación constitucionalmente exigible, acordando una medida desproporcionada por la falta de una justificación razonable, pues si bien es cierto que las autoridades penitenciarias pueden restringir, en ocasiones, derechos de los internos, al verse sometidos éstos a un régimen de especial sujeción, no puede admitirse que resulte constitucionalmente legítimo establecer una suerte de prohibición genérica, sobre la base de que “la entrada de ex reclusos al Centro Penitenciario para comunicar con otros internos reviste cierto riesgo para la seguridad del Establecimiento, puesto que estas personas son conocedoras de la estructura penitenciaria y de los sistemas de cacheo, datos que pueden utilizar para vulnerar los controles de acceso, para alterar la vida regimental y el normal funcionamiento del Centro”; lo que por otro lado evidencia que dicho informe no cumple las exigencias proclamadas por la doctrina constitucional referente a la preceptiva individualización casuística y personal de la medida, habiendo señalado en ese sentido esta Audiencia Provincial en anteriores ocasiones que las facultades reconocidas a la administración penitenciaria en los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 43 del Reglamento Penitenciario no pueden ser entendidas como una habilitación que autorice denegaciones o restricciones amparadas en genéricas razones de seguridad u orden interno, sino que en ambos preceptos se requiere que tales decisiones gocen de motivación suficiente.

En el supuesto concreto de autos estima la Sala que no es suficiente la genérica referencia a razones de seguridad, para denegar la comunicación solicitada, ni tampoco lo es que la persona con la cual se solicita mantener comunicación ordinaria en un locutorio sea un ex recluso del centro penitenciario, sin mayor precisión, pues aceptar una interpretación tan amplia de las facultades de restricción de las comunicaciones, que encierra una inexplicable desconfianza hacia los propios sistemas de seguridad,

podría llegar por idéntico motivo a legitimar cualesquiera otras limitaciones a las comunicaciones telefónicas o escritas sin mayor justificación.

Por tanto, sin perjuicio de la facultad de suspensión de las comunicaciones prevista en el artículo 44 del Reglamento Penitenciario y de que puedan adoptarse las cautelas que se consideren convenientes a fin de evitar que la comunicación de referencia pueda ser empleada para fines ilícitos, procede estimar el recurso de conformidad con lo solicitado.

42.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 11/04/06

Se estima la queja.

El interno se queja de que en el Centro Penitenciario no le permiten comunicar con un ex recluso del Centro Penitenciario.

Del preceptivo informe remitido por el Centro Penitenciario resulta que la negativa a que la comunicación se lleve a cabo dimana de la condición de ex preso de la citada persona y de la ausencia de justificación del grado de parentesco y de relación entre ambos.

El artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece los internos autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial. Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento”. El derecho a comunicar viene garantizado en la Constitución Española como expresión del artículo 18.3 y del artículo 25.2 de la misma. Este derecho tiene una incidencia sustancial en el desarrollo de la personalidad de los reclusos posibilitando, como se afirma en Sentencia 175/97 de 27 de octubre, su futura vida en libertad en el seno de la sociedad. Las restricciones a este derecho de los reclusos solo pueden justificarse por 3 motivos 1) razones de seguridad, 2) interés del tratamiento y 3) buen orden del Establecimiento. En el caso que nos ocupa la restricción acordada no se funda en ninguna de las mismas lo que determina que la queja del interno prospere pudiendo, en consecuencia, comunicar con el ex recluso en la forma y tiempo previsto reglamentariamente.

CAPÍTULO IV

DERECHOS

DERECHO A LA INTIMIDAD

43.- SENTENCIA 88/2006 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 27/03/06

Vulneración. Registro en celda.

En el recurso de amparo núm. 6036-2002, promovido por don P.P.B., representado por la Procuradora de los Tribunales y asistido por el Abogado, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida 640/2002, de 24 de septiembre, confirmatorio en apelación del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña de 6 de marzo de 2002, desestimatorio de queja por registro de celda. Ha sido parte el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante escrito de 7 de octubre de 2002, remitido por el Centro penitenciario de Ponent y registrado en este Tribunal el siguiente día 28, don P.P.B. manifiesta su voluntad de interponer recurso de amparo contra los Autos que se mencionan en el encabezamiento. Solicita para ello la designación de Procurador y Abogado del turno de oficio.

La Sección Segunda de este Tribunal tramita esta petición mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 31 de octubre de 2002, con la que también recaba de los órganos judiciales las actuaciones correspondientes a las resoluciones que el recurrente en amparo desea impugnar. Mediante nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 21 de noviembre de 2002, la Sección tiene por designados Abogado y Procuradora, quien presenta la demanda de amparo en este Tribunal el día 19 de diciembre de 2002.

2.- Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) El día 10 de febrero de 2002 el Sr. P.B., interno en el Centro Penitenciario de Ponent, elevó queja al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cataluña núm. 3 por el registro del que, en su ausencia, había sido objeto su celda el día 8 de febrero. Abierto el correspondiente expediente (núm. 209-2002), el Subdirector de interior del Centro informó, a requerimiento del Juzgado, que el registro se había debido a informaciones previas relativas a que otro de los ocupantes de la celda podía esconder sustancias prohibidas en la misma. Asimismo informó que la ausencia de los ocupantes de la celda durante el registro se debió a que los mismos se encontraban en los talleres del Centro y, por medio del informe del Jefe de servicios, que se requisaron tres folios con dibujos y frases ofensivas hacia los funcionarios y el Centro.

El Fiscal interesó la desestimación de la queja.

b) Mediante Auto de 6 de marzo de 2002, confirmado en reforma por otro de 5 de junio, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó la queja, al considerar que “ni la celda es domicilio protegido constitucionalmente (por lo que no cabe aplicar la normativa de los registros domiciliarios), ni la presencia de los internos en el registro es obligada (si bien es recomendable), ni se ha vulnerado derecho alguno a la intimidad o a la dignidad del interno por el simple hecho de la forma en que se desarrolló el registro (sin su presencia). Debe recordar el interno que la relación de especial sujeción con la Administración penitenciaria es limitativa de los derechos del interno, siendo admisibles intervenciones como la realizada, que mientras respeten la forma legalmente establecida no puede considerarse una actuación arbitraria.

Sin perjuicio de lo anterior, debe reiterarse la conveniencia de que los registros se realicen cuando el interno afectado pueda estar presente, sin que sea admisible que la Administración penitenciaria busque momentos de ausencia del interno para realizar los registros previstos con anterioridad, dado que durante la estancia fuera de la celda del interno no es posible alterar o eliminar los indicios o pruebas que se pretenden obtener con la intervención” (sic).

c) Asistido de Letrado, el interno recurrió en apelación los Autos anteriores, pretendiendo “la ilegalidad del cacheo en celda de referencia” por vulneración del derecho a la intimidad “por el hecho de que en modo algu-

no se comunicó al preso la procedencia del citado cacheo ni se le requirió la posibilidad de estar presente en el mismo”. El Fiscal impugnó el recurso invocando la jurisprudencia del Tribunal Supremo que afirma que una celda no es un domicilio.

El Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida 640/2002, de 24 de septiembre, confirma los Autos recurridos. Tras reseñar que ni la Ley Orgánica General Penitenciaria ni el Reglamento Penitenciario prevén la presencia del interno en el registro de su celda y que no puede considerarse que la celda es el domicilio habitual de su ocupante, “con un grado de protección igual al dispensado al domicilio de las personas libres”, destaca que debe establecerse un ámbito mínimo de intimidad del interno que impida las intromisiones “que no resulten indispensables para el ejercicio de las funciones de control propias del régimen penitenciario y que resulten inherentes a la situación de sujeción especial en la que se encuentra el interno respecto a la Administración”. Concluye que no se ha vulnerado la intimidad del interno recurrente y avala la recomendación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria relativa a que siempre que sea posible el registro de celda debe realizarse con la presencia del interno.

3.- La demanda de amparo se registra en el Tribunal el día 19 de diciembre de 2002. En su suplico solicita la nulidad de los Autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y el dictado de otro respetuoso con el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la intimidad del recurrente.

Tras señalar que fue la autoridad penitenciaria la que vulneró el derecho a la intimidad del recurrente y la autoridad judicial la que posteriormente no tuteló tal derecho, destaca que los órganos judiciales intervinientes reconocen que los “registros en celda deberán efectuarse siempre en presencia del propio interno”, aunque establecen al respecto una simple recomendación. Tal presencia debe constituir sin embargo una exigencia: aunque sea dudoso que “pueda reputarse la celda como domicilio” es lo cierto que en todo caso su registro supone una injerencia en la intimidad personal que sólo es legítima ex artículo 8.2 del Convenio europeo en la medida en que persiga un fin legítimo que no pueda alcanzarse de una forma alternativa menos gravosa para los derechos fundamentales del interno. En el presente caso “ni existe la menor constancia de la necesidad, y ni siquiera oportunidad del cacheo, ni éste respetó la intimidad” del recurrente, ausente en el mismo. Debe repararse en la necesidad de control judicial en el registro para evitar que el mismo se realice con fines

aflictivos o coactivos y para evitar la falta de garantías respecto al propio hallazgo de objetos en el registro. Es necesario para ello que se exija una resolución de registro previa, motivada y notificada al interno, la presencia del interno interesado, y la entrega de copia al mismo del acta de registro. Ninguna de estas garantías concurrió en el registro de celda sufrido por el recurrente.

4.- Mediante providencia de 23 de marzo de 2004, conforme a la dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sección Segunda de este Tribunal concede un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al recurrente para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible concurrencia del motivo de inadmisión previsto en el artículo 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda).

5.- En su escrito de 5 de abril de 2004 la representación del recurrente reitera “todos y cada uno de los argumentos expuestos” en el escrito de demanda, a los que añade la mención de la Sentencia del Tribunal Constitucional 169/2003, de 29 de septiembre, que, en relación con los acuerdos de intervención de comunicaciones, exige “motivación, dar cuenta a la autoridad judicial competente, notificación al interno afectado, y límite temporal a la medida de intervención”, además de que la limitación al derecho fundamental esté prevista en una disposición con rango de Ley, se aplique con respeto al principio de proporcionalidad y se individualice casuística y personalmente. Considera que esta doctrina es aplicable también al registro de celdas y destaca que el hecho de que el Reglamento Penitenciario “no requiera expresamente determinados requisitos, exigencias o formalidades” no significa que tal actividad de la Administración no deba quedar sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, reseñando a tal efecto que el propio Reglamento somete la actividad penitenciaria al respeto a la personalidad, dignidad e intimidad de los internos.

6.- La Fiscal ante el Tribunal Constitucional concluye su escrito de 21 de abril interesando la inadmisión de la demanda. Tras invocar las Sentencias del Tribunal Constitucional 70/2002, de 3 de abril, 94/1999, de 31 de mayo , y 195/1995, de 19 de junio , sostiene que las resoluciones judiciales no han incurrido en las tachas que se esgrimen, porque, en primer lugar, no se discute “la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, que la medida limitativa esté prevista en la Ley y la estricta obser-

vancia del principio de proporcionalidad. En segundo lugar, ni aunque se tratase de un registro domiciliario, la no presencia del interesado afectaría al derecho constitucional, pues los efectos de tal irregularidad se producen en el ámbito de la legalidad. Por último, el derecho a la intimidad de los privados de libertad sufre una reducción, por lo que sólo pueden considerarse lesivas de la intimidad las medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiera, lo que no concurre en el caso de autos”.

7.- Mediante providencia de 3 de junio de 2004 la Sección Segunda de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda de amparo. En la misma providencia acuerda, conforme a lo previsto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, interesar del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Lleida el emplazamiento de quienes fueron parte en el expediente que origina el presente recurso para posibilitar su comparecencia en este proceso constitucional.

8.- Recibido el escrito del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el que comunica la inexistencia de otras partes a las que emplazar, la Sección Segunda acuerda, mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 8 de julio de 2004, dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo al Abogado del Estado, para posibilitar así su personación, al Ministerio Fiscal y a la representación del recurrente, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

9.- Las alegaciones del Abogado del Estado tienen fecha de 26 de julio de 2004. Concluyen con la solicitud de desestimación de la demanda de amparo. Parte para ello de que la demanda incurre en una desviación del objeto del proceso de amparo, “que no tiende tanto a una restauración de los concretos derechos del recurrente, cuanto de alcanzar un resultado general”, consistente en la “prohibición general de registrar las celdas sin la presencia del interno que las ocupa”. Tal pretensión generalizadora es la que han rechazado los órganos judiciales, a la vista de que la defensa de los legítimos derechos derivados de la intimidad de los presos debe hacerse bajo la ponderación de las circunstancias y que para tal ponderación sólo se ha aportado la tesis abstracta del recurrente. Así, el Auto de la Audiencia recuerda que el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ordena que los registros se lleven a cabo con respeto a la dignidad de las personas. El Reglamento Penitenciario, al que la Ley Orgánica se remite, no establece medidas o condicionamientos especiales,

si bien es el principio constitucional de respeto a la dignidad humana y el propio derecho a la intimidad los que pueden y deben inspirar limitaciones a esas medidas de vigilancia en atención a “la ponderación de las circunstancias concretas” y no a “las formulaciones abstractas y generales”.

10.- En su escrito de alegaciones de 30 de julio de 2004 la representación del recurrente ratifica las contenidas en sus dos escritos anteriores, insistiendo, en primer lugar, en que el hecho de que el Reglamento Penitenciario no exija determinados requisitos para los registros no comporta que no deba ser observado ninguno, pues todas las actividades de la Administración están sujetas a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Recuerda al respecto las exigencias constitucionales para la limitación de los derechos fundamentales y la necesidad de fundamentar dicha limitación, para concluir que “en el caso que nos ocupa no existe el menor indicio de que la finalidad de la limitación del derecho a la intimidad estuviese relacionada con la preservación de la seguridad del Centro”.

Añade en segundo lugar que las medidas de registro se encuentran reguladas en el capítulo dedicado a la seguridad de los establecimientos, y en concreto en la sección titulada “Seguridad interior”, lo que comporta que las mismas “vienen única y exclusivamente justificadas finalísticamente por motivos de seguridad”. En el presente caso el registro se efectuó para fines diferentes de la preservación de la seguridad, como muestra la incautación de unos dibujos humorísticos. Esta incautación supone además, en tercer lugar, una vulneración del derecho a la libertad de expresión en su vertiente pasiva o de derecho a recibir informaciones y opiniones.

Mediante nuevo escrito de 7 de septiembre de 2004 la representación del recurrente expone una nueva alegación, consistente en que el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio), prevé que “los registros de la ropa y enseres personales del menor se practicarán, normalmente, en su presencia”.

11.- Mediante escrito de 7 de septiembre de 2004 la Fiscal interesa la denegación del amparo en virtud de las alegaciones por las que ya había interesado la inadmisión de la demanda.

12.- Mediante providencia de 23 de marzo de 2006, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- La demanda de amparo plantea la cuestión de si el registro del que fue objeto la celda que el recurrente en amparo comparte con otros dos internos en el centro penitenciario de Ponent (Lleida) ha vulnerado su derecho a la intimidad (artículo 18.1 de la Constitución Española). El recurrente atribuye tal vulneración tanto al registro en sí, por considerarlo innecesario, como al modo en el que fue practicado, sin su presencia, sin notificación previa y sin entrega posterior de un acta del registro.

Al otorgamiento del amparo se oponen el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Argumenta el Fiscal al respecto que el registro está previsto en la Ley, respondió a una finalidad constitucionalmente legítima y se sujetó a las exigencias del principio de proporcionalidad, sin que, como pone de manifiesto la jurisprudencia constitucional en torno al registro de domicilio, la ausencia del afectado incida en su derecho a la intimidad. El Abogado del Estado, por su parte, atribuye a la demanda una desviación de lo que es el objeto propio de un recurso de amparo, por cuanto no sustenta la vulneración del derecho a la intimidad en las concretas circunstancias del registro que la origina, sino en la pretensión abstracta de que es ilegítimo el registro de celdas sin la presencia de sus ocupantes.

2.- Como paso previo a la respuesta a la cuestión que plantea la demanda hemos de precisar tanto su perspectiva constitucional como el cauce procesal de amparo que le corresponde. Todavía en una fase preliminar al enjuiciamiento de la pretensión de la demanda, será necesario recordar nuestra jurisprudencia relativa al derecho a la intimidad y a las condiciones que legitiman su restricción cuando su titular se encuentra interno en un establecimiento penitenciario, lo que abordaremos en el fundamento siguiente.

a) Aunque la demanda se dirige prioritariamente contra las resoluciones judiciales que deniegan su queja, con invocación expresa del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la intimidad, hemos de precisar -como hicimos recientemente en la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/2006, de 16 de enero (F. 1), en relación también con una demanda con origen en una queja penitenciaria- que tal reproche es consecuente al emprendimiento y agotamiento de la vía judicial de un modo que el recurrente entiende infructuoso para sus intereses, pero que el acto al que propiamente se atribuye la vulneración del derecho fundamental y que se reivindica en dicha vía judicial es un acto de la Administración penitenciaria: el registro de la celda del recurrente practicado el día 8 de febrero de 2002. Se trata así de un recurso de amparo que

corresponde a la vía procesal contemplada en el artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

b) La perspectiva constitucional desde la que se impugna el registro de la celda del recurrente es la del derecho a la intimidad (artículo 18.1 de la Constitución Española) y no la del derecho a la inviolabilidad de domicilio (artículo 18.2 de la Constitución Española), aunque esta última invocación se sugiera como posible en alguno de los escritos del debate procesal y se utilice en otros como fuente de argumentación por analogía.

Debemos por ello comenzar afirmando la adecuación del planteamiento de la pretensión del recurrente en amparo, habida cuenta de que la celda que ocupa un interno en un Establecimiento Penitenciario no es su domicilio en el sentido constitucional del término. Esta constatación expresa en sí misma tanto las graves limitaciones que comporta la pena o la medida de prisión para la intimidad de quienes la sufren - “una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de lo íntimo casi al ámbito de la vida interior, quedando, por el contrario, expuestas al público e incluso necesitadas de autorización muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas” (Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1987, de 3 de junio , F. 2)- como también, por el hecho mismo de tal restricción, la especial necesidad de preservar los ámbitos de intimidad no concernidos por la pena o la medida y por su ejecución, y de declarar “ilegítimas, como violación de la intimidad y por eso también degradantes, aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida de la prisión requiere” (STC 89/1987, F. 2).

El domicilio constituye un ámbito de privacidad “dentro del espacio limitado que la propia persona elige” (Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984, de 17 de febrero , F. 5), inmune a la injerencia de otras personas o de la autoridad pública, de modo que el contenido del derecho a la inviolabilidad de domicilio “es fundamentalmente negativo: lo que se garantiza, ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado, de impedir o prohibir la entrada o la permanencia en él de cualquier persona y, específicamente, de la autoridad pública para la práctica de un registro” (Sentencia del Tribunal Constitucional 189/2004, de 2 de noviembre , F. 3). De ahí que, aunque sea innegable que la celda de un Centro Penitenciario sea un ámbito de intimidad para su ocupante, un “espacio apto para desarrollar vida privada” (Sentencia del Tribunal Constitucional 283/2000, de 27 de noviembre, F. 2) en la medida en que la misma cabe en una situación tal de reclusión,

también lo es que tal recinto no reúne las características de haber sido objeto de elección por su ocupante ni la de configurarse como un espacio específico de exclusión de la actuación del poder público. Bien al contrario, el ingreso en prisión supone la inserción del ciudadano en un ámbito de intenso control público del que resulta la imposibilidad de generar un domicilio en el sentido constitucional del término.

3.- Centrada, pues, la cuestión de legitimidad constitucional en la compatibilidad del registro de celda denunciado con el derecho a la intimidad personal de su ocupante, procede recordar que este derecho es propio de la dignidad de la persona reconocida en el artículo 10.1 de la Constitución Española e implica “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana”. (Sentencias del Tribunal Constitucional 231/1988, de 1 de diciembre , F. 3; 57/1994, de 28 de febrero , F. 5; 70/2002, de 3 de abril , F. 10; 233/2005, de 26 de septiembre, F. 4, entre otras muchas). Sin embargo, no es un derecho absoluto, “como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (Sentencias del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero , F. 6; 143/1994, de 9 de mayo , F. 6; 98/2000, de 10 de abril , F. 5, 186/2000, de 10 de julio , F. 5; 156/2001, de 2 de julio , F. 4)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2002, de 3 de abril , F. 10). Específicamente, en relación con “el condenado a pena de prisión”, el artículo 25.2 de la Constitución, “en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes” (Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio , F. 6) y en concreto que puedan serlo “por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria” (artículo 25.2 de la Constitución Española).

El primero de los requisitos para la validez constitucional de la limitación del derecho fundamental de un preso a la intimidad es su establecimiento por ley, como se infiere, no sólo de la mención a la Ley penitenciaria como la tercera de las fuentes específicas de restricción de derechos fundamentales de los condenados a penas de prisión, sino ya de la exi-

gencia general del “artículo 53.1 de la Constitución Española para la regulación del ejercicio de los derechos y libertades del capítulo segundo del título primero” (Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1998, de 16 de marzo , F. 3). Este requisito, no obstante, no es ni puede ser el único. De la dicción del artículo 25.2 de la Constitución Española no se extrae la conclusión de que las limitaciones que contemplan sean “limitaciones de pura configuración legal” (Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1998, F. 3). Tales limitaciones, cuando no provienen directa o indirectamente de la pena -de su contenido o de su sentido-, han de ser “penitenciarias” y, además, sometidas, en su conformación normativa y en su aplicación, a las exigencias del principio de proporcionalidad.

Que hayan de ser limitaciones penitenciarias, en primer lugar, supone que su finalidad “tendrá que estar anudada a las propias de la institución penitenciaria” (Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1998, F. 3). Más allá de esta precisión relativa a la finalidad de la limitación del derecho fundamental, su constitucionalidad exige igualmente observar las exigencias del principio de proporcionalidad: en expresión sintética de la Sentencia del Tribunal Constitucional 69/1999, de 26 de abril, “por los criterios de adecuación de la medida, indispensabilidad de la misma y proporcionalidad en sentido estricto” (F. 4). En efecto, “según doctrina reiterada de este Tribunal, una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1996), entre ellas las que supongan una injerencia en los derechos a la integridad física y a la intimidad (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, 7/1994 y 143/1994) viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. En este sentido, hemos destacado (Sentencias del Tribunal Constitucional 66/1995 y 55/1996) que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: “si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad)”; y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre , F. 4.e).

4.- A partir de la doctrina jurisprudencial evocada y del contenido de la demanda hemos de convenir en que el examen de constitucionalidad del registro efectuado que debemos realizar es un examen de su proporcionalidad, dado que la previsión del artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no ha sido cuestionada.

La primera objeción que la demanda formula frente al registro impugnado se refiere a la necesidad del registro en sí, ante la ausencia de una finalidad que justificara la restricción del derecho fundamental a la intimidad que supone el registro. Es cierto, por una parte, que sin tal finalidad faltaría el presupuesto necesario para avalar la constitucionalidad de la medida (Sentencias del Tribunal Constitucional 55/1996, de 28 de marzo, F. 7; 161/1997, de 2 de octubre, F. 10; 11/2006, de 16 de enero, F. 5), pues la restricción del derecho fundamental no podría obedecer, ya a limine, a la salvaguarda preferente de otro interés constitucional; además, si tal finalidad concurriera pero no fuera “penitenciaria”, quedaría impedida la vía específica de limitación legítima de derechos que posibilita el artículo 25.2 de la Constitución Española. Procede también recordar al respecto que tal finalidad no puede justificarse como concurrente con la mera invocación abstracta de un interés general, “al que por definición ha de servir el obrar de la Administración (artículo 103.1 de la Constitución Española), pues bien se comprende, como se ha dicho en la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1989, fundamento jurídico 7, que si bastara, sin más, la afirmación de ese interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda eficacia”. En concreto, en relación con un supuesto de restricción de la intimidad de un preso, afirmábamos que “lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucional reconocido en el artículo 18.1 de la Constitución Española es, por el contrario, que se hubiera constatado por la Administración penitenciaria que tal medida era necesaria para velar por el orden y la seguridad del Establecimiento en atención a la concreta situación de éste o el previo comportamiento del recluso” (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero, F. 6).

En el presente caso la Administración penitenciaria justificó la medida de registro en el seguimiento que los funcionarios estaban realizando de uno de los ocupantes de la celda “por su relación con el tráfico de drogas” y en la “información que tenían los funcionarios de que podía haber en la celda sustancias prohibidas”. Esta finalidad, que es calificable como peni-

tenciaria y, conforme a nuestra doctrina, como suficientemente específica, no ha sido cuestionada ni en el expediente penitenciario ni en la demanda de amparo, por lo que debe rechazarse la alegación que analizamos relativa a la innecesariedad del registro en sí.

5.- El grueso de la argumentación de la demanda se refiere al modo en el que se realizó el registro y, en concreto, a que se hiciera en ausencia del ocupante de la celda, sin notificación previa al mismo y sin que posteriormente se le entregara un acta del registro. Esta queja como tal resultaría impertinente si se refiriese a la ausencia de garantías procedimentales, pues ni tal derecho ha sido invocado en el procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ni resultaba razonable hacerlo a la vista de que tal registro no se enmarcaba ni dio lugar a procedimiento sancionador alguno. En cambio, la queja no carece de sentido en el marco de la invocación del derecho a la intimidad en la medida en que el modo de practicar el registro pueda haber afectado a la misma y, en concreto, en la medida en que haya supuesto un daño a la intimidad innecesario para la finalidad perseguida. Si tal fuera el caso, el registro resultaría desproporcionado, pues no superaría el juicio de necesidad, dado que para alcanzar el fin legítimo invocado (evitar el tráfico de drogas en el Centro Penitenciario) existiría una medida menos lesiva del derecho a la intimidad (un registro más respetuoso con la intimidad del registrado).

Para el enjuiciamiento de la pretensión de amparo en este punto resulta conveniente precisar la relación entre el derecho a la intimidad y el conocimiento por su titular de que existe una injerencia en su ámbito de intimidad. La cuestión consiste así en si la intimidad limitada por un registro de pertenencias personales y de un área de intimidad resulta aún más limitada por el hecho de que el sujeto afectado desconozca el hecho mismo del registro, o su contenido, o el resultado del mismo en cuanto a la incautación de objetos personales. La respuesta ha de ser afirmativa, pues no puede negarse la existencia de conexión entre la intimidad y el conocimiento de que la misma ha sido vulnerada y en qué medida lo ha sido.

Para la comprensión de tal conexión debe recordarse a su vez la íntima relación existente entre el derecho a la intimidad y la reserva de conocimiento. El derecho a la intimidad se traduce en un “un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el artículo 18.1 de la Constitución Española garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los

demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos” (Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1999, de 15 de julio , F. 5). Así, si la intimidad es, entre otras facetas, una reserva de conocimiento de un ámbito personal, que por eso denominamos privado y que administra su titular, tal administración y tal reserva se devalúan si el titular del ámbito de intimidad desconoce las dimensiones del mismo porque desconoce la efectiva intromisión ajena. Tal devaluación es correlativa a la de la libertad, a la de la “calidad mínima de la vida humana” (Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988, de 2 de diciembre , F. 3), que posibilita no sólo el ámbito de intimidad, sino el conocimiento cabal del mismo.

6.- Desde esta perspectiva afecta al derecho a la intimidad, no sólo el registro de la celda, sino también la ausencia de información acerca de ese registro, que hace que su titular desconozca cuáles son los límites de su capacidad de administración de conocimiento. Esta afectación adicional debe quedar también justificada -en atención a las finalidades perseguidas por el registro o en atención a su inevitabilidad para el mismo- para no incurrir en un exceso en la restricción, en principio justificada, del derecho fundamental.

En el caso objeto de nuestro enjuiciamiento resulta obvia la justificación de la falta de comunicación previa, pues el preaviso hubiera privado de sentido a la justificada indagación a la que servía el registro. No se constatan ni se aportan, en cambio, razones convincentes para la falta de toda información simultánea o posterior acerca de la dimensión y la intensidad del registro y de los objetos incautados a partir del mismo, a la que sólo pudo acceder el recurrente tras la iniciación de un proceso judicial de queja. En efecto, por una parte, el recurrente no estuvo presente en el registro -presencia ésta que constituye el medio más natural y adecuado para informar del mismo a quien lo sufre-, sin que a la luz del derecho constitucional en juego resulte suficiente a efectos justificativos la razón

aportada para ello por el Centro, consistente en que cuando se practicó el registro los ocupantes de la celda estaban en un taller del Establecimiento. Tampoco consta, por otra parte, que posteriormente se informara al interno de los datos esenciales del registro -lo que hubiera sido suficiente para evitar ese daño añadido a la intimidad que supone el propio desconocimiento de la injerencia en la misma- ni que concurriera algún motivo para esa falta de información. Por ello, hemos de concluir que la indebida ausencia de información sobre la práctica del registro que se deriva de la conjunción de la ausencia del recurrente en el mismo y de la falta de comunicación posterior de dicha práctica ha supuesto una limitación del derecho a la intimidad del recurrente que no es conforme a las exigencias de proporcionalidad que la Constitución impone a la limitación de los derechos fundamentales.

En un contexto como el penitenciario, en el que la intimidad de los internos se ve necesariamente reducida por razones de organización y de seguridad, toda restricción añadida a la que ya comporta la vida en prisión debe ser justificada en orden a la preservación de un área de intimidad para el mantenimiento de una vida digna y para el desarrollo de la personalidad al que también le debe servir la pena (artículo 25.2 de la Constitución Española). En el presente caso, sin embargo, aunque el registro de la celda estaba justificado por su finalidad, no consta ni que se le informara al recurrente del mismo -mediante su presencia durante su práctica o mediante una comunicación posterior-, ni justificación suficiente alguna para esta falta de información, lo que hizo que la limitación del derecho a la intimidad incurriera en desproporción por extenderse más allá de lo necesario para los fines de seguridad que la legitimaban.

7.- Procede por lo tanto otorgar el amparo solicitado por vulneración del derecho a la intimidad, declarar que el registro de celda al que procedió la Administración penitenciaria fue el que generó tal vulneración y anular las resoluciones judiciales que no ampararon al recurrente. Debemos, en cambio, inadmitir la pretensión relativa a la vulneración de la libertad de expresión del recurrente por la incautación de unos dibujos. Este derecho no fue invocado en ningún momento del proceso judicial (artículo 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) y sólo lo ha sido en el proceso de amparo en las alegaciones a las que se refiere el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con clara alteración del objeto del proceso de amparo constitucional prefigurado en la demanda.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don P.P.B. y, en consecuencia:

1.º.- Reconocer su derecho a la intimidad (artículo 18.1 de la Constitución Española).

2.º.- Anular los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña de 6 de marzo y de 5 de junio de 2002, y el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida 640/2002, de 24 de septiembre.

3.º.- Inadmitir la queja por vulneración del derecho a la libertad de expresión (artículo 20.1.a de la Constitución Española).

DERECHO A LA INTIMIDAD

44.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 26/01/06

Relevante para su defensa en denegación de permiso.

El presente recurso solicita la entrega al interno de determinada documentación relativa a su programa de tratamiento y otros extremos, y para la resolución del mismo se comienza por decir que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en su artículo 35 el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de un procedimiento en el que fuera parte un ciudadano y el derecho a obtener copias de los documentos contenidos en ellos; y en su artículo 37.1 dice que los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en archivos administrativos (...) siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados a la fecha de la solicitud.

Se trata en definitiva de la consagración del principio de publicidad, como uno de los principios rectores del procedimiento administrativo, pero tal principio no implica un derecho absoluto a tal publicidad, pues el propio artículo 37, en su punto 4 establece su límite al disponer que el ejerci-

cio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.

Por su parte, el artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que a cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria del que tendrá derecho a ser informado y para cada penado se formará un protocolo de personalidad. Así mismo, los artículos 4.2 apartados j y k, y 18.1 del Reglamento Penitenciario determinan, por un lado, que los internos tienen derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria, así como a utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos, y conforme al artículo 215.2 los internos tendrán en cualquier caso derecho a ser informados de forma clara y comprensible sobre todo lo referente a su estado de salud, así como a la expedición de los informes que soliciten.

En consonancia con lo anterior, los internos deben tener la posibilidad de exigir que se les dé traslado, por medio de copia escrita, de los informes y documentos que sobre su situación procesal, penitenciaria y de salud consten en su expediente y puedan ser relevantes para su defensa, y esta posibilidad, conforme a constante criterio jurisprudencial, sólo podrá restringirse cuando consten causas suficientemente acreditadas de peligrosidad o que afecten a la seguridad de los técnicos que han emitido los informes a los que se pide el acceso, o cuando los internos pretendan acceder a información de una forma reiterada o abusiva, ya que los mismos tienen el referido derecho de información con una periodicidad razonable y siempre que se produzca.

Esta amplia regulación del derecho de acceso a los registros y archivos públicos se ve reforzada cuando el contenido de ellos afecta directamente a la esfera jurídica del solicitante, pues en tal caso, ese derecho se convierte en instrumental o medial de otros derechos del titular, en cuanto el conocimiento del contenido de los archivos es medio de ejercicio de ese otro derecho.

Vista la documentación solicitada por el interno, aun siendo abundante, la Sala considera que hace referencia a los extremos de su tratamiento que tiene derecho a conocer y que, además, puede servirle para valorar los motivos denegatorios de los permisos, por lo que ha de estimarse la petición.

45.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ASTURIAS DE FECHA 20/03/06

Derecho genérico para obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales.

El presente expediente se incoó en virtud de escrito dirigido a este Juzgado por el interno del Centro de Villabona, y en el que expone petición de traslado de los informes del Equipo de Tratamiento.

A la vista de la petición deducida por el interno consistente en tener acceso a la información manejada por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para resolver los recursos contra denegación de permiso tramitados y a tenor de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Española que establece como Derecho Fundamental de todas las personas el de obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión.

ESTIMAR LA PETICIÓN formulada por el interno a la que se refieren las presentes actuaciones, para lo cual el Centro Penitenciario de Villabona deberá hacerle entrega de los informes obrantes en su expediente relativos a las propuestas de permiso de salida.

46.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 01/09/06

A copia de los informes de los Técnicos.

En el presente expediente, el interno reclama se le faciliten copias de los informes de los diferentes técnicos penitenciarios obrantes en su expediente personal y ello, tal y como cabe inferir de lo argumentado, dado el tiempo que lleva ya cumpliendo las penas impuestas en prisión y su clasificación que parece no progresa, a los efectos de poder articular la mejor defensa de sus derechos penitenciarios.

Por parte de la Administración Penitenciaria se comunica que, ante la pretensión del interno, se le indicó que debía ponerse en contacto con los diversos técnicos para que fueran estos los que directamente le informaran, pero sin que hubiere lugar a entregarle copia de los referidos informes.

Para dilucidar esta cuestión cabe recordar que esta materia viene, en lo esencial, recogida en los artículos 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 4.2.k y 18.1 del Reglamento Penitenciario, en los que se

viene a reseñar que a cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria y un protocolo de su personalidad, teniendo derecho los internos a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria. Cabe añadir que lo propio se recoge en el artículo 215 del Reglamento Penitenciario acerca de los datos clínicos o sanitarios. Todo ello no es sino reflejo del derecho genérico a recibir información del expediente administrativo recogido en el artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Es verdad que tal derecho a la información puede llegar a satisfacerse a través de las entrevistas que el interno puede mantener con los diversos técnicos de un centro penitenciario, pero, desde luego, no puede ser entendido como el modo único, exclusivo y excluyente de satisfacerse, en especial cuando uno pretende hacer un conocimiento más exhaustivo y completo para poder hacer un análisis más detenido de los mismos y discutirlos en un futuro e inmediata queja penitenciaria, para lo que necesita detentar materialmente una copia de los mismos. Ahora bien, también debe advertirse que todo ello no significa que este derecho a la información no tenga, según los casos, sus limitaciones o restricciones, así cuando consten causas suficientemente acreditadas de peligrosidad o que afecten a la seguridad de los Técnicos que han emitido los informes a los que se pide el acceso, o cuando los internos pretenden acceder a información de una forma reiterada o abusiva.

Relacionado todo ello con el supuesto de autos, debe significarse que no se aprecian razones especiales que impidan la facilitación de copias de los informes de los diferentes técnicos por razones de seguridad sin que haya datos para inferir un hipotético peligro para sus personas y derechos. Tampoco se observa una situación de abuso o algo parecido, es la primera petición de este tipo que ha solicitado el interno, y aparece asimismo existir una razón motivadora amparable, pues dada su situación penitenciaria y clasificación, pretende tener un conocimiento más exhaustivo de los informes que desde el punto de vista de la Administración Penitenciaria habrán fundamentado todo ello, para poder, en su caso, presentar las peticiones o quejas que entienda procedentes en defensa de sus derechos.

Así las cosas debe admitirse en lo esencial sobre la facilitación de copias de los informes de los técnicos obrantes en su expediente, sin que haya lugar a una especie de declaración de futuro que también se pretende, pues no cabe hacer una previsión de lo que aquí en adelante sucederá,

dado además, que si lo que se perseguía era una especie de declaración genérica de derechos, en el contenido del razonamiento ya se ha expuesto cómo se entiende debe ser interpretado el derecho del que se ha discutido. A efectos ilustrativos sobre criterios seguidos en esta materia en otras resoluciones judiciales cabe hacer referencia a SS de Audiencia Provincial de Palencia 10 enero 2003, y Audiencia Provincial de Zaragoza de 26 enero 2004 y 22 marzo 2004.

Estimar la queja interpuesta por el interno y Resuelvo que se le haga entrega al interno de copia de todos los informes técnicos obrantes en su expediente penitenciario.

47.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ASTURIAS DE FECHA 15/11/06

A copia de todos los informes relativos a clasificación.

En el presente caso el interno solicita se le haga entrega de todos los informes que componen el protocolo de clasificación de las Juntas de Tratamiento de fechas 06/07/06 y su antecedente de fecha 12 ó 13/01/06, habiendo informado el Centro Penitenciario que “la norma es entregar a los internos todas las resoluciones que afectan a su situación penitenciaria (clasificaciones iniciales, progresiones de grado, regresiones, ...) adoptadas por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. No se entregan los documentos que sirven de base para formular las propuestas, ya que, estos, son informes de orden interno que se remiten al órgano al que corresponde resolver las mismas. Tampoco está establecido que dicha documentación tenga que entregarse al interno”.

El artículo 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en relación con el artículo 4.2.k) del Reglamento Penitenciario, reconoce el derecho del interno de ser informado de su situación penal y penitenciaria, pero no extiende tal derecho al conjunto del protocolo clasificatorio, considerando que la relación jurídico-penitenciaria tiene una vertiente terapéutica en la que el interno tiene derecho a conocer su evolución y lo que los especialistas del Equipo de Tratamiento valoran de él pero que no se entiende al total de los informes que se elaboren ya que ello podría interferir en la intervención terapéutica o acceder a información que afecta a terceros y no debe ser conocida por el penado.

Por el contrario existen otros informes que son solicitados por el Juzgado y que se incorporan a los expedientes judiciales, teniendo el

interno derecho a acceder a la totalidad de esos informes (salvo que se hubiera decretado el secreto total o parcial) y a que adquieren la condición de medio de prueba, acceso que puede hacer efectivo solicitando vista del expediente.

A la vista de lo expuesto con anterioridad se acuerda entregar al peticionario copia de los informes que en relación al protocolo de clasificación obren en los expedientes seguidos ante este Juzgado.

Por todo ello

SE ACUERDA estimar la petición formulada en el sentido de entregar al peticionario copia de los informes que en relación a protocolo de clasificación obren en los expedientes seguidos ante este Juzgado; asimismo el Centro Penitenciario le hará entrega de copia de cuantos documentos e informes en relación a las clasificaciones de enero y julio de 2006 se hubieran remitido o hubieran de ser remitidas a ese Juzgado.

A CD's

48.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 12/12/05

Se estima la queja.

A la vista de los datos resultantes de los distintos informes que obran en las diligencias, aparece que la queja parece tener base como para estimar conculcados los derechos fundamentales o penitenciarios del interno, pues no se comparten las razones esgrimidas en el informe de la Dirección del Establecimiento para llevar a cabo la prohibición aquí recurrida.

Parece claro que solo razones de seguridad y buen orden del establecimiento podrán en cada caso concreto justificar una medida como la presente. Digo en cada caso, ya que no puede afirmarse con carácter general y en todo caso que los CD,s constituyan un claro peligro para la seguridad del Establecimiento.

Si ello así, parece también evidente que compete a la Administración Penitenciaria detectar los supuestos de riesgo y atajarlos, sin perjudicar a la generalidad de la población reclusa que se limita, seguramente, a escuchar música de la casi única manera de hacerlo hoy en día.

No podrá por tanto so pena de carecer de recursos humanos o técnicos, negar con carácter general, la utilización de CD,s de música. Y ello tiene

su importancia ya que, seguramente, la posibilidad de escuchar música es una de las distracciones fundamentales en un Centro Penitenciario, con todos los efectos positivos que ello comporta.

49.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ASTURIAS DE FECHA 14/12/05

Se desestima la queja.

El presente expediente arriba indicado se incoó en virtud de escrito dirigido a este Juzgado por el interno del Centro de Villabona, y en el que expone petición de introducir CD,s originales.

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 y tratamiento penitenciario, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 76.2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y artículo 54 del Reglamento Penitenciario, procede desestimar la queja toda vez que las normas de régimen interior, en su última versión aprobada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en fecha 8/7/2005, establecen en su apartado C. 9 que “no se autoriza la entrada de cintas de casete, compact-disc o DVD procedentes del exterior (a través de paquetes o tras el reingreso de permiso)”; prohibición que se motiva por “la posibilidad de utilizar esta vía para eludir la intervención legal de las comunicaciones o introducir datos, no disponiendo los Establecimientos de medios técnicos, humanos y tiempo material para revisar y escuchar el contenido de este tipo de soportes. No pudiendo determinar asimismo si los soportes son originales o son copias ilegales”.

Las argumentaciones del letrado del interno, en el sentido de que estas prohibiciones van más allá de lo que establece la Ley General Penitenciaria y su Reglamento no pueden ser acogidas, por cuanto el artículo 51 de este último establece que se consideran artículos u objetos no autorizados aquellos que puedan suponer un peligro para la seguridad, entre los que se pueden encontrar los compact-disc, como ya se ocupó de señalar la norma de régimen interior que antes hemos transcrito, por poder ser utilizados como soportes de grabaciones de imágenes, sonido o datos de cualquier otro tipo.

A OTROS OBJETOS

50.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 17/11/05

Se estima la queja.

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que respecto de la solicitud de disposición de DVD portátiles, no encuentra razón para su no autorización cuando sí se autorizan reproductores de CD, cassette, etc., ahora bien siempre y cuando tales aparatos no superen las medidas fijadas para los radiocassettes y se autoricen en condiciones que impidan que el ser introducidas desde el exterior pueda aprovecharse para su manipulación o introducción de objetos, ya sea estableciendo petición por demandadero o por acuerdo con empresa determinada.

En cuando a la petición de ampliación del tiempo de uso del ordenador no se considera adecuado que el Juzgado revise los horarios de actividades que el Centro, conocedor profundo de las necesidades del mismo en cuanto a número de internos, actividades e instalaciones, establezca, siempre y cuando el mismo no vulnere algún derecho del interno, lo que no es el caso.

51.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 2 DE FECHA 01/06/06

Se desestima la queja.

En el presente supuesto y examinada la queja formulada por el interno, sobre no autorización para adquisición de aparatos electrónicos como la Play Station, X-Box, PSP, y Game-Cub y a la vista de lo informado por la Dirección del Centro Penitenciario Madrid IV, de lo dispuesto en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario y del contenidos del catálogo de objetos prohibidos elaborado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, procede su desestimación, en los términos que ha interesado el Ministerio Fiscal, en su informe, toda vez que no se objetiva abuso de poder o desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria, por cuanto que la pretensión del interno no es compatible con la normativa aprobada por el Consejo de Dirección del Centro, pues se trata de objetos prohibidos , que por sus características no

pueden ser lacrados, sin que esta operación implique un riesgo de deterioro tanto del aparato como de los elementos que los componen; aparatos, que, por otra parte, podrían ser utilizados para ocultar sustancias y que, de autorizarse, implicarían que el funcionario encargado de realizar el cacheo sobre las pertenencias del interno fuera experto en el montaje y desmontaje de este tipo de aparatos, debiendo, así mismo llevar, las herramientas adecuadas. Se trata además de aparatos que pueden ser calificados como de lujo por sus propias características y por no tratarse de artículos de primera necesidad. Tal realidad, en modo alguno puede considerarse, que dichos aparatos constituyan artículos de primera necesidad y que su carencia pudiera atentar contra derechos fundamentales del interno o afectar negativamente a su tratamiento penitenciario por lo que no cabe sino la desestimación de la queja formulada.

OTROS

52.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 18/01/05

Se estima la queja. El traslado del TV debe ser costeado por la Administración.

Según criterio de actuación n.º 7 aprobado por unanimidad en la XII Reunión de Jueces de Vigilancia celebrado en Madrid en enero de 2003 la competencia para conocer de las quejas de los internos por pérdida, extravío o deterioro de sus objetos o enseres personales durante el traslado, o por no haberse recibido en el Centro Penitenciario de destino alguno o algunos de dichos objetos, retenidos en el Centro de procedencia, o en solicitud de devolución de los gastos del transporte de aquello cuando ya han sido cargados en la cuenta de peculio del recluso, corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria bajo cuya jurisdicción se encuentre el Centro de procedencia.

Conforme a dicho criterio la competencia territorial para conocer de la presente queja corresponde a este Juzgado al reclamar el interno que con cargo a la Administración Penitenciaria se proceda al traslado de su televisor desde el Centro Penitenciario de Ocaña II al Centro Penitenciario de Córdoba en el que ingresó el 26-5-2004.

El artículo 318-1 del Reglamento Penitenciario establece: “Todo interno que sea trasladado a otro Establecimiento penitenciario tendrá derecho

a que la Administración penitenciaria realice el traslado de sus pertenencias personales por un peso que nunca podrá ser superior a los 25 kilogramos, siendo con cargo al interno el traslado de todo aquel material que exceda de peso indicado.

A tenor de lo dispuesto en dicho precepto ha de estimarse la queja interpuesta por el interno porque si bien las pertenencias del interno excedían de 25 kilogramos y ello motivó la retención del televisor hasta tanto el recluso abonara los gastos de transporte del exceso, no consta que el traslado del recluso se produjera a petición de éste y por razones de arraigo, y, en cualquier caso, constando que al 13-7-2004 carecía de saldo alguno en su cuenta de peculio, el traslado del televisor ha de costearse por la Administración Penitenciaria.

53.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 26/07/05

Se estima la queja. Derecho a la disposición del peculio.

Se ha recibido en este juzgado escrito de V.Q.J. interno en el Centro Penitenciario de Ocaña-II formulando queja contra el Sr. Administrador del Centro porque éste le ha denegado autorización para que el dinero que gana en los talleres productivos del Establecimiento sea entregado mensualmente a L.C.M. como se ha venido haciendo en los últimos años.

El interno manifiesta que L.C.M. ha venido retirando el dinero de su cuenta de peculio, con la autorización del Sr. Administrador en los últimos tres años con la orden expresa del interno de remitir dicho dinero, por giro, a su hermano, residente en Colombia, y adjunta un resguardo de giro impuesto en abril de 2005 a favor de su hermano, por L.C.M., por importe de 94 euros.

La Dirección del Centro Penitenciario participa que el motivo de la no autorización para que se entregue el dinero de la cuenta de peculio del interno a L.C.M. estriba en que ésta no es familiar ni allegada del interno y de comprobar que en no pocos supuestos los internos utilizan a personas del exterior como intermediarios para el pago a otros internos o a traficantes del exterior de sustancias tóxicas con las que se comercia ilícitamente en prisión.

Pues bien, aun siendo respetable y digno de encomio el esfuerzo de la Dirección del Centro Penitenciario por obstaculizar e impedir el tráfico de

drogas dentro de la prisión, en el presente caso no se aprecian motivos que justifiquen la no autorización del pago del peculio a L.C.M.

En efecto, el artículo 321, apartado b) del Reglamento Penitenciario establece que con el peculio de libre disposición podrán los internos ordenar transferencias a su familia o a otras personas, previa autorización del administrador del Establecimiento.

En el presente caso no se ofrece por la Administración Penitenciaria ningún indicio de que L.C.M. pudiera estar siendo utilizada por el interno recurrente como correo para el pago de sustancias prohibidas destinadas al tráfico ilegal dentro del Centro Penitenciario porque de la circunstancia de que se haya detectado esa práctica por parte de la Administración ro cabe colegir, razonablemente, que todos los internos que autorizan el pago a personas del exterior lo hagan con esa finalidad. Téngase en cuenta que la explicación ofrecida por el interno es plenamente creíble por carecer de pasaporte u otro documento que acredite su identidad y ha de servirse de otra persona para realizar sus giros a Colombia, siendo lógico que lo haga a través de una persona que no es pariente ni allegada al no tener en España vinculación con ningún pariente. Tampoco se explica por la Administración Penitenciaria por qué ha autorizado la entrega del dinero de peculio del interno a L.C.M. durante los pasados tres años, como señala el interno, y lo prohíbe ahora.

En fin, si hay sospechas fundadas de la práctica que se quiere evitar la Administración Penitenciaria viene obligada a dar cuenta de los hechos a las fuerzas de seguridad del Estado para que ésta investiguen la comisión de un posible delito de tráfico de sustancias prohibidas, lo que constituye garantía suficiente para desterrar las mismas. En cualquier caso el riesgo que se quiere conjurar puede evitarse fácilmente exigiendo que el interno presente cada mes el resguardo o justificante documental acreditativo de que L.C.M. remite por giro el dinero de peculio del interno a su hermano, residente en Colombia.

54.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 13/10/06

A obtener una recompensa económica.

En el expediente seguido ante este Juzgado con el número 2587/06, con fecha 6 de junio de 2006, se dictó auto con la siguiente parte disposi-

tiva: “Desestimar la queja formulada por M.J.G.G. al no vulnerar los derechos fundamentales o a los beneficios o derechos penitenciarios de dicho interno”. Notificada la resolución al interesado y a Ministerio Fiscal, se interpuso por aquél recurso de reforma, que se tuvo por interpuesto en tiempo y forma. Conferido traslado al Ministerio Fiscal solicitó la estimación del/de los recurso/s.

En este caso visto los artículos 263 y 264 del Reglamento Penitenciario y la documentación aportada en esta fase de recurso en la que se acredita que el interno ha obtenido las calificaciones de “destacada” y “excelente” en las actividades realizadas con carácter trimestral y que en esos períodos cuenta con un saldo en su cuenta de peculio inferior a 100 euros, procede estimar la queja reconociendo su derecho a obtener la correspondiente recompensa económica.

En atención a lo expuesto, acuerdo: estimar el recurso de reforma interpuesto por el interno M.J.G.G., reconociendo su derecho a obtener correspondiente recompensa económica por las actividades realizada.

CAPÍTULO V

FIES

55.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 10/10/05

Legalidad y justificación.

La Instrucción 21/1996 sobre Régimen y Seguridad indica que el fichero FIES tiene por finalidad la necesidad de disponer de una amplia información de determinados grupos de internos por el delito cometido, su trayectoria penitenciaria, su integración en formas de criminalidad organizada, lo que exige la creación y mantenimiento de una base de datos que permita conocer sus intervinculaciones y una adecuada gestión regimental ejerciendo un control adecuado frente a fórmulas delictivas altamente complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario.

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta base de datos, expresamente refiere la Instrucción 21/1996 su carácter administrativo y por tanto los datos que como consecuencia del seguimiento se almacenan, están referidos a la situación penal, procesal y penitenciaría, 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”.

También se señala que en las comunicaciones con otras instancias ajenas a la Institución Penitenciaria no se hará referencia a su inclusión en el fichero, toda vez que la misma responde a intereses de gestión administrativa como ha declarado la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el auto de 9-2-2001 (Rollo 583/00) la regulación del tratamiento de los datos referidos a determinados tipos de internos que contiene la circular 21/96 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias entronca con la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de Octubre, de regulación de tratamiento automatizado de los Datos de carácter personal y con los artículos 6 a 9 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996.

La recolección o almacenamiento de datos referentes a personas físicas o a su tratamiento automatizado es conforme a derecho siempre que se ajuste a las condiciones de esa Ley Orgánica.

El artículo 6.1 del Reglamento Penitenciario establece como principio informador de esta materia en el ámbito penitenciario que “ninguna decisión de la Administración Penitenciaria que implique la apreciación del comportamiento humano de los reclusos podrá fundamentarse, exclusivamente en un tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o personalidad del interno. Por tanto, la función del Juzgado de Vigilancia habrá de ser en este supuesto la de comprobar si la inclusión del interno en el Fichero FIES vulnera sus derechos fundamentales o cercena sus beneficios penitenciarios, teniendo en cuenta que la propia Circular 21/1996, expresamente refiere que en ningún caso la base de datos Fies puede prejuzgar la clasificación del interno, vedar sus derechos al tratamiento ni introducir una vida regimental distinta de la reglamentariamente venga determinada.

Del informe emitido por el Centro Penitenciario y de la copia de la sentencia por la que viene cumpliendo condena, se desprende en el caso presente la absoluta procedencia en la inclusión del interno en el fichero mencionado, pues se le ha condenado por un grave delito contra la salud pública con incautación de casi cien kilogramos de cocaína valorados en casi seis millones de euros, desmantelándose una red internacional dedicada al tráfico con esa sustancia que poseía incluso un laboratorio para la adulteración de la droga.

Procede en consecuencia desestimar la queja y considerar ajustada a la legalidad la actuación de la Administración Penitenciaria.

56.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 14/03/06

Correcta inclusión.

En el caso que nos ocupa, vistas las manifestaciones de la Letrada del interno, los informes del Centro Penitenciario y del Ministerio Fiscal, solo cabe proceder a la desestimación de la queja con razón a los motivos que serán objeto de desarrollo a continuación.

En primer lugar y con respecto a la queja formulada sobre la intervención de las comunicaciones orales y escritas del interno y sus prórrogas,

cabe referir que aunque se trata de un interno ingresado en calidad de preso preventivo, la competencia para resolver las cuestiones que se susciten en relación con la intervención, suspensión, restricción o prohibición de tales comunicaciones, corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria con jurisdicción sobre el Establecimiento Penitenciario donde el mismo se encuentre conforme a lo prevenido en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria según el Acuerdo unánime adoptado en las Conclusiones llevadas a cabo en los Encuentros entre Jueces de Vigilancia Penitenciaria, que además ha recogido la doctrina jurisprudencial como se deduce de los Autos emitidos por el Tribunal Supremo en fechas de 16 de noviembre y 10 de diciembre de 1999 y 29 de marzo de 2000, que acogen y hacen suyas las razones esgrimidas en el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 3 de marzo de 1998.

Partiendo de esta precisión y examinado el caso de autos, es claro para esta Juez que el Acuerdo de la prórroga en la intervención de las comunicaciones orales y escritas sobre el interno recurrente, resulta plenamente justificada y proporcionada en atención a la especial trayectoria delictiva desarrollada por el mismo y particularmente con razón a la tipología de los delitos por los que se encuentra procesado o condenado, ya que en los casos de internos relacionado con el narcotráfico, como el actual, muchos vienen continuando su actividad delictiva pese a estar privados de libertad tal y ello como así señala expresamente la Instrucción 21/96, de 16 de diciembre de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Respecto a la segunda de las pretensiones efectuadas por la Letrada instante de la queja y con relación a la petición de que su defendido sea excluido del fichero FIES 2 al entender que supone una limitación intolerable en sus derechos, tal pretensión debe seguir igual suerte desestimatoria bastando para ello traer a colación el contenido de la mentada Instrucción 21/96, de 16 de diciembre de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que en su inicio ya viene a precisar que el fichero de internos de especial seguimiento (FIES) responde a la necesidad de disponer de una amplia información de determinados grupos de internos, en función del delito cometido, su trayectoria penitenciaria y su integración en formas de criminalidad organizada que requiere 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. Precisa además tal Instrucción que tal

Fichero tiene un carácter administrativo y que los datos que almacena están referidos a la situación penal, procesal y penitenciaria considerándose una prolongación del expediente personal penitenciario...

En el caso que nos ocupa el interno se encuentra incluido en “FIES 2”, colectivo en el que se incluyen a todos aquellos internos presos o penados, presuntos o autores de delitos contra la salud pública (tráfico de drogas) u otros delitos 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 estos grupos, inclusión del interno que resulta del todo punto correcta y procedente al tomar en consideración su trayectoria delictiva, siendo que además tal inclusión no supone para el interno la existencia de perjuicios, restricciones, situaciones de desigualdad o vulneración del principio de inocencia tal y como asegura su Letrada, hecho que se constata por la inclusión del interno por la Junta de Tratamiento en numerosas actividades como la Escuela Deportiva de Culturismo, Primer Ciclo de Enseñanza Secundaria, Equipo de Pintura Modular, Curso de Electricidad, Inglés, Segundo Ciclo de Enseñanza Secundaria, Selecciones Deportivas...

CAPÍTULO VI

JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

TRASLADOS

57.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 09/12/05

Se estima la queja por falta de justificación.

A tenor del artículo 12.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria existe un derecho de toda persona presa a ser destinada a cumplir condena en un Centro Penitenciario situado en la provincia o próximo a ella. En efecto, la política de redistribución penitenciaria de los penados debe estar encaminada a evitar el desarraigo social de los mismos, procurando que las áreas territoriales coincidan con el mapa del estado de las autonomías, dentro de lo posible, dedicándose a los penados dentro de cada área la capacidad de los centros de cumplimiento que en la misma se ubiquen y procurando así mismo que cada área cuente con un número suficiente de establecimientos para satisfacer sus necesidades penitenciarias. Se trata, pues, de principios generales de política penitenciaria.

Otra cuestión es, en efecto, la realidad: no es fácil determinar, a priori, los centros penitenciarios suficientes en cada comunidad autónoma para satisfacer sus necesidades. Por lo demás, según el artículo 31 del Reglamento Penitenciario, corresponde al centro directivo la competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en materia de clasificación en vía de recurso. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional en Sentencia 138/1986 de 7 de noviembre, declara los traslados penitenciarios competencia de la Administración. Se enmarca, pues, esta materia dentro de la actividad de carácter administrativo consecuencia de las atribuciones reconocidas a los órganos penitenciarios.

Corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria el control de la forma de realizarse estos traslados, pudiendo dejar sin efecto cuando se entienda que hubiera existido abuso o desviación de poder por parte de la citada administración. Así, por ejemplo, cuando se intente sustraer con el traslado al interno de la competencia de un determinado Juez de Vigilancia Penitenciaria que hubiera de resolver una determinada queja o recurso formulado; cuando el traslado constituya una sanción encubierta o cuando, en fin, se produzca un empeoramiento de la situación penitenciaria del interno.

En el caso que nos ocupa, de la documentación que obra en el expediente, se desprende la justificación de la resolución de 29-07-05 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en a que se clasifica al interno en primer grado, régimen 91.3 del Reglamento Penitenciario, frente al régimen 91.2 que venía establecido en resolución del indicado órgano de fecha 17-07-05; sin embargo, no se justifica el porqué se cambia el Centro Penitenciario del destino que en la primera resolución se fijaba en Madrid III (Valdemoro) y en la última en A Lama (Pontevedra) cuando la Junta de Tratamiento propone la revisión de modalidad de primer grado, manteniendo el Centro Penitenciario de destino Madrid III (Valdemoro), la ausencia de justificación del cambio de Centro Penitenciario de destino determina que la queja del interno prospere y, consecuentemente, se eleve propuesta a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, a fin de que se traslade al interno al Centro de Valdemoro.

58.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 10/02/06

Se estima la queja por resolución inmotivada.

En primer lugar y sobre la materia de que trata la queja, desacuerdo con el destino acordado por la Dirección General a propuesta de la Junta de Tratamiento de Pamplona, en términos generales, deberá recordarse que, en concordancia con lo que dispone el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que atribuye a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la dirección, organización e inspección de las instituciones de tal carácter, el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario, de manera más particularizada y concreta, señala que "... el Centro Directivo tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos

Establecimientos Penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso”. En definitiva, de dicha regulación se infiere con nitidez que es la Administración Penitenciaria la que ostenta con carácter exclusivo y excluyente la competencia para decidir acerca del destino del interno, el concreto lugar en que deberá cumplir su pena, pues, se entiende, que nadie mejor que dicha Administración conocerá, partiendo, naturalmente, de los datos penitenciarios esenciales del interno, pena a cumplir, sus características personales, circunstancias concretas, tratamiento que debe seguir, clasificación, posibilidades de los diversos Establecimientos, etc..., cuál puede ser el más adecuado Centro en el que deba permanecer. Y, además, como se concluye de dicha regulación, dicha decisión, en principio, si estuviere adoptada en el marco ordinario que le da sentido, no es recurrible ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, nótese que cuando el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario alude a que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria honra podrá los actos de la Administración por vía de recurso alude únicamente a la materia de clasificación, pero no al destino en los distintos Establecimientos. Y, en concordancia con ello, cuando en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria recoge las atribuciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria, no incluye expresamente entre las mismas, la de decidir por vía de recurso esta materia. Esto significará que dicho tipo de acuerdos por la Dirección General de Instituciones Penitenciaras, en su caso, deben recurrirse, si ese fuere el interés del afectado, por la vía exclusiva contencioso-administrativa, no ante la jurisdicción penitenciaria.

Ahora bien, asimismo debe señalarse a continuación de la anterior consideración general, que, cuando la decisión de la Administración, aun cuando se refiera a esta materia concreta, afectare a derechos fundamentales, actuando la Administración con claro abuso o desviación de poder, sí sería recurrible el acuerdo pudiendo entrar el Juez de Vigilancia a conocer y decidir acerca de tal cuestión sobre el destino o traslado. Pues en el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se hace referencia a que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse y en concordancia con ello, resulta difícil que una actuación de tal tipo no afecte a derechos esenciales, el mismo artículo 76.2 en su apartado g) se expresa que el Juez de Vigilancia Penitenciaria le corresponde “Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación

con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos”. Como pudiera ocurrir, por ejemplo, si la Administración con su decisión hubiese procedido directa o indirectamente a un agravamiento de la penalidad o bien denegase o desconociese alguno de los derechos que positivamente vienen atribuidos a los penados, alterando su clasificación penitenciaria o afectando de manera esencial a las actividades y régimen de vida correspondientes a su grado penitenciario, o afectaren a derechos como los de la vida o integridad física, o supusiera una sanción encubierta...

Lo mismo sería predicable en el caso de una resolución de la Administración Penitenciaria inmotivada pues está obligada a motivar sus decisiones, circunstancia que asimismo concurriría cuando la resolución estuviere aparentemente adornada de una motivación que ciertamente no lo sería por concurrir tal ambigüedad o contradicción que devendría en práctica ignorancia de la verdadera causa.

Cabe citar, con relación a la precedente e inmediata consideración, que así se consideró, por ejemplo, en un caso de ambigüedad, por la Audiencia Provincial de Navarra, Sección Tercera, en su Auto de 28 de mayo de 2004.

Y algo parangonable sucede en el supuesto de autos, puesto que de modo contradictorio, contamos, de un lado, con la resolución escrita de la Dirección de Instituciones Penitenciarias en la que como causa de la decisión refiere únicamente “Por no disponer de plazas en Centro solicitado”, cuando, de otro lado, el informe del Centro Penitenciario de Pamplona justifica la propuesta de Logroño, no porque no hubiera plazas en el Centro de Pamplona, sino por razones de origen del interno y su vinculación familiar en la Rioja. Cabe reseñar que el artículo 131.2 del Reglamento Penitenciario alude a que el Centro directivo ordenaría los traslados en base a las propuestas formuladas al efecto por las Juntas de Tratamiento, o en sus casos, por el Director o el Consejo de Dirección.

Así las cosas, observamos que el Centro Directivo habla de una causa y la Junta de origen proponente de otra, y de tal manera en realidad no se puede saber a ciencia cierta cuál es la causa realmente motivadora de la decisión, cuál, en su caso, debe cuestionarse y sobre cuál, en su caso, debería resolverse, es decir, resulta imposible un control jurisdiccional, en definitiva la situación es equivalente a una resolución inmotivada, por lo que debe estimarse el Recurso.

Por todo lo cual,

Acuerdo

Estimar el Recurso interpuesto por el penado contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 13 de diciembre de 2005 en cuanto al destino decidido, dejando el mismo sin efecto. Una vez firme esta resolución se librarán los despachos necesarios para su ejecución y retorno al Centro Penitenciario de Pamplona.

59.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 07/02/06

Se desestima. No hay abuso ni desviación de poder en la Administración.

Recorre el interno en su queja la decisión de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por la que se acuerda como Centro de destino el de Mansilla de las Mulas (León).

A tenor del artículo 12.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria existe un derecho de toda persona presa a ser destinada a cumplir condena en un Centro Penitenciario situado en su zona de residencia próximo a ella. En efecto, la política de redistribución penitenciaria de los penados debe estar encaminada a evitar el desarraigo social de los mismos, procurando que las áreas territoriales coincidan con el mapa del estado de las autonomías, dentro de lo posible, dedicándose a los penados dentro de cada área la capacidad de los centros de cumplimiento que en la misma se ubiquen y procurando así mismo que cada área cuente con un número suficiente de establecimientos para satisfacer sus necesidades penitenciarias. Se trata, pues, de principios generales política penitenciaria.

Sin embargo, otra cuestión es la realidad: no es fácil determinar, a priori, los Centros Penitenciarios suficientes en cada comunidad autónoma para satisfacer sus necesidades. Por lo demás, según el artículo 31 del Reglamento Penitenciario, corresponde al Centro directivo la competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos Establecimientos Penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en materia de clasificación en vía de recurso. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 138/1986 de 7 de noviembre, declara los traslados penitenciarios compe-

tencia de la Administración. Se enmarca, pues, esta materia dentro de la actividad de carácter administrativo consecuencia de las atribuciones reconocidas a los órganos penitenciarios.

Corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria el control de la forma de realizarse estos traslados, pudiendo dejarlos sin efecto cuando se entienda que hubiera existido abuso o desviación de poder por parte de la citada administración. Así, por ejemplo, cuando se intente sustraer con el traslado al interno de la competencia de un determinado Juez de Vigilancia Penitenciaria que hubiera de resolver una determinada queja o recurso formulado; cuando el traslado constituya una sanción encubierta o cuando, en fin, se produzca un empeoramiento de la situación penitenciaria del interno.

En el caso, solicita el interno permanecer en el Centro Penitenciario de Burgos por vinculación familiar. Petición lógica y, por supuesto, deseable. La cuestión es que a este juzgador no le consta la existencia de plazas de interno en el Centro Penitenciario interesado y tampoco, conforme a lo expuesto, la existencia de abuso o desviaciones de poder de la mentada Administración, en los términos ut supra citados, no haciéndose en la queja interpuesta mención alguna en este sentido.

COMPETENCIAS

60.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 17/02/05

Competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del Centro en el que se encuentre recluso el interno.

Los artículos 94 y 95 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, determinan la competencia territorial de los Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de tal forma que como principio general se establece la competencia provincial de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria “En cada provincia, y dentro del orden jurisdiccional penal, habrá uno o varios Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria, en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitencia-

rios, y demás que señale la ley”.(artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)

Los números 2 y 3 del mencionado precepto contemplan la extensión de la competencia territorial (jurisdicción) de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria a dos o más provincias en la Misma comunidad Autónoma bien su reducción a parte de una provincia.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Castilla la Mancha sólo tiene jurisdicción sobre los Centros Penitenciarios de Ocaña I, Ocaña II y Cuenca.

El supuesto que se trata afecta al recurso que contra la clasificación de un penado, interno en el Centro Penitenciario de Picassent (Valencia), sometido a la jurisdicción del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia competente territorialmente para resolver sobre las materias objeto de su competencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (1/1976 de 26 de septiembre). El recurso fue formulado por el interno del Centro Penitenciario de Picassent cuando ya se hallaba en ese último Centro, contra un Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias cuyos efectos han de producirse precisamente en el Centro Penitenciario de Picassent. El interno interpuso su recurso en el Centro Penitenciario de Picassent (Valencia) y allí se encuentra su expediente, por lo que su recurso debe ser conocido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de la Comunidad Valenciana, con sede en Valencia.

La cuestión ha sido ya resuelta por auto de 19 de julio de 2002 de la Excma. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que resolvió la cuestión negativa de competencia entre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Madrid y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Ceuta. Sustituyendo la identidad del penado y el Centro Penitenciario en el que el penado se halla interno, el supuesto es el mismo ya resuelto por el auto mencionado, cuya fundamentación jurídica es del siguiente tenor:

“La presente cuestión de competencia se plantea entre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Madrid y el n.º 1 de Ceuta. El Centro Penitenciario de esta última localidad propuso a la dirección General de Instituciones Penitenciarias la clasificación inicial en segundo grado, lo que fue acordado por dicha Dirección General mediante resolución de 5 de noviembre de 2001, acordándose asimismo el traslado de la interna al Centro Penitenciario Madrid I, de Alcalá de Henares. Contra dicha

resolución recurrió la interna, que se encontraba ya en este último Centro, ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid n.º 2, que entendió que los hechos a que se refiere el recurso tuvieron lugar en el Centro Penitenciario de Ceuta, lo que determinó su inhibición a favor del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de esa ciudad, el cual consideró que la competencia correspondía al Juzgado de Madrid, al radicar en su territorio el Centro Penitenciario donde se encontraba la interna y había sido presentado el recurso.

El acto recurrido es una decisión sobre clasificación del penado adoptada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que producirá sus consecuencias efectivas en el Centro Penitenciario donde se encuentre recluida la interna que interpone recurso contra dicha resolución, con independencia de cual sea el Centro en 431 que se elaboró la propuesta de clasificación. Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria sobre los Centros Penitenciarios de su demarcación territorial (artículos 76 y 78 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), por lo cual, lo que determina la competencia para conocer de los recursos contra las decisiones administrativas de éstos es el territorio en el que radiquen los Centros en los que se encuentren los internos recurrentes, sin perjuicio de las facultades que corresponden a los órganos jurisdiccionales en relación con el control de los traslados de los internos, en el caso de que aprecien una indebida utilización de los mismos.

En el momento de interposición del recurso, la interna se encontraba en el Centro Penitenciario Madrid 1, de Alcalá de Henares, en el que constan los datos incorporados a su expediente, por lo que la competencia para el conocimiento del recurso interpuesto corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria del territorio, esto es, de Madrid.

61.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 10/07/06

Competencia del Tribunal Sentenciador.

En este Juzgado se tramita expediente número 3327/06, en virtud de escrito remitido por el interno, del Centro Penitenciario de Monterroso interponiendo una queja por aplicación de redenciones. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

En el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se establece que Juez de Vigilancia tiene competencia para acordar lo que pro-

ceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

A la vista de los datos resultantes de los distintos informes que obran en las diligencias, aparece que la queja no parece tener base como para estimar conculcados los derechos fundamentales o penitenciarios del interno. El interno interesa que se le aplique la redención ordinaria y extraordinaria conforme al Código Penal derogado sobre la totalidad de la condena, ya que el Centro Penitenciario en la liquidación sólo se la ha abonado hasta el 30 de junio de 2003. En este caso debe partirse del auto de refundición de condenas dictado por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Cartagena de fecha 15 de junio de 2004. La cuestión consiste en determinar si es aplicable el beneficio de redención de penas por el trabajo a toda la resultante de la refundición efectuada a favor del reo. La cuestión tendría una solución sencilla si se hubiese seguido el criterio sentado por el Tribunal Supremo en sentencias de dieciocho de septiembre de 2000 y cinco de marzo de 2001, de acuerdo con el cual “cuando se trata de penas impuestas con arreglo a los dos Códigos referidos (de 1973 y 1995) no cabe tal acumulación si no se ha procedido antes a la revisión de las mismas para aplicar la normativa más favorable. No constando que se haya hecho así, como sucede en el presente caso, es imposible aplicar al mismo tiempo y para todas las condenas, el artículo 70 del Código de 1973 y el artículo 76 del vigente, dada, entre otras razones, el diverso sistema penitenciario (p. e. redención de penas por el trabajo) que rige en uno y otro texto”. La segunda de las sentencias citadas advierte que hay que evitar la “aplicación parcial de normas de uno y otro Código Penal, creándose así una tercera ley que supondría la violación de la Disposición Transitoria Segunda del vigente Código”. De modo que nos encontramos con una refundición, seguramente ya firme y por tanto intocable, de penas impuestas de acuerdo con leyes distintas.

El auto apelado no considera problemática la cuestión planteada porque no indica si la pena resultante debe de aplicarse de conformidad con lo establecido en el nuevo o en el viejo Código. Por su parte la Disposición Transitoria 1.ª del Reglamento Penitenciario de 1996 menciona en su apartado 5 la posibilidad de que un reo esté condenado por el Código de 1973 y también por el vigente, y dice que, si son acumulables de acuerdo con el artículo 70.2 del primero ó 76 del segundo, “para la ejecución de la pena resultante se estará a lo que disponga el Juez o Tribunal,

en orden al sometimiento de la ejecución a las normas de uno u otro Código”. Es decir, ratifica que el producto de la refundición es una pena nueva, no un límite, y, por otro lado, manda que esta nueva pena se ejecute de acuerdo con uno sólo de los dos Códigos. La conclusión es que el auto de 14 de junio de 2004 por el que se acordó la tan repetida refundición de condenas impuestas al reo, debió indicar cuál era la Ley aplicable en la ejecución de la nueva pena (aunque contiene datos que pudieran decantarse por entender que se inclinó por el Código de 1973, pues en su fundamentación jurídica sólo alude al artículo 70.2 del Texto Refundido de 1973 y se refiere a la pena resultante como de “prisión menor”), pero a falta de una declaración expresa, cuando no se hace además mención al hecho de que las penas se hayan revisado y de conformidad con la Disposición transitoria citada, corresponde al Juzgado de lo Penal de Cartagena pronunciarse sobre si la pena resultante debe de aplicarse de conformidad con lo establecido en el nuevo o en el viejo Código, pues de ello dependerá que se apliquen o no las redenciones, desestimándose la queja, remitiendo al interno para que formule esta petición ante el Tribunal sentenciador competente.

En atención a todo lo expuesto, ACUERDO: Desestimar la queja formulada por el interno al no haberse vulnerado los derechos fundamentales o los derechos y beneficios penitenciarios de dicho interno, por corresponder al Juzgado de lo Penal n.º 2 de Cartagena la competencia para pronunciarse sobre si la pena resultante debe de aplicarse de conformidad con lo establecido en el nuevo o en el viejo Código Penal, pues de ello dependerá que se apliquen o no las redenciones que reclama el interno, remitiéndolo para que formule esta petición ante el referido Tribunal.

62.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 22/09/06

Falta de competencia en materia de traslado al Hospital y asistencia sanitaria en el mismo.

La queja del interno alude a las condiciones en que se desarrollan las conducciones de internos al Hospital “Virgen de la Salud” de Toledo para recibir asistencia médica (largas esperas en el interior de furgón, devolución al Centro Penitenciario sin recibir asistencia, etc.). La queja, no obstante, se refiere a una actuación ajena a la Administración Penitenciaria, sobre la que el Juez de Vigilancia Penitenciaria carece de jurisdicción con-

forme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, ya que las condiciones en que se realice la conducción y custodia de los internos en sus desplazamientos a hospitales no penitenciarios son competencia y responsabilidad de las fuerzas de seguridad del Estado (artículo 35 del Reglamento Penitenciario) y la forma o manera en que se preste asistencia a los internos en el sistema público de la Seguridad Social tampoco puede ser supervisada o fiscalizada en el plano jurisdiccional por el Juez de Vigilancia (artículos 207 y s.s. del Reglamento Penitenciario).

CAPÍTULO VII

LIBERTAD CONDICIONAL

CONCESIÓN SIN INFORME PRONÓSTICO FAVORABLE

63.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE FECHA 09/03/06

Interpretación del artículo 90 del Código Penal.

Por el Ministerio Fiscal se interpuso recurso de reforma contra el auto de fecha 23-12-2005, en el que se acordaba conceder la libertad condicional al interno.

El Ministerio Fiscal funda su recurso en la falta de existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. Se limita a tal afirmación sin prestar absolutamente ninguna atención a la fundamentación de la resolución que recurre, en la que un razonamiento completo es dedicado por entero a tal cuestión. No puede hacerse otra cosa en consecuencia que remitir a la parte recurrente al contenido de la misma, que pasa por alto.

En otros recursos, el Ministerio Público ha venido sosteniendo en los recursos que interpone cuando este Juzgado resuelve concediendo la libertad condicional con oposición de la Junta de Tratamiento, que este Juzgado carece de esa competencia. Habitualmente se sostiene que el Juzgado de Vigilancia, al resolver en este sentido, invade competencias de la Junta de Tratamiento, pues se arrogaría la facultad de emitir informes de reinserción que solamente a la Junta corresponderían. No es así.

Como ya se ha sostenido en resoluciones anteriores, es cierto que el artículo 90 del Centro Penitenciario exige un pronóstico favorable de reinserción social, y que la emisión del mismo, dentro del expediente de libertad condicional, debe llevarse a cabo por la Junta de Tratamiento. Por supuesto que es así, y de hecho este Juzgado no ha emitido informe alguno, sino que dicta un auto resolviendo tras valorar los informes recibidos. La interpretación que se propone supondría privar al Juzgado de Vigilancia de una competencia constitucional (artículo 117.3 de la

Constitución Española), legal (artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), y reglamentaria (artículo 198 del Reglamento Penitenciario; este precepto precisa que prisiones lo que eleva es una propuesta), pues evidentemente, si se sostiene que el Juzgado solamente puede conceder la libertad condicional cuando la Junta de Tratamiento (órgano integrado por funcionarios del Ministerio del Interior) está a favor de esa posibilidad, y nunca en caso contrario, se estaría privando a los Juzgados de una competencia que, evidentemente, es de ejecución de penas, y por tanto infringiendo el conjunto de normas citadas.

Es más, semejante interpretación responde a una inteligencia de las relaciones entre la administración y los órganos judiciales que no puede ser compartida a la vista de lo dispuesto en los artículos 103 y 106 de la Constitución Española, 8 y 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Mantener la interpretación que propone el Ministerio Público supone sostener que no corresponde a los órganos jurisdiccionales valorar los informes técnicos que les son elevados, y concluir que la labor del Juez de Vigilancia se limita, cuando se trata de conceder la libertad condicional, a comprobar con una calculadora si el interno ha extinguido o no $2/3$ ó $3/4$ partes de la condena.

Por el contrario, es al Juzgado de Vigilancia al que corresponde resolver sobre las propuestas de los Centros Penitenciarios; y debe hacerlo con rigor, de forma motivada, y sin arbitrariedad. Pero eso no quiere decir que su papel se limite a contar si en el expediente se han incluido todos los documentos que exige el Reglamento.

Dicho de otro modo: es cierto que una interpretación puramente literal del artículo 90 del Código Penal parece llevar a la conclusión de que solamente con un informe favorable podría resolverse a favor de la libertad condicional. Pero el artículo 90 del Código Penal debe ser interpretado conforme al artículo 117.3, 103 y 106 de la Constitución Española, 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 94 y 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y la única forma de compatibilizar unos preceptos con el otro es justamente concluyendo que la decisión debe adoptarse por el Juzgado tras valorar conforme a lo derivado de lo dispuesto en los artículos 103 y 106 de la Constitución Española, y 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los informes elevados por el Ministerio del Interior.

64.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 23/03/06

Desvirtúa los argumentos esgrimidos por la Junta de Tratamiento.

Que en este Juzgado se tramita Expediente al n.º 111/06 en el que por el Centro Penitenciario de esta Ciudad, se ha propuesto la aprobación de la libertad condicional del penado por reunir las condiciones legales exigidas para ello en relación con el cumplimiento de la condena impuesta en la causa Ejecutoria 521/04 del Juzgado de lo Penal n.º 2. de Ceuta por un delito de atentado. Remitidas las actuaciones al Ministerio Fiscal, éste informó en fecha 13-03-06 interesando la no aprobación de la Libertad Condicional propuesta por el Centro Penitenciario de Ceuta por no concurrir el requisito previsto en el artículo 90.1.c) del Código Penal.

Parece excesivo que un interno que se encuentra a punto de extinguir íntegramente la condena no se le conceda la libertad condicional porque no busca empleo, y no colabora en el programa de tratamiento, pues es sabido que el tratamiento normalmente no es un instrumento especialmente efectivo en la vida penitenciaria, y con un mes que le queda para la libertad definitiva, nada va a conseguir el tratamiento, si ya no lo ha hecho. De ahí que este argumento deba de desecharse; y en cuanto a la búsqueda de trabajo, no es un requisito para acceder a la libertad condicional, ya que ésta no gira en función del trabajo, sino con la finalidad de atenuar la prisionalización y comprobar el comportamiento del interno en libertad.

En cuanto a la asunción del delito y conducta, hemos de recordar que la ley no pretende que la reinserción sea una inmersión plena a una adhesión incondicional a los valores sociales dominantes. Basta con que el antiguo delincuente sea capaz de vivir respetando la ley penal. En el Expediente ni consta que el interno haya observado mala conducta, ni existan indicios que permitan presumir que no va a respetar la ley, por lo que sería especialmente desproporcionado hacerle cumplir íntegramente la pena (prácticamente ya la tiene extinguida), sin existir datos o elementos de especial relevancia que así lo impongan.

El artículo 90.2 del Código Penal dispone que el Juez de Vigilancia Penitenciaria al decretar la libertad condicional de un penado podrá imponer la observancia de alguna o algunas, como reglas de conducta, de las medidas previstas en el artículo 105 del Código Penal.

En este caso la trayectoria criminal del liberado y como consecuencia de la naturaleza del delito, para el mejor resultado del período de libertad condicional, en búsqueda de la total reinserción en la Sociedad del penado, es aconsejable que aquél tenga el menor contacto posible con aquellos círculos en los que el tráfico de hachís es o pueda ser habitual. En consecuencia no podrá desplazarse a la Península sin ponerlo previamente en conocimiento de este Juzgado y de los Servicios Externos Penitenciarios ni desplazarse al Reino de Marruecos.

65.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 27/04/06

El Informe Desfavorable no vincula al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

El pronóstico individualizado y favorable de reinserción social emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que exige el artículo 90.1.c del Código Penal, ha de ser fundado y razonado, y con él se trata de valorar la trayectoria personal, penal, penitenciaria, familiar, social, etc. emitiendo una valoración respecto a las posibilidades de reinserción del interno, el mismo debe ir acompañado de una rigurosa clasificación entre factores favorables y desfavorables, con la finalidad de conocer los factores de riesgo más importantes. El mencionado pronóstico no tiene valor vinculante para el Juez de Vigilancia Penitenciaria, que deberá examinar el mismo y pronunciarse acerca de sus razones, y la base le sirva de sustento.

En el caso que nos ocupa, la única base para el informe desfavorable la cifra el Centro Penitenciario de Ceuta en la problemática tóxica del interno y la conveniencia de seguir un tratamiento en esta materia. Sin que conste ningún otro factor desfavorable, constando, por el contrario, que tiene varias notas meritorias, que desarrolla trabajo en el exterior, no le constan sanciones disciplinarias, ha realizado diversos cursos. A la vista de las circunstancias favorables y desfavorables y que éstas últimas pueden seguir controlándose en la situación de libertad condicional, ya que el artículo 90.2 del Código Penal habilita al Juez de Vigilancia Penitenciaria para imponer al interno la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del

citado texto legal, y entre ellas se encuentra la posibilidad de presentaciones periódicas ante los Servicios Sociales Penitenciarios de esta Ciudad, para hacer un seguimiento de la libertad condicional, así como asistencia al Centro de Atención al Drogodependiente, para el control de la problemática de consumo de drogas.

El Juzgado estima que en atención a todos los datos favorables que existen en el expediente a favor del interno, y que el único óbice a la concesión del beneficio que nos ocupa puede ser cubierto mediante las reglas de conducta que se han dejado dichas, y teniendo en cuenta que concurren el resto de los requisitos que prevé el artículo 90 del Código Penal, resulta más ajustado a derecho proporcionado y justo acceder a la libertad condicional, imponiendo al interno entre otras medidas de control su asistencia al Centro de Atención al Drogodependiente de esta Ciudad y sometimiento al programa que se le fijara, previa su aceptación. De lo aquí expuesto se determinan la procedencia de la aprobación de la propuesta de libertad condicional que el presente expediente debate en virtud del precepto citado y el apartado B) del artículo 76 de la Ley Orgánica Penitenciaria, debiendo dicho Interno, en su caso, cumplir las condiciones observadas en la Parte Dispositiva del presente durante todo el período de condena, así como facilitar la labor de seguimiento y, manteniendo informado a estos Centros de cualquier cambio de situación penal, social y de residencia. Asimismo, deberá procederse a su excarcelación conforme a las circunstancias prevenidas en el artículo 199 del Reglamento Penitenciario.

El artículo 90.2 del Código Penal dispone que el Juez de Vigilancia Penitenciaria al decretar la libertad condicional de un penado podrá imponer la observancia de alguna o algunas, como reglas de conducta, de las medidas previstas en el artículo 105 del Código Penal.

En este caso la trayectoria criminal del liberado y como consecuencia de la naturaleza del delito, para el mejor resultado del período de libertad condicional, en búsqueda de la total reinserción en la sociedad del penado, es aconsejable que aquél tenga el menor contacto posible con aquellos círculos en los que el tráfico de hachís es o pueda ser habitual. En consecuencia no podrá desplazarse a la Península sin ponerlo previamente en conocimiento de este Juzgado y de los Servicios Externos Penitenciarios ni desplazarse al Reino de Marruecos.

EXIGENCIA DEL INFORME PRONÓSTICO FAVORABLE

66.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 25/08/06

Requisitos para aplicar el artículo 92 del Código Penal.

En el presente Expediente se dictó Auto de fecha 24-08-2006 por el que concedía la libertad condicional al interno por aplicación del beneficio previsto en el artículo 92 del Código Penal al padecer una enfermedad muy grave con padecimientos incurables.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformada por la Ley Orgánica 5/2003 de 27 de mayo, el recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En el presente caso, examinado de nuevo el Expediente tramitado y la resolución objeto del actual recurso, el auto de fecha 24 de agosto de 2006, la que provee, a pesar de reiterar la concurrencia de las circunstancias que llevaron a la concesión del beneficio de la libertad condicional por aplicación del artículo 92 del Código Penal por haber alcanzado el penado en su evolución, un estado tal, que permiten calificar su situación como “muy grave”, que sin llegar a una situación extrema de proximidad al fallecimiento, evidencia un deterioro notable de su salud que prevee un desenlace relativamente próximo; no podemos obviar, después de cotejar la documentación remitida por el Centro y lo manifestado por el Ministerio Fiscal, que es preciso que el interno además haya observado buena conducta y exista un pronóstico individualizado favorable de reinserción social, requisito que recogen también los números 2 y 3 del artículo 92 del Código Penal.

Por lo tanto, pese a concurrir en el interno una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, no se cumplen el otro requisito que para la libertad condicional anticipada prevén los artículos 92 y 90 del Código Penal, es decir, pronóstico favorable de reinserción social.

Cierto es, que si la finalidad de la llamada impropia como en este caso, libertad condicional para enfermos incurables es de carácter humanitario y pretende sencillamente que el interno no fallezca en un Establecimiento Penitenciario y no constituye por ello un período de prueba para vida futura, como es el caso de la libertad condicional en general; no tendría sentido exigir un pronóstico favorable de reinserción social,

que es un requisito propio de la libertad condicional en general, pero que no tiene aplicación práctica de esta liberación humanitaria.

En conclusión, dado que el artículo 92.2 del Código Penal exige, pese a la existencia de voces que abogan por su supresión, pronóstico favorable de reinserción social, que no se da en el caso que examinamos, y que existen en la legislación medios para autorizar un tratamiento médico forzoso a personas privadas de libertad, procede estimar las alegaciones esgrimidas por el Ministerio Fiscal procediendo a revocar la resolución recurrida por lo expuesto.

Estimar el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de fecha 24-08-2006 que se revoca, dejándolo sin efecto por lo expuesto en el Razonamiento Jurídico Segundo de la presente resolución que damos por reproducido.

DENEGACIÓN DE ADELANTAMIENTO (ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO PENAL)

67.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 29/05/06

No se acredita la participación en actividades.

El artículo 91.1 del Código Penal. Dispone: “Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales”. No obstante, no puede olvidarse el carácter premial y de beneficio penitenciario que posee el adelantamiento de la libertad condicional a las dos terceras partes de la condena, como lo demuestran el adverbio “excepcionalmente”, que se contiene en el artículo 91 del Código Penal así como la dicción del artículo 202 del Reglamento Penitenciario, sin que pueda considerarse como el termino normal de la pena salvo el caso de existencia de san-

ciones. Efectivamente, mientras la concesión de la libertad condicional a las tres cuartas partes se encuadra en el Capítulo 1 del Título VIII del Reglamento, el adelanto de esta a las dos terceras partes, se halla sistemáticamente dentro del Capítulo II “De los beneficios penitenciarios”, entendidos estos como “aquellas medidas que permiten la reducción de la condena impuesta en sentencia firme o del tiempo efectivo de internamiento”, con la consecuencia de que se tratan como tales al indulto particular y al adelantamiento de la libertad condicional.

Vistos los preceptos citados, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, se concluye que no cabe el adelantamiento de la libertad condicional propuesto por la Junta de Tratamiento, ya que atendiendo a la excepcionalidad del adelantamiento y a no acreditarse que de forma continuada se hayan desarrollado las actividades que permiten su concesión (en la documentación aportada al expediente no consta que haya participado en actividad alguna durante el tiempo de la condena), procede denegar el adelantamiento de la libertad condicional propuesto, y tampoco procede en este momento pronunciarse sobre la concesión de la libertad condicional para los 3/4 de la condena, dado el tiempo que falta para alcanzarla (30 de octubre de 2006), con devolución del expediente al Centro Penitenciario.

DENEGACIÓN DEL ADELANTAMIENTO (ARTÍCULO 196.2 DEL CÓDIGO PENAL)

68.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 30/10/06

Subsiste la peligrosidad de la penada.

No concurren los requisitos previstos en el artículo 92 párrafo 2.º del Código Penal, artículo 104.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria relativo a la progresión a tercer grado por iguales motivos, artículo 191.2 del Reglamento Penitenciario para obtener la Libertad Condicional, para el supuesto de enfermos muy graves con padecimientos incurables; por cuanto que si bien es cierto que la interna padece una enfermedad grave e irreversible, sin embargo de los informes médicos del Centro Penitenciario no resulta que ya no suponga un peligro para la sociedad, porque sólo en este caso, cubierta la necesaria Defensa Social, está justificada la concesión de ese beneficio, el adelantamiento de la libertad con-

dicional atendiendo a razones humanitarias y de dignidad personal: porque de otro modo se abriría un filón por el que todos los enfermos de esa naturaleza deberían ser puestos en libertad condicional y esto no puede hacerse sin respetar los límites anteriormente citados para salvaguardar todos los intereses en juego. En el presente caso, el grado de autonomía funcional personal básica que se le asigna actualmente permite dudar de que ese requisito se encuentre cumplido, a la luz de los informes médicos de los que se deduce que la penada no está en situación terminal que conlleva la excepcionalidad de este supuesto, resultante de ponderar los intereses en juego en los preceptos citados, a saber: las razones humanitarias-dignidad personal y la peligrosidad criminal de la misma que deriva de su estado de salud, si la penada padece una enfermedad que le permite volver a delinquir; en el presente caso de los Servicios Médicos de A Lama, de 7 de septiembre de 2006, se deduce que la penada goza de cierta autonomía funcional y puede resolver por sí sus necesidades con carácter general aunque no pueda realizar grandes esfuerzos, de hecho no requiere hospitalización sino tan sólo tratamiento ambulatorio externo al que se supone que podrá acudir por sí (dado que no expone lo contrario), aunque se invoque que tiene también una limitación importante de su actividad física y que requiere una asistencia importante porque evidentemente tales circunstancias son compatibles con la posibilidad o, mas bien, realidad de la penada anteriormente expuesta; de modo que en base a ello podemos concluir que la peligrosidad criminal de la penada subsiste latente sin conjurar porque la misma conserva un grado de autonomía personal suficiente para no poder excluir o, al menos, ver reducida notablemente -hasta situarse en un estado rayano en la anulación- su probabilidad de reincidir, derivando tal exigencia o extrema prudencia no sólo del comportamiento de la penada en su anterior progresión de grado sino también y principalmente de la gravedad del delito por el que cumple condena, visto que la revocación no se debió a la comisión de un nuevo delito.

Entendemos que cuando según los criterios médicos se aprecia la posible aplicación de los artículos citados, que regulan el beneficio solicitado por el penado, han de ser éstos los que deben justificar dicha procedencia, sin el mas mínimo resquicio de duda, con la emisión de informes meridianos, que se pronuncien sobre los extremos precisos interesados de forma clara e indubitada, sin dar cabida o lugar a interpretaciones o a posibles puntos oscuros, como ocurre en el presente caso en el que es evidente que haya que hacer constar el cambio producido en el estado de salud

de la penada respecto del que permitió una progresión de grado frustrada por infundada. Ello sin perjuicio de su evolución posterior en función de su adherencia al tratamiento.

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 197 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO

69.- AUTO DE A.P. BURGOS DE FECHA 14/06/06

Concesión de la libertad condicional a súbdito holandés para cumplir en su país.

Por el referido interno se impugna la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla León -Burgos-, de fecha 21 de Marzo de 2006, que le denegaba la concesión de la libertad condicional, así como la posibilidad de disfrutar la misma en su país de origen.

Alega el recurrente en su recurso que, “cumple todos los requisitos legalmente establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para la concesión de la libertad condicional, siendo estos los recogidos en el artículo 90 del Código Penal”.

Así mismo, en cuanto a la solicitud del disfrute de la libertad, condicional en el país de origen, señala que la no aplicación del artículo 197 del Reglamento Penitenciario a los ciudadanos europeos por tener la consideración de extranjeros privilegiados supondría “una discriminación negativa de la norma que vulnera el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución, en la medida que determinados internos extranjeros por razón del país de origen al que pertenezcan podrán acogerse o no a la solicitud del cumplimiento de la libertad condicional en su país, lo que indudablemente comporta un trato discriminatorio de los penados”.

Por otra parte, considera aplicable el “Convenio 112 del Consejo de Europa de 21 de marzo de 1983 sobre traslado de personas condenadas en virtud del cual se concibe dicho traslado como un instituto por medio del cual se articula una solución jurídica que permite que un Estado reciba y ejecute una determinada pena impuesta por otro Estado distinto”.

Por su parte, la resolución recurrida, dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla León -Burgos-, argumenta que, “el artículo 197 del Reglamento Penitenciario no resulta de aplica-

ción a los ciudadanos europeos por su condición de “extranjeros privilegiados”. Así mismo, no considera aplicable dicho precepto reglamentario, al considerar que, “no desarrolla la ley sino que crea un supuesto ex novo toda vez que la institución de la libertad condicional aparece regulada en los artículos 90 a 93 del Código Penal... regulación con carácter de ley orgánica por la reserva de ley impuesta en sede constitucional (artículo 17 y 24 de la Constitución Española) y que de conformidad con el artículo 4.2 y 1.2 del Código Civil y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial hace muy difícil la aplicación del citado precepto comunitario”.

Como último argumento para denegar la libertad condicional y su cumplimiento en el país de origen, fundamenta el Juez “a quo” que, “España no es parte en ningún convenio internacional para el seguimiento recíproco de libertades condicionales puesto que el Convenio 51 del Consejo de Europa, de supervisión de sentencias condicionales y libertad condicional, de 30 de septiembre de 1964, no ha sido suscrito por nuestro país”.

Desde dicha portada básica, dos son pues las cuestiones a resolver en el presente recurso, cuales son; en primer lugar, si se cumplen por el interno recurrente los requisitos para la concesión de la libertad condicional y, en segundo lugar, si procede o no acordar que el cumplimiento de la misma se desarrolle en su país de origen.

Así pues, entrando en el análisis de la primera de las cuestiones, debe acudirse a la regulación contenida en el Código Penal, en el que se establecen las directrices básicas del instituto de la libertad condicional.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 6 de mayo de 1998, señala el carácter del beneficio de la libertad condicional, que no tiene carácter de derecho subjetivo ni mucho menos de derecho fundamental. Pese a ello, la estrecha vinculación que mantiene con el artículo 17 de la Constitución obliga a una especial fundamentación de las resoluciones que resuelven sobre dicho beneficio. Así señala que:

En primer término, cabe descartar que la denegación del beneficio penitenciario de libertad condicional pueda suponer, en sentido propio, una lesión del derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.1 de la Constitución Española, porque, como ha afirmado este Tribunal en relación con otros beneficios penitenciarios, la previa imposición de una pena de prisión conlleva la imposibilidad de fundar una pretensión de amparo frente a la denegación de un beneficio penitenciario invocando el derecho a la libertad, pues es la Sentencia firme condenato-

ria la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997 y 81/1997). Ello sin perjuicio de que, como hemos reiterado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1997, “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” [F. J. 4].

En segundo término, también carece de fundamento la alegada infracción del mandato constitucional recogido en el artículo 25.2 de la Constitución Española de orientación de las penas privativas de libertad (en este caso de su ejecución) hacia la reeducación y reinserción social de los condenados. Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el artículo 25.2 de la Constitución Española contiene sólo un mandato dirigido al legislador penal y penitenciario, que, aunque puede servir de parámetro de 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 (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 19/1988, 28/1988, 150/1991, 209/1993, 72/1994, 2/1997 y 81/1997). En este sentido, la simple congruencia de la institución de la libertad condicional con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución Española, no es suficiente para conferirle la categoría de derecho subjetivo ni menos aún de derecho fundamental [F. J. 4].

La concesión de la libertad condicional es una decisión jurisdiccional que la ley atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria y a la Audiencia Provincial en vía de recurso de apelación”.

A lo anterior debe añadirse, como señala la jurisprudencia de las Audiencias, entre otras la de Cádiz, en Auto de 3 de febrero de 2004 que, “la libertad condicional es un concepto del Derecho Penal Penitenciario fundamental para entender el mandato constitucional de la reeducación y reinserción social del reo (artículo 25 de la Constitución Española). Es una forma de seguir cumpliendo condena, pero en libertad, otorgando el Estado su confianza a quien ya está a punto de terminar su condena y quiere volver a ser parte activa de la misma. En tal sentido la libertad condicional es considerada como una “libertad a prueba”, como un instrumento necesario para la consecución de los fines resocializadores de la pena privativa de libertad. Por eso, la Ley Orgánica General Penitenciaria

la considera como la última fase del tratamiento y se encuadra dentro del sistema de individualización científica, como indica el artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: “Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional conforme determina el Código Penal”. Ahora bien, la libertad condicional no viene considerada como un derecho subjetivo del interno, al no ser obligatoria su concesión; de hecho, la aplicación del artículo 78 del Código Penal podría impedir la aplicación de la Libertad condicional en atención al tiempo de cumplimiento del total de las penas impuestas al reo, si bien el segundo inciso del citado precepto permite que si el pronóstico es bueno, siga el régimen normal. En todo caso, para poder disfrutar de la libertad condicional es necesario, según los artículos 90, 91 y 92 del Código Penal.

Que la pena sea privativa de libertad.

Que la persona se encuentre clasificada en tercer grado.

Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.

Que se haya observado buena conducta.

Que exista respecto del penado un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el Juez estime convenientes.

Visto lo anterior, no puede olvidarse el carácter premial que posee la concesión de la libertad condicional. Precisamente por ese carácter premial se defiende la competencia para su propuesta a las Juntas de Tratamiento de los Centros Penitenciarios, previa emisión de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, debiendo ser el Juez de Vigilancia Penitenciaria quien apruebe la propuesta previa”.

A la vista de la legislación y de la jurisprudencia anterior debe comenzar por señalarse que la Juez a quo no ha motivado suficientemente los motivos por los que se deniega la libertad condicional del interno, ya que toda la fundamentación tanto del auto de 21 de marzo de 2006 -en que se deniega el beneficio-, como del auto de fecha 21 de abril de 2006 -en que se resuelve el recurso de reforma-, se refieren única y exclusivamente a los motivos por los que no procede disfrutar de este beneficio en Holanda, país de origen del penado, pero nada se argumenta porque no se le concede dicho beneficio penitenciario en sentido estricto.

Es decir, ninguna argumentación se hace al respecto del cumplimiento o no de los requisitos a los que la ley condiciona la concesión del

beneficio cuando, a juicio de esta Sala, deben tratarse como dos cuestiones independientes merecedoras cada una de ellas de una fundamentación específica.

A tales efectos, atendiendo a los datos recogidos en el expediente, debe destacarse:

1.º Que el interno está condenado a pena privativa de libertad por Sentencia de 24 de mayo de 2004, que le condenaba a pena de tres años de prisión y multa, como autor de un delito contra la Salud Pública.

2.º Que el interno se encuentra clasificado en tercer grado por resolución adoptada por la Directora General de Instituciones Penitenciarias 20 de diciembre de 2005 (folio 10 del expediente)

3.º Que así mismo, ha cumplido las tres cuartas partes de la condena en fecha 13 de febrero de 2006 (folio 2).

4.º En cuanto a la buena conducta, debe decirse que no constan en el expediente incidencias relativas al disfrute de permisos ni faltas disciplinarias.

5.º Por otra parte, la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos acordó, por unanimidad, elevar propuesta de libertad condicional a favor del penado, considerando (folio 5), que existe un pronóstico de integración social favorable. Los informes sociales y sanitarios, por su parte son también favorables existiendo vínculos familiares externos en su apoyo y sin que consten anomalías psicofísicas ni haya constancia ni indicios de adicción a psicotrópicos.

6.º No existen responsabilidades civiles pendientes.

En consecuencia, debe concluirse que del expediente de referencia se extrae que el interno cumple los requisitos exigidos para la concesión de la libertad condicional, por lo que esta Sala, haciendo uso de la facultad de otorgar dicho beneficio por vía de recurso de Apelación, considera que debe ser revocada la resolución impugnada en este sentido y que debe concederse la libertad condicional al penado, al amparo de la legislación y jurisprudencia recogida en el presente fundamento, acordando, así mismo, que dicha concesión quede condicionada al cumplimiento de las medidas propuestas por la Junta de Tratamiento, esto es la recogida en el artículo 96.3 del Código Penal, es decir, la obligación del interno de residir en un lugar determinado a fin de controlar el cumplimiento de la pena.

Cuestión distinta es si se debe permitir al penado el cumplimiento de la libertad condicional en su país de origen, esto es, en Holanda.

A este respecto, la Junta de Tratamiento informa (folio 3) a favor de que el interno cumpla el período de libertad condicional en su lugar de origen: Países Bajos.

Así mismo, en el informe pronóstico de integración social y programa individual de intervención y seguimiento, se informa también favorablemente al traslado a su país de origen a efectos del cumplimiento de la libertad condicional.

A su vez, el Ministerio Fiscal en sus informes de 16 de marzo de 2006 y de 26 de mayo de 2006, considera que resulta de aplicación el artículo 197 del Reglamento Penitenciario y, en consecuencia, informa favorablemente al cumplimiento de la libertad condicional en su país de origen.

Sin embargo, la Juez a quo por su parte realiza una serie de objeciones a la aplicación de dicho precepto, dado su carácter reglamentario, y la condición de “extranjero privilegiado” del interno al ser ciudadano europeo, así como la falta de mecanismos eficaces para el seguimiento del cumplimiento de la condena en su país de origen.

Pues bien, el artículo 197 del Reglamento Penitenciario señala que:

1.- En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna”.

A la vista del mismo, la Juez “a quo” considera que dicho precepto sólo es aplicable a los extranjeros sin residencia legal en España y a los españoles que residen en el extranjero, pero no a los ciudadanos europeos comunitarios los cuales cuentan con un estatus jurídico especial derivado del acervo comunitario que les convierte en “extranjeros privilegiados”.

Pues bien, prima facie y de plano, esta Sala no entiende qué privilegio se le concede a los ciudadanos comunitarios excluyéndoles de la aplicación del artículo 197 del Reglamento Penitenciario.

Entiende esta Sala que, una correcta interpretación de este precepto impone que, el mismo sea aplicado al condenado que está cumpliendo

condena en un Centro Penitenciario español y tenga su residencia legal en otro Estado, ello con independencia de cual sea su nacionalidad. Esto es, el criterio para la aplicación de este precepto es que se tenga la residencia legal y efectiva en el extranjero. Carece absolutamente de sentido que dicha norma pueda aplicarse a los extranjeros y a los españoles no residentes y que se excluya exclusivamente su aplicación a los ciudadanos de un país comunitario no residentes en España, sólo por el hecho de que, a diferencia de los no comunitarios, puedan circular libremente por territorio español. Dicha interpretación además conculca el más básico principio de “igualdad” en la aplicación de las leyes recogido en el artículo 14 de la Constitución Española y, así mismo, el principio básico de interpretación y aplicación de las normas de acuerdo con los preceptos constitucionales. En definitiva, la interpretación de este artículo debe llevarnos a conceder al ciudadano comunitario el mismo estatuto que al español.

En el presente caso, el interno, tiene nacionalidad Holandesa, habiendo nacido en Ámsterdam y con residencia en Holanda según consta en el folio 5 del expediente. Por otra parte, el mismo interno en el folio 6 del expediente, manifiesta su deseo de cumplir el período de libertad condicional en su país de origen.

Así pues, de acuerdo con la anterior interpretación del precepto, el mismo sí resulta aplicable en el caso concreto.

El otro argumento en que fundamenta la Juez “a quo” la denegación del cumplimiento en Holanda, es que el artículo 197 del Reglamento Penitenciario “no desarrolla la ley sino que crea un supuesto ex novo toda vez que la institución de la libertad condicional aparece regulada en los artículos 90 a 93 del Código Penal....regulación con carácter de ley orgánica por la reserva de ley impuesta en sede constitucional (artículo 17 y 24 de la Constitución Española) y que de conformidad con el artículo 4.2 y 1.2 del Código civil y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial hace muy difícil la aplicación del citado precepto comunitario”.

De contrario debe decirse que la libertad condicional es un beneficio que establece un nuevo estatuto personal para el penado, quien cumple el resto de la pena privativa de libertad en una situación de plena libertad, condicionando este beneficio a que no delinca y, en su caso, al cumplimiento de ciertas medidas.

Así se deduce del artículo 93 del Código Penal, que señala que: “El período de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al suje-

to pare cumplir su condena. Si en dicho período el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional”.

Dichas medidas son las que menciona el artículo 90.2 del Código Penal al señalar que: “2. El Juez de Vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del presente Código”.

El artículo 83.1 del Código Penal, recoge las siguientes medidas: 1.^a) Prohibición de acudir a determinados lugares. 2.^a) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos. 3.^a) Prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida. 4.^a) Comparecer personalmente ante el juzgado o tribunal, o servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas. 5.^a) Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. 6.^a) Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona. Si se tratase de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.^a, 2.^a y 5.^a de este apartado”.

Por su parte el artículo 96.3 del Código Penal, señala que “3. Son medidas no privativas de libertad 1.^a) La inhabilitación profesional. 2.^a) La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España. 3.^a) La obligación de residir en un lugar determinado. 4.^a) La prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan. 5.^a) La prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego. 6.^a) La custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado. 7.^a) La privación del derecho a con-

ducir vehículos a motor y ciclomotores. 8.^a) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas. 9.^a) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. 10.^a) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o Tribunal. 11.^a) La sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario. 12.^a) El sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares”.

En consecuencia, el penado recupera una situación de libertad con plena posesión de sus derechos, incluyendo entre ellos el de libre desplazamiento, derecho que para los españoles se recoge en el artículo 19 de la Constitución Española, y con el cual están equiparados los europeos por el principio comunitario de libre circulación, eso sí, con las limitaciones que puedan imponerse al amparo de los artículos anteriores.

Por tanto, salvo que se le impongan al penado determinadas prohibiciones, tales como la obligación de residir en un lugar determinado, la prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe o la prohibición de acudir a determinados lugares o territorios; ningún impedimento existe para que se ausente del territorio español y circule libremente por el territorio comunitario.

Por tanto, el artículo 197 no crea una situación “ex novo” como manifiesta la Juez a quo, sino que se limita a dar regulación a una realidad cual es la del ciudadano en libertad condicional que quiera volver a su lugar de residencia fuera de España donde deberá cumplir, no obstante, los deberes que se le impongan por la autoridad judicial española, y que condicionan esta situación de libertad. Es decir, lo que hace el artículo 197 del Reglamento Penitenciario no es crear un derecho o beneficio ex novo, sino simplemente regular el cumplimiento fuera de España de una libertad condicional acordada en España

El caso en cuestión es comparable con el de un ciudadano Holandés al que se le suspende una pena privativa de libertad condicionada a que no delinca y al cumplimiento de alguna de las medidas del artículo 83 del Código Penal. Nada le impide pese a estar formalmente condenado por sentencia firme y gozar de una suspensión de condena, volver a su domicilio en Holanda o, para decirlo en sentido contrario, nada le obliga a permanecer los dos o tres años que dura el período de suspensión en territorio español.

Finalmente, en cuanto a la falta de medios para controlar el cumplimiento de las medidas debe recordarse el Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983, ratificado por Instrumento de 18 de febrero de 1985 (BOE 138/1985, 10-06-1985) que señala en su artículo 1 que: “A los efectos del presente Convenio, la expresión: a) “Condena” designará cualquier pena o medida privativa de libertad o dictada por un Juez, con una duración limitada o indeterminada, por razón de una infracción penal”.

Y, en cuanto a su adaptación comunitaria el Acuerdo relativo a la aplicación entre los Estados Miembros de las Comunidades Europeas del Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas, hecho en Bruselas el 25 de mayo de 1987, ratificado por Instrumento de 11 de marzo de 1992.

Dicho acuerdo, ratificado también por España señala en su artículo primero que: “En las relaciones entre los Estados miembros que han ratificado el Convenio sobre traslado, se completará dicho Convenio con las disposiciones del presente Acuerdo 2. En las relaciones entre Estados miembros, cuando por lo menos uno de ellos no haya ratificado el Convenio sobre traslado, se aplicarán las disposiciones de dicho Convenio en la forma en que quedan complementadas por las disposiciones del presente Acuerdo”.

Por su parte, el artículo 2, subrayando el principio de igualdad a que antes hacíamos referencia, señala que: “A los fines del artículo párrafo 1, apartado a) del Convenio sobre traslado, cada Estado miembro dará a los nacionales de otro Estado miembro cuyo traslado parezca ser apropiado y en beneficio del interesado, el mismo trato que a sus propios nacionales, teniendo en cuenta su residencia habitual y regular en su territorio”.

En esta misma línea, la Declaración de aplicación provisional del Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 que, en su artículo 7 arbitra un sistema de comunicación directa entre las autoridades judiciales de dos países miembros a fin de intercambio de información.

También, el convenio Europeo sobre asistencia judicial en materia penal de 20 de abril de 1959 (BOE de 17 de septiembre de 1982) que señala que: Artículo 1. 1. Las Partes Contratantes se comprometen a prestarse mutuamente, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio, la asistencia judicial más amplia posible en los procedimientos

relativos a infracciones cuya represión, en el momento de pedir la asistencia, sea de la competencia de las autoridades judiciales de la parte requirente. 2. El presente Convenio no se aplicará a las detenciones, ejecución de condenas o infracciones de carácter militar que no constituya infracciones, con arreglo al Derecho Penal común”.

Por su parte, el Protocolo adicional al Convenio Europeo sobre Asistencia Judicial en materia penal, de 17 de marzo de 1978 que, en su artículo 3 señala que, El Convenio (anterior) se aplicará asimismo:

a) A la notificación de los documentos relativos a la ejecución de una condena, el cobro de una multa o el pago de gastos procesales.

b) A las medidas relativas a la suspensión del pronunciamiento de una condena o de su ejecución, a la libertad condicional, al aplazamiento del comienzo de cumplimiento de una condena o a la interrupción de su cumplimiento. (en vigor en España desde el 11 de septiembre de 1991).

A la vista de lo anterior, esta Sala considera que no existe impedimento alguno para autorizar, como señala el artículo 197 del Reglamento Penitenciario que el recurrente cumpla el período de libertad condicional en su país de origen y, teniendo en cuenta que, como condición, se le impone la medida de residir en determinado lugar durante el tiempo de libertad condicional, se fija dicho lugar en su domicilio sito en Holanda, debiendo comunicar, en su caso, si se va a efectuar un cambio de domicilio en cuyo caso la obligación deberá cumplirse en el nuevo domicilio que a tal efecto se designe.

A fin de asegurar el cumplimiento de la condena en régimen de libertad condicional, la Autoridad judicial encargada de velar por dicho cumplimiento podrá utilizar los instrumentos internacionales de cooperación judicial que resulten oportunos.

En consecuencia, procede REVOCAR la referida resolución en todos sus pronunciamientos, ACORDANDO conceder el beneficio de la libertad condicional al penado así como autorizar que el cumplimiento de la misma se lleve a cabo en su país de residencia (Holanda), con la condición de no delinquir durante el tiempo que dure la misma, así como al cumplimiento de la medida prevista en el artículo 96. 3 del Código Penal, a cuyos fines deberá señalar su lugar de residencia habitual quedando fijado en ese lugar su obligación de residir. A tal fin la Autoridad judicial encargada de velar por dicho cumplimiento podrá utilizar los instrumentos internacionales de cooperación judicial que resulten oportunos.

70.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 23/06/06

Concesión de la libertad condicional a súbdito inglés para cumplir en su país.

Reuniendo la propuesta los requisitos exigidos en el artículo 90 del Código Penal y 197.1 del Reglamento Penitenciario de 1996 y desprendiéndose de los informes obrantes que el penado cumple los requisitos para acceder a la concesión del beneficio de libertad condicional a disfrutar en su país de residencia Gran Bretaña procede, de conformidad con lo establecido en el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria aprobar la propuesta elevada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario “La Moraleja” de Dueñas (Palencia) a favor del penado. Por ello no se procederá a su excarcelación hasta tanto, acredite su posibilidad económica de abandonar el país y adquiera el pasaje correspondiente para marcharse. Esta circunstancia se pondrá en conocimiento de los Servicios Sociales Penitenciarios a fin de que se le preste la ayuda económica que le corresponda o practique gestiones ante su embajada o consulado.

Se le impone las siguientes reglas de conducta del artículo 90.2 del Código Penal en relación con el artículo 96.3 del citado texto:

- 1.^a Obligación de residir durante el período de libertad condicional en su país, Gran Bretaña.
- 2.^a Prohibición de regresar a España en el plazo de 10 años.

El incumplimiento de las reglas de conducta y medidas de seguridad determinará la revocación del beneficio concedido.

De acuerdo con el contenido de esta resolución se modifica el sentido interpretativo del art. 197 del Reglamento Penitenciario asumido por esta Juzgadora en expediente de libertad condicional que determinaba la denegación del beneficio a penados súbditos de países pertenecientes a la Unión Europea por no serles de aplicación citado precepto por no tratarse de extranjeros no residentes legalmente en España al encontrarse vigente el derecho de libre circulación y residencia dentro de los países miembros de la Unión Europea. El cambio de criterio se basa en recientes resoluciones de tribunales sentenciadores considerando aplicable el artículo 197.1 del Reglamento Penitenciario de 1996 en estos supuestos, por lo que dicha aplicación se observará en lo sucesivo.

71.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 17/07/06

Concesión de la libertad condicional a súbdito marroquí para cumplir en su país.

La conducta del penado puesta de manifiesto a través de los informes de la Institución Penitenciaria que obra en el expediente y la concurrencia en el mismo de los requisitos exigidos por el artículo 90 del Código Penal, y habiéndose solicitado en este caso la autorización para que el interno pueda disfrutar de la libertad condicional en su país de residencia, es precedente acordar dicha autorización por las razones que a continuación se expondrán en los fundamentos que siguen.

El supuesto que se nos plantea de conceder autorización para que el interno pueda disfrutar la libertad condicional en Marruecos, no implica que estemos en un caso de libertad condicional excepcional y distinta, sino ante la institución que prevé el artículo 90 del Código Penal, ya que se concede cumplidos todos los requisitos de esta disposición, cosa distinta es que su control y vigilancia sea diferentes por razones de política criminal y política de extranjería. Debiendo considerarse estas previsiones de política criminal y de extranjería, en cierto modo como un beneficio hacia el interno extranjero en el sentido de que se le permita disfrutar de la libertad condicional en su país de residencia. Ello no autoriza a que pueda hablarse de una nueva libertad condicional impuesta reglamentariamente en contra del principio de legalidad, en tanto en cuanto que el artículo 197 del Reglamento tiene como finalidad evitar una situación injusta y contradictoria en algunos sentidos, que pudiera dar lugar, si no existiera esta norma, a situaciones absurdas y nada equitativas. Y decimos esto porque hacer cumplir íntegramente la pena a un extranjero por el mero hecho de serlo, cuando reúne los requisitos para acceder a la libertad condicional y existe un informe favorable de reinserción social resultaría discriminatorio e injusto para el extranjero. Por el contrario, conceder la libertad condicional a un interno extranjero, excarcelándolo para que viva en un país que no es el suyo, de una forma alegal, sin arraigo, sin trabajo y contraviniendo las normas de extranjería, aparte de ser una contradicción y un absurdo, podría abocar al interno a la comisión de un nuevo delito, en perjuicio tanto del mismo como del Estado. Por tanto, se considera que el artículo 197 del Reglamento viene a ofrecer una salida coherente, proporcionada y nada lesiva para los derechos del interno que por su trayectoria penitenciaria se ha hecho acreedor de este beneficio, sin crear ningún tipo de riesgo para el Estado.

Existen dos críticas contrapuestas al artículo 197 del Reglamento Penitenciario que como antes se ha dicho se considera coherente y proporcionado. Por un lado se le recrimina que carece de cobertura legal, ya que al afectar a derechos fundamentales, su contenido debería ser recogido en una Ley Orgánica. Y por otro que representa una discriminación positiva en relación al interno extranjero en relación con el nacional.

En cuanto a la primera objeción se ha de tener en cuenta:

a.- Que no limita ningún derecho fundamental, sino que por el contrario amplía libertades y simplemente concede un beneficio, evitando una discriminación negativa, con lo que para regular tales situaciones no es necesario la presencia de una norma con rango de ley orgánica.

b.- El artículo 197 no va contra ninguna norma de rango superior, en tanto en cuanto que se está refiriendo a la libertad condicional ordinaria del artículo 90 del Código Penal, estipulando unas cautelas diferentes al resto de las libertades condicionales, cautelas que en ningún caso son la esencia de la libertad condicional, y que además también permiten cierta seguridades de cara al cumplimiento de la libertad condicional, cautelas que además vienen recogidas en la citada disposición reglamentaria.

En cuanto a la segunda crítica que se formula en el artículo 197 del Reglamento Penitenciario que considera que el mismo es una discriminación positiva a favor del interno extranjero, ya que difícilmente le serían aplicables las previsiones del artículo 93 del Código Penal, también se han de rechazar por las siguientes razones:

a.- Más discriminatorio resulta el artículo 89 del Código Penal, que obliga al Juez a sustituir la pena privativa de libertad por la expulsión del extranjero no residente, cuando cometa un delito en España, castigado con pena inferior a 6 años de prisión, artículo, que hasta el momento no ha sido declarado inconstitucional, y que obedecería a la misma política criminal y de extranjería que el artículo 197 del Reglamento Penitenciario.

b.- No hay que olvidar que al extranjero que se le autoriza la libertad condicional en su país se le puede imponer una serie de cautelas o medidas, con lo que prácticamente quedaría equiparado al nacional, según recoge expresamente el mencionado artículo 197, aunque con un control inferior, tal control se ha de dar por bien empleado en beneficio del extranjero, sin que a la hora de enjuiciar esto se deba de perder de vista que en esta libertad condicional, igual que en cualquiera de ellas, se concede por existir un pronóstico favorable de reinserción social.

La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5.^a en reiteradas resoluciones se opone a que la libertad condicional del extranjero, se imponga como regla de conducta o medida de seguridad la expulsión del mismo, por ser esta una medida muy gravosa a imponer sólo como sustitutivo de la pena y que no puede considerarse incluida ni autorizada por el artículo 90.2 del Código Penal. Sin embargo, el Juez que resuelve entiende:

a.- Que el artículo 197 del Reglamento Penitenciario, en ningún caso habla de expulsión, sino de autorización para que el interno pueda disfrutar de su libertad condicional en el país de su residencia, con lo que legalmente no se le expulsa, sino que se le concede un beneficio.

b.- La autorización para cumplir la libertad condicional en su país de residencia no es una imposición, sino que es un beneficio que se otorga previa conformidad del interno, extremo que tiene que constar expresamente en el Expediente.

El artículo 197 del Reglamento Penitenciario en su párrafo primero prevé que el expediente “...se elevará al Juez de Vigilancia ... recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado ...”. Tal previsión con apoyo legal en el artículo 90.2 del Código Penal nos permite que se pueda fijar como regla de conducta para ese cumplimiento efectivo en el país de residencia, el que al interno se le prohíba volver al Territorio Nacional hasta que no haya extinguido íntegramente su condena. Tal regla de conducta se considera equitativa y legal en base a los siguientes argumentos:

a.- El artículo 90.2 del Código Penal permite al juez de vigilancia imponer con carácter general una serie de reglas de conducta o medidas de seguridad, entre las que se encuentran las previstas en el artículo 83 del mismo Cuerpo Legal y 96.3 de la citada Disposición.

b.- El prohibir la entrada en Territorio Nacional se puede considerar como regla de conducta encaminada a asegurar el efectivo cumplimiento de la libertad condicional en el país de residencia, tal y como estipula el artículo 197 del Reglamento Penitenciario.

c.- Aun para el caso de que se considerara que no es una regla de conducta sino una medida de seguridad, no hay que olvidar que el artículo 90.2 del Código Penal no excluye ningunas de las medidas de seguridad del 96.3 del Código Penal, y que ésta podría tener su apoyo en los apartados 3 y 4 de la mencionada Disposición, siendo, por supuesto, menos gravosa.

d.- La regla de conducta que se impone, es proporcionada, en tanto en cuanto que se extiende en el tiempo sólo a la parte que queda por extinguir de la condena, con lo que en ningún caso se puede considerar como una carga especial distinta o más gravosa, puesto que el Reglamento exige que efectivamente cumpla la libertad condicional en su país de residencia.

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

Se AUTORIZA que el penado, en la causa Ejecutoria 38/04 de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 6.ª de Ceuta, pueda disfrutar de la Libertad Condicional en Marruecos aprobando la Libertad Condicional a que se contrae este Expediente con sujeción a las siguientes reglas de conducta:

a.- La prohibición de entrar en Territorio Nacional durante el tiempo que le quede hasta la extinción total de la condena que será el día 13 de abril de 2007.

72.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FECHA 08/09/06

Estimación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la anterior resolución.

En el presente recurso de apelación, el Ministerio Fiscal se opone a la resolución dictada por el Sr. Juez de Vigilancia en la que se acuerda autorizar que el penado pueda disfrutar de la libertad condicional en Marruecos, aprobando la citada libertad condicional, con sujeción a la regla de conducta de prohibición de entrar en territorio nacional durante el tiempo que le quede hasta la extinción total de la condena que será el 13 de abril de 2007.

Señala el Ministerio Público que con el auto recurrido se ha roto la doctrina habitual del Juzgado hasta el momento y se basa en una norma reglamentaria (artículo 197 del Reglamento Penitenciario) que no desarrolla ley alguna sino que crea un supuesto “ex novo” o al menos realiza un improcedente desarrollo extensivo, ampliando las consecuencias jurídicas previstas inicialmente, con lo que se extinguiría de forma improcedente la relación jurídico penitenciaria, antes del licenciamiento definitivo, lo que equivaldría a una anticipación de la libertad definitiva ante la falta de control y de la posibilidad cierta y efectiva de ser revocada.

Por otro lado, el Ministerio Fiscal discrepa de que la solución sea la adoptada por el Juzgado, al imponer como medida al penado la expulsión

de territorio español, lo cual mutaría la naturaleza de la libertad condicional, en la que es sustancial la posibilidad de revocación, que devendría ilusoria, además de considerarse una sustitución de la pena originariamente impuesta que, en este caso, además, está prohibida expresamente en el artículo 89 del Código Penal, para los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, que es el que, en el caso que nos ocupa, sirve de base a la condena del penado.

En el auto del Sr. Juez de Vigilancia se ha desarrollado una amplia motivación acerca de los puntos cuestionados por el Ministerio Fiscal en su recurso.

Se señala en el mismo que en el presente caso se dan todos los requisitos exigidos en el artículo 90 del Código Penal, aun cuando el control y vigilancia de esta libertad condicional sean diferentes por razones de política criminal y de extranjería, que deben considerarse como un beneficio hacia el interno extranjero en el sentido de que se le permita disfrutar de la libertad condicional en su país de residencia, resultando discriminatorio hacer cumplir al penado la pena íntegra por el mero hecho de ser extranjero, cuando reúne los requisitos para acceder a la libertad condicional y existe un informe favorable de reinserción social, siendo, por otro lado, contradictorio y absurdo que se le conceda el beneficio para disfrutarlo en España, obligándolo a vivir en un país de forma alegal, sin arraigo, sin trabajo y contraviniendo las normas de extranjería.

En cuanto a las críticas contrapuestas sobre el artículo 197 del Reglamento Penitenciario, en el auto recurrido se sostiene que dicho precepto reglamentario no carece de cobertura legal, ya que no limita ningún derecho fundamental, sino que, por el contrario, amplía libertades y simplemente concede un beneficio, estableciendo unas cautelas diferentes a las que contempla el artículo 90 del Código Penal pero que no son la esencia de la libertad condicional y que permiten ciertas seguridades de cara a su cumplimiento.

Saliendo al paso de la crítica que también se hace del precepto considerándolo discriminatorio a favor del extranjero, señala el auto recurrido que resulta más discriminatorio el artículo 89 del Código Penal que obliga al Juez a sustituir la pena privativa de libertad por la expulsión del extranjero no residente, mientras que al liberado condicional que se le autoriza a vivir en el extranjero se le puede imponer una serie de cautelas o medidas, que, aunque con un control inferior, se ha de dar por bien empleado en beneficio del extranjero.

Se señala en la resolución impugnada que en el artículo 197 del Reglamento Penitenciario en ningún caso se habla de expulsión, sino de autorización para que el interno pueda disfrutar de su libertad condicional en el país de su residencia, con lo que legalmente no se le expulsa sino que se le concede un beneficio.

Por último se fundamenta en el auto recurrido que se imponga como regla de conducta la prohibición de volver a territorio nacional, a la que califica de equitativa, legal y, proporcionada.

Tradicionalmente se ha considerado a la libertad condicional como un beneficio que se concede en el último período de su condena a los condenados a penas privativas de libertad que han observado buen comportamiento, como medio de prueba para ver si están corregidos y, preparados para la libertad definitiva. El liberado condicional nunca ha dejado de estar considerado como penado y si durante tal período reincide u observa mala conducta se impone la revocación.

Así se ha venido regulando e interpretando esta institución desde su implantación en España por Real Decreto de 23 de diciembre de 1889, que estableció, precisamente en Ceuta, la libre circulación por la ciudad, de los penados comprendidos en el cuarto período de condena.

La regulación actual, en cuanto a los requisitos para su concesión, no debe ofrecer dudas de interpretación, dada la claridad que se desprende del texto que contiene el artículo 90 del Código Penal.

Según el mismo, han de concurrir las siguientes circunstancias:

- 1.^a Que se encuentren en el tercer grado del tratamiento penitenciario.
- 2.^a Que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.
- 3.^a Que hayan observado buena conducta, y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia estime convenientes.

El artículo 197.1 del Reglamento Penitenciario establece, además, la posibilidad de que los internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada, puedan disfrutar del período de libertad condicional en su país de residencia; para ello la Junta de Tratamiento elevará al Juez de Vigilancia Penitenciaria el expediente completo, recabando autorización al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se

podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna. En cualquier caso, será necesario que previamente en el penado extranjero concurren los requisitos que para la libertad condicional establece el artículo 90 del Código penal.

De la lectura de los anteriores preceptos podemos llegar a la conclusión, compartiendo el criterio del Sr. “Juez a quo”, de que, en principio, no debe existir contradicción ni ningún tipo de extralimitación del precepto reglamentario con relación a lo dispuesto en la Ley, ya que aquél ha de partir de que se cumplan los requisitos que fija el Código Penal, sin que por otra lado, en éste se haga ninguna referencia a la posibilidad de que la libertad condicional pueda cumplirse en el extranjero. En consecuencia, y con independencia de las reglas o medidas que el juez pueda imponer en cada caso, no existe ningún inconveniente para que el liberado condicional pueda cumplir en su país de residencia, siempre que se den ineludiblemente las circunstancias enumeradas en el citado artículo 90, sin que ello pueda suponer ningún tipo de discriminación o de conculcación del principio de igualdad.

Y es aquí donde vemos el problema para mantener, en nuestro caso, el criterio del Sr. Juez de Vigilancia, ya que, si bien se cumplen los presupuestos de la primera y segunda circunstancias (estar en tercer grado y extinción de las tres cuartas partes de la condena), y aun de la primera parte de la tercera (buena conducta), no existe “el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social”, en donde no solo habrán de valorarse los resultados conseguidos por el tratamiento, sino que ha de hacerse un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, en el que van a influir decisivamente las circunstancias que han de condicionar la vida del penado en tal período en su país de residencia, y que aquí se desconocen absolutamente.

Así, en el pronóstico de integración social emitido por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ceuta se dice textualmente (folio 13) que “la progresión a tercer grado y el pronóstico están basados exclusivamente en la posibilidad legal establecida en el artículo 197 del Reglamento Penitenciario. El disfrute de la libertad condicional (en su país de origen) en el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España, previa conformidad del interno y Aprobación por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria”.

Es decir, para lo que no puede servir la previsión del tan citado artículo 197 del Reglamento Penitenciario, es para sustituir tan fundamental

requisito legal, (el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social), por el cumplimiento de una serie de requisitos formales (la conformidad del interno y la aprobación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria).

Comprendemos la dificultad, que no imposibilidad, de confeccionar un informe que haya de referirse a circunstancias concurrentes en un país extranjero, pero no existe otra posibilidad de eludir este exclusivo condicionante, sin contravenir lo dispuesto en la Ley.

Tampoco deben descartarse los argumentos con los que, entre otros, sustenta su recurso el Ministerio Fiscal en relación con la falta de control sobre el cumplimiento de las condiciones impuestas al liberado que no es que vaya a ser inferior, como se mantiene en el auto recurrido, sino que, en muchos casos va a ser inexistente tal como ocurre en el nuestro, en el que solo podría haber alguna posibilidad si el penado incumpliera la prohibición de entrar en España.

La previsión en algún tratado o convenio internacional sobre esta posibilidad, y que no existe con el Reino de Marruecos, tampoco posibilitaría poner en marcha unos controles en un país extranjero únicamente con el mecanismo previsto en el artículo 197.1 del Reglamento Penitenciario, que es una actuación unilateral de la Administración Penitenciaria española con la autorización del Juez de Vigilancia, ya que habría de seguirse, obviamente, el procedimiento previsto en el propio Convenio.

Por todo lo expuesto, procede la estimación del recurso y la consiguiente revocación del auto recurrido.

OTROS

73.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 25/04/06

Reforma del Auto de concesión y denegación.

Con fecha 05/04/06 el Centro Penitenciario eleva expediente-propuesta de libertad condicional a favor del interno con informe de pronóstico final, acordado por unanimidad de la Junta de Tratamiento, como tendente a favorable al valorar como positiva la evolución comportamental del interno.

Previo informe favorable del Ministerio Fiscal, por resolución de 12-04-06 se concede el beneficio de la libertad condicional al mismo

imponiéndole diversas reglas de conducta entre las que se encuentra la prohibición de consumo de sustancias tóxicas, la prohibición de frecuentar lugares donde se trafique o consuman las mismas y la de sumisión a tratamiento externo en centro médico o socio-sanitario para mantener el control/superación de su drogodependencia.

Con fecha 18-04-06, vía fax, se recibe del Centro Penitenciario informe de la Junta de Tratamiento acordando por unanimidad informar desfavorablemente la concesión de la libertad condicional al interno al haber dado positivo al consumo de opiáceos y de cocaína en la analítica practicada en fecha 07-04-06 al regreso del disfrute de un permiso.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, interpone recurso de reforma contra el auto de fecha 12-04-06 con fundamento en que el positivo al consumo de opiáceos y cocaína era desconocido cuando se dictó el auto que ahora se impugna, hecho revelador de que el problema del interno con las drogas sigue latente, problema que ha marcado su trayectoria penitenciaria ya que dio positivo tras el disfrute de permisos en fechas 07-11-02, 17-04-04 y 23-04-04, y de que no existe respecto del mismo un pronóstico favorable de reinserción social.

El artículo 90.1 c) del Código Penal establece como requisito inexcusable para acceder a la libertad condicional que el penado haya observado buena conducta y exista respecto al mismo un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. En el caso que nos ocupa, del análisis de la documentación remitida por el Centro Penitenciario en fecha 18-04-06 resulta que ninguna de las dos exigencias se cumplen toda vez que el interno ha dado positivo al consumo de opiáceos y cocaína en fecha 07-04-06, hecho demostrativo de que su drogodependencia sigue activa en la actualidad lo que unido a que su actividad delictiva (cumple condena por 3 delitos contra la salud pública, un quebrantamiento y un delito de atentado contra la autoridad) está íntimamente relacionada con su adicción a tóxicos determina que se reforme el auto de fecha 12-04-06 dejándole sin efecto al no darse el en penado todas las condiciones legalmente exigidas para disfrutar del citado beneficio.

ESTIMANDO el recurso presentado por el Ministerio Fiscal, se deja sin efecto el auto de fecha 12-04-06, debiendo de reingresar el interno en prisión en el grado de tratamiento que le corresponda.

74.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 05/10/06

Suspensión.

En este Juzgado, bajo número 5195/06-A, se tramita expediente en que se plantea la modificación de la libertad condicional otorgada al interno, como consecuencia de su reingreso en prisión para cumplimiento de condena impuesta en sentencia dictada por responsabilidades anteriores a la concesión de dicho beneficio penitenciario.

Al haber ingresado el interno en prisión para cumplir nueva condena por delito cometido con anterioridad a la concesión de la libertad condicional, lo que procede es acumular la nueva condena a las que ya extinguió, tal y como señala el artículo 193 del Reglamento Penitenciario y, en base a ello calcular nueva fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, a efectos de conocer si el interno reúne el requisito que señala el Código Penal de haber extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta; de tal forma que si el interno vuelve a reunir los requisitos legales, por el Centro Penitenciario de Cumplimiento se inicie nuevo expediente de libertad condicional y sea elevado a este Juzgado.

En su virtud, visto, además del citado, el artículo 90 del Código Penal y demás preceptos de general y pertinente aplicación al caso, S. S.^a por ante mí el secretario judicial.:

Acuerda: SUSPENDER la libertad condicional otorgada al interno, como consecuencia de su reingreso en prisión para cumplimiento de condena por responsabilidades anteriores a la concesión de tal beneficio; e instar a la Dirección del Centro Penitenciario de Cumplimiento a que practique nueva refundición de condenas al indicado penado.

Procedase asimismo a clasificar al penado en el grado penitenciario que correspondiere.

75.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 2 DE FECHA 09/08/06

Regresión de grado carente de validez por firmeza del Auto de la libertad condicional.

Se ha recibido en este Juzgado escrito de la Letrada en nombre y representación de la penada del Centro Penitenciario Madrid V solicitando a este Juzgado que ordene al Centro Penitenciario anteriormente reseñado

la inmediata excarcelación de su representada, para dar cumplimiento al Auto de la Audiencia Provincial de Madrid en que se le concede la libertad condicional.

El día 27 de julio de 2006 se concedió a la penada la libertad condicional por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, resolviendo un recurso de apelación, resolución que por ello es firme desde su fecha. Al efecto del artículo 199.1 del Reglamento Penitenciario indica que una vez se reciba la resolución judicial de poner en libertad condicional a un penado se cumplimentará seguidamente.

El día 2 de agosto de 2006, por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se acordó la regresión a segundo grado de la referida penada, resolución que carece de validez porque cuando se dictó la interna ya se encontraba en libertad condicional, situación que, conforme a lo dispuesto en el artículo 93 del Código Penal, sólo puede dejarse sin efecto por su revocación acordada por la autoridad judicial competente.

Debe indicarse finalmente que el apartado 4 del artículo 199 del Reglamento Penitenciario no autoriza a la suspensión provisional de la libertad condicional, pues sólo indica que se “dará cuenta” a la autoridad judicial y, además, se refiere a las circunstancias sobrevenidas entre la “recepción del auto” y la “fecha de cumplimiento” (cumplió las dos terceras partes de su condena el 6 de marzo de 2006).

Que estimando la queja formulada por la representación de la penada del Centro Penitenciario Madrid V, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución, debo acordar la inmediata ejecución de lo dispuesto en el auto de fecha 27 de julio de 2006 dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid.

CAPÍTULO VIII

LIMITACIONES REGIMENTALES

76.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 2 DE FECHA 03/07/06

Declara ilegítima la aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario.

Dentro de los medios de que el Centro Penitenciario dispone para mantener el orden y la seguridad se encuentran: el régimen disciplinario (artículos 41 y siguientes de la Ley Orgánica General Penitenciaria), la aplicación de medios coercitivos (artículos 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 72 del Reglamento Penitenciario), las limitaciones regimentales dirigidas a la protección de la vida o la integridad física del penado y la seguridad y buen orden del establecimiento (artículo 75 del Reglamento Penitenciario), y las medidas de seguridad interior (artículos 65 y siguientes del Reglamento Penitenciario). Así si un interno lleva a cabo una conducta tipificada como falta en el Reglamento Penitenciario deberá desarrollarse un expediente disciplinario en la forma y con las garantías previstas en la legislación penitenciaria para imponer en su caso una de las sanciones previstas en el Reglamento. La segunda posibilidad, desarrollada en el artículo 72 del Reglamento, es la aplicación de algún medio coercitivo, siempre con las garantías contempladas en el mismo al ser medidas altamente injerentes, garantías que se extienden fundamentalmente a que la aplicación de dichos medios deberá realizarse por el tiempo estrictamente necesario y que nunca podrán constituir una sanción encubierta. En tercer lugar aparecen las limitaciones regimentales previstas en el artículo 75 del Reglamento Penitenciario que señala con carácter general en su apartado 1 que: “Los detenidos presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona y por la seguridad y el buen orden de los Establecimientos, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación”, y continúa diciendo en su apartado 2 que: “En su caso, a solicitud del interno o por propia iniciativa, el Director podrá acordar

mediante resolución motivada, cuando fuere preciso para salvaguardar la vida o integridad física del recluso, la adopción de medidas que impliquen limitaciones regimentales, dando cuenta al Juez de Vigilancia”, apartado que es desarrollado en los dos siguientes. Y, por último, las medidas de seguridad interior consistentes en la observación de los internos, recuentos, registros, cacheos, requisas, controles e intervenciones.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, cabe concluir que el artículo 75.1 del Reglamento no puede utilizarse para imponer limitaciones regimentales que constituyan una medida que este expresamente prevista como sanción o como medio coercitivo, ya que teniendo la imposición de sanciones y la aplicación de medios coercitivos unos preceptos específicos que los regulan no cabe acudir a un precepto genérico como el artículo 75.1 para imponer dichas medidas, máxime considerando que si se impone a través de este precepto una sanción o se utiliza un medio coercitivo se están eludiendo los límites que para la aplicación de estas medidas establecen expresamente las normas, teniendo en cuenta la gran injerencia de los mismos en los derechos de los internos, ya que así por ejemplo, para la imposición de la sanción de aislamiento en celda por tiempo superior de 14 días se requiere la aprobación por el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 76.2.d) tras la tramitación de un expediente disciplinario con las garantías previstas en la Ley y el Reglamento y la imposición de tal sanción, y en cambio si se impusiera el aislamiento vía artículo 75.1 bastaría una orden de Dirección (artículo 280.2.5.^a), pudiéndose eludir así tanto el expediente sancionador como el límite temporal de los 14 días cuyo control compete al Juez, e incluso el hecho de que se ponga en conocimiento del Juzgado la aplicación del 75.1 ya que el mismo no lo prevé y lo único que exige el Reglamento en su artículo 280.2.5.^a en relación con las limitaciones regimentales aplicadas por el Director al amparo del 75.1 es que éste las ponga en conocimiento del Centro Directivo. Por tanto, siendo el artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario un precepto genérico, no permite que con fundamento en el mismo se establezcan medidas limitativas del régimen que corresponda al interno, y especialmente si la concreta limitación ya está prevista como sanción, medio coercitivo o medida de seguridad con una específica finalidad (apartado 2 del precepto).

En el presente caso teniendo en cuenta los Principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos contemplados en el artículo 9.3 de la Constitución, el

artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que otorga atribuciones al Juez de Vigilancia para salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse, y que al interno se le ha puesto una medida de aislamiento por una vía no contemplada por la legislación para ello, procede declarar la ilegitimidad de la medida acordada, no siendo necesario ordenar el inmediato alzamiento de la misma porque según el informe recibido ya se ha realizado.

Por último señalar que esta resolución contiene la doctrina ya aplicada por este Juzgado en autos anteriores al respecto de la imposición de la medida de aislamiento a través de orden de Dirección, con pretendido fundamento en lo dispuesto en el artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario, y que resumidamente puede concretarse en que el referido apartado 1 del artículo 75 del Reglamento Penitenciario no permite aplicar a un interno dicha medida, ni ninguna otra ya prevista en la ley como sanción, medio coercitivo o medida de seguridad con una específica finalidad.

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

Se acuerda declarar la ilegitimidad de la limitación regimental de permanencia en el departamento de régimen especial al interno impuesta por acuerdo de 8 de mayo de 2006 del Sr. Director del Centro Penitenciario de Madrid V, con pretendido fundamento en el apartado 1 del artículo 75 del Reglamento Penitenciario.

77.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 25/07/06

Aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario. Ajustada a Derecho.

La Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 11/99 de 13 de septiembre establece: “La posibilidad de utilizar el mecanismo de este precepto (artículo 75 del Reglamento Penitenciario), para dar respuesta a situaciones cuya urgencia requiere un actuar de la Administración de forma inmediata y hasta tanto el procedimiento específico adecuado al caso se lleve al caso”, es decir, las limitaciones regimentales podrán aplicarse también para garantizar la seguridad y el orden del establecimiento además, de para asegurar la seguridad personal del

interno. Normalmente el proceso de aplicación de esta norma viene fijado por un período de transición temporal, que se produce desde el momento en que se plantea la cuestión hasta que se da una solución definitiva a la situación de emergencia planteada, siguiéndose normalmente el siguiente itinerario: a) adopción del acuerdo motivado de aplicación por orden del Director del Establecimiento. En ella se establecerán las limitaciones y régimen de vida aplicables al interno o internos afectados; b) notificación de dicho acuerdo motivado al interno o internos con indicación de las limitaciones impuestas y opción a acudir en queja el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria); e) puesta en conocimiento del Juez de Vigilancia de la adopción de tales medidas con remisión del acuerdo motivado. También puesta en conocimiento de su levantamiento cuando este se produzca.

En el caso que nos ocupa la medida se adopta en base a que el interno recurrente estaba realizando labores de extorsión al resto de los internos del Módulo I y concretamente al interno J.L.A., a quien había coaccionado a punta de navaja, cosa que no solamente hizo el interno, sino otros internos pertenecientes a su grupo, que el propio Centro Penitenciario califica “de mafioso”; quienes especialmente a los internos de origen no musulmán, empleando métodos violentos les exigían dinero y además controlaban las actividades ilícitas que pudieran desarrollarse en el patio. Tales argumentos no desvirtuados en ningún momento hacen perfectamente legítima la aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario, no solamente para la seguridad y el buen orden del establecimiento, sino también en protección del resto de los internos. Y habiéndose seguido en este caso las pautas y procedimientos que se han reflejado en el argumento anterior, es por lo que procede el archivo de la queja.

CAPÍTULO IX

MEDIDAS DE SEGURIDAD

78.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 07/04/06

Aplicación del artículo 60.1 del Código Penal.

Se ha recibido en este Juzgado petición del Centro Penitenciario de Topas, relativa a posible suspensión de la ejecución de la pena al condenado A.M.

Solicitados informes médicos al Centro Penitenciario y emitido informe por el Sr. Médico Forense adscrito a este Juzgado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, el cual informa que no se opone a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al penado y a la imposición de la medida de seguridad de internamiento en Centro Psiquiátrico, sin perjuicio de que a la vista de la evolución de la salud mental del penado, se acuerde posteriormente, conforme al artículo 60.2 del Código Penal el cumplimiento de la sentencia si esta no hubiese prescrito.

El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone: “El Juez de Vigilancia Penitenciaria tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a modificaciones que puedan 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 de régimen penitenciario puedan producirse”.

El artículo 76.2-g del mismo texto legal establece que “corresponde especialmente al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos”.

Conforme establece el artículo 60.1 del Código Penal, en la reforma introducida por la Ley Orgánica 10/1995 del 23 de noviembre, cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sen-

tido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad, que no podrá ser en ningún caso más gravosa que la pena sustituida.

Por su parte, el artículo 184 c) del Reglamento Penitenciario, respecto al ingreso de internos en Establecimientos o Unidades Psiquiátricas Penitenciarias, establece que se llevará a cabo, respecto a los penados, que por enfermedad mental sobrevenida, o les haya impuesto una medida de seguridad.

En el presente supuesto, según el informe médico-forense obrante en el expediente, el interno presenta un cuadro psicopatológico consistente en ideas delirantes autorreferenciales y de perjuicio, alucinaciones auditivas, alteraciones del pensamiento en forma de robo y difusión, lenguaje desorganizado, agresividad, comportamiento disruptivo que hacen sospechar un trastorno psicopático.

Concluye el dictamen, informando que el penado sufre trastorno mental grave, que requiere valoración y tratamiento en un centro adecuado a dicha patología.

Concurriendo los presupuestos establecidos en los preceptos legales antes mencionados, al presentar el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impide conocer el sentido de la pena, procede la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad que extingue en este momento, y con el fin de garantizar la asistencia médica precisa procede la imposición de medida de seguridad privativa de libertad en establecimiento Psiquiátrico Penitenciario recogida en el artículo 96.2 1.ª por el tiempo de duración de la pena, debiendo dicho Establecimiento, remitir trimestralmente a este Juzgado, informe relativo a la evolución de la enfermedad, debiendo informar al propio tiempo en caso de restablecimiento de la salud mental del penado a los fines del artículo 60.2 del Código Penal.

Vistos los preceptos citados, el artículo 76.2.9) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y demás de general y pertinente aplicación.

Se suspende la ejecución de la pena privativa de libertad que actualmente extingue el interno del Centro Penitenciario de Topas, A.M. (Ejec. 144/05 de la A.P. de Cádiz secc. 6.ª Ceuta) y se acuerda la imposición de medida de seguridad privativa de libertad de internamiento en

Centro Psiquiátrico Penitenciario por el tiempo que desde ahora reste de duración de dichas condenas, cuya liquidación de condena finaliza el 15-08-2010, todo ello sin perjuicio de que dependiendo de la evolución médica del penado pueda ser sustituida la medida privativa de libertad por otra diferente.

Remítase testimonio al Centro Penitenciario de Topas y líbrese oficio a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a efectos de ejecución de esta resolución debiendo informar a este Juzgado sobre el Centro de destino del penado a los fines de seguimiento de la medida de seguridad.

CAPÍTULO X

PERMISOS

CRITERIOS DE DENEGACIÓN

79.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 18/11/05

Criterios temporales y sociales.

En el presente caso queda acreditado por prueba documental (folio 8 del expediente) que: 1.- V.B.E.H. aparece condenado por veintisiete hechos delictivos que, según consta en informe de la Junta de Tratamiento, se encuentran pendientes de incluir en la liquidación de condena o de cumplimiento, 2.- dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 4 de abril de 2002 y 3.- se fija como presumible fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 10 de noviembre de 2002 y la de las 3/4 partes la de 26 de mayo de 2006, dejando totalmente extinguida la pena previsiblemente resultante en fecha 2 de marzo de 2008. Ello determina, en la situación actual de cumplimiento de las penas liquidadas, la concurrencia de los requisitos objetivos establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados, es decir, la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento. En este punto es emitido por la Junta de Tratamiento, al amparo de lo previsto en el artículo 161.1 del Reglamento Penitenciario, en fecha de 21 de julio de 2005, acuerdo en el que por unanimidad se decide denegar el permiso solicitado indicando como causa justificativa de dicha denegación “la puntuación en la Tabla de Variables de Riesgo” que sufija en un 75% (folios 9 y 11).

El interno acredita una vida de normalidad dentro de la prisión, sin que conste en el expediente sanción alguna, emitiendo informe el Coordinador de Actividades de Tratamiento en fecha de 8 de julio de 2005 (folio 15) en el que se indica que V.B.E.H. realizó talleres productivos en los últimos trimestres con rendimiento bueno”.

Sin embargo, aparte de la pendiente inclusión en cumplimiento de las penas señaladas en el informe del Centro Penitenciario y que haría dilatar la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes y la totalidad de la condena resultante, constan en el informe social del Centro Penitenciario (folios 13 y 13 vuelto) circunstancias que, por ahora, desaconsejan la concesión del permiso penitenciario reclamado. Así se indica en dicho informe que: a) las relaciones con la familia de origen están deterioradas como consecuencia del consumo de tóxicos del interno, la madre se negó a darle más oportunidades y no le acoge en su domicilio en los posibles permisos ordinarios de salida y b) el interno es consumidor de heroína y cocaína desde los quince años, sin que acredite haberse sometido a tratamiento de desintoxicación alguno. El citado informe concluye, manteniendo como diagnóstico, que el “interno, reincidente en el consumo de drogas, que por sus frecuentes episodios de consumo y agresividad, no cuenta con la confianza de su madre, la cual no está dispuesta, como en otras ocasiones, a prestarle apoyo de forma incondicional”. En el citado informe se indica la existencia de apoyo para el disfrute del eventual permiso en la persona de su hija mayor de edad y de su compañero sentimental, así como de la asociación “Horizontes Abiertos”, sin que en el expediente quede acreditada la concurrencia de prueba alguna de dichos apoyos o avales.

La falta de un liquidación total de su condena a cumplir, con inclusión de las penas que el Centro Penitenciario dice “pendientes de incluir en el cumplimiento”, la existencia de un problema de drogadicción sin constancia de sometimiento a proceso de deshabituación y sus resultados, la no acreditación de avales suficientes externos al Centro Penitenciario que garantizaran un buen disfrute del permiso de salida solicitado, la multiplicidad, variedad y profesionalidad delictiva detectada y el alto riesgo de quebrantamiento de condena y comisión de nuevos hechos delictivos, que por el Centro Penitenciario se fija en un 75%, aconsejan a esta Sala a denegar la concesión del permiso penitenciario reclamado, sin perjuicio del derecho del interno a solicitar nuevo permiso cuando su situación penitenciaria a efectos de liquidación de condena quede definitivamente determinado y aporte prueba alguna de apoyos o avales serios para el disfrute del citado permiso.

80.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 25/11/05

Criterio temporal.

Concurrentes los requisitos formales u objetivos -clasificado en segundo grado de tratamiento, cumplida la cuarta parte de su condena, no observar mala conducta penitenciaria- tal y como acontece en el interno petionario, resulta objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero prevé que el informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Es de señalar que las sentencias del Tribunal Constitucional, una de ellas la de 11 de noviembre de 1997, establecen que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren estas, sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

Entendemos que en el presente caso el informe negativo de la Junta de Tratamiento, vino dado por, el tiempo que le restaba para cumplir las 3/4 partes de la condena (26/1/2008), y que existía una alta probabilidad del mal uso del mismo, y riesgo muy elevado de quebrantamiento, cifrando el mismo en un 95%.

Examinado el expediente del interno se observa que además de la lejanía del cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, carece de suficiente arraigo en nuestro país, puesto que sus padres, hermanos, esposa e hija residen en Colombia y solamente cuenta con un primo y la esposa de éste residiendo en España.

Si bien realiza trabajo en talleres productivos y economato, siendo bueno su rendimiento, entendemos que la falta de confianza que le ofrece a los miembros de la Junta de Tratamiento se encuentra justificada, y así se ratifica por el Juzgado.

La concesión de dichos permisos tienen como finalidad la preparación de la vida en libertad y facilitar la reinserción del interno en la sociedad, finalidad que se desvirtúa en la concesión de permisos carcelarios excesivamente anticipados cuando la extinción de la condena se difiere en un largo lapso de tiempo.

El criterio de la lejanía en el tiempo del cumplimiento de las 3/4 partes de la condena es unánimemente aceptada por nuestra jurisprudencia como criterio de valoración para determinar si el permiso penitenciario a conceder cumple la finalidad de preparación para la vida en libertad. Así, nuestro Tribunal Constitucional señala, entre otras en sentencia de fecha 8 de noviembre de 1999, en la que aborda asimismo el tema de la falta de motivación de las resoluciones denegatorias, que “no cabe entender que las resoluciones aquí impugnadas hayan supuesto, en el caso presente, una vulneración del derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva.

El criterio del tiempo que resta al interno para el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena es acogido por la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales de la Comunidad Autónoma de Castilla y León como elemento que lleva a considerar prematuro el otorgamiento del permiso tendente a la preparación de la vida en libertad, pudiendo señalar a título de ejemplo la resolución de la Audiencia Provincial de León de fecha 14 de febrero de 2005, que se hace eco de otras de Valladolid, cuyos pronunciamientos transcribimos y compartimos en su integridad, al señalar que “entre las variables negativas y desfavorables a la concesión de permisos, ha de incluirse, ciertamente, el hecho o circunstancia de la lejanía en el tiempo del cumplimiento de la condena, pues tal lejanía se encuentra en íntima relación con la función de la preparación de la vida en libertad. Y cuanto más alejado esté el cumplimiento de la condena, menos necesidad existirá, en principio, de aplicar una medida que como finalidad primordial es la de preparación para la vida en libertad, confor-

me se considera en las sentencias del Tribunal Constitucional 2/97, 81/97, 193/97, 88/98 y 204/99; y Autos de esta Sala 21/2004, Rollo Penal 225/03; 51/2004, Rollo Penal 237/03, 90/2004, Rollo Penal 77/04 y 108/2004, Rollo Penal 102/04.

De tal forma, que la lejanía de la fecha para el cumplimiento de la pena sí viene a constituir un factor a valorar en orden a la concesión o denegación de un permiso. Careciendo de sentido el otorgarse el permiso para ir preparando el interno su vida en libertad, cuando se presenta lejana dicha vida en libertad y no viene a existir una pronta expectativa de vida en libertad que justifique la preparación de la misma a la que el permiso tiende (Autos de las Audiencias Provinciales de Valladolid, Sección. 4.ª, de 19 de enero de 2004 y de León, Sección 2.ª de 25 de febrero de 2004), en los que de forma reiterada se viene a confirmar la denegación del permiso, y ello, debido, precisamente a la lejanía de la fecha de cumplimiento de la pena.

El lapso temporal que pende para alcanzar una vida en semilibertad o en libertad total deja vacío de contenido la finalidad que se persigue con la concesión de los permisos penitenciarios y acrecienta en gran medida el riesgo recogido en la Tabla de Variables... El criterio de la lejanía del cumplimiento de las 3/4 partes de su condena es considerado por sí sólo bastante por esta Sala para denegar el permiso solicitado.

81.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 26/12/06

Criterio temporal tras haber disfrutado de cinco permisos anteriores.

Por el recluso se impugna la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Castilla y León (Burgos), que le deniega el permiso peticionado. Alega el recurrente que ya disfrutó de cinco permisos de salida, habiendo hecho buen uso de los mismos, permisos que le fueron denegados por la Junta de Tratamiento, pero finalmente otorgados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, quien ahora ha dado un cambio radical en su criterio. Y desde el disfrute del último permiso, 30 de junio de 2005, no ha acumulado sanción alguna, ha observado buena conducta, de la Tabla de variables de riesgo se desprende que la probabilidad de riesgo es baja, por lo que solicita la concesión del permiso solicitado.

La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos concedió el permiso peticionado por el recluso, por mayoría. Por el Ministerio

Fiscal se mostró la oposición al disfrute del permiso solicitado, siendo finalmente denegado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, teniendo en cuenta la naturaleza del delito cometido, el Informe desfavorable del Equipo Técnico y el tiempo de condena que le resta por cumplir.

Una vez más deberemos indicar que nuestro Tribunal Constitucional, entre otras en sentencia de 11 de noviembre de 1997, establece que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren estas, sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones. Así pues la concesión de permisos de salida no tiene la consideración de beneficios penitenciarios o recompensas por buen comportamiento sino que constituye un elemento integrante del tratamiento penitenciario como preparación para la vida en libertad. En consecuencia el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario sobre el cumplimiento de la cuarta parte de la condena, no observar mala conducta y estar clasificado dentro del segundo grado penitenciario no suponen “per se” el otorgamiento del permiso siendo determinante el criterio de oportunidad de su concesión dentro del programa de tratamiento.

El disfrute de permisos penitenciarios no constituye un derecho absoluto e incondicionado del interno, sino que está sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y subjetivos. Tanto unos como otros son necesarios para que proceda la concesión, de modo que, si falta alguno, la decisión deberá ser denegatoria del permiso. Entre los primeros destaca la clasificación del interno en segundo o tercer grado, la extinción de una cuarta parte de la condena y la exigencia de buena conducta penitenciaria, requisitos estos que cumple el recurrente. Como requisitos subjetivos hay que reservar la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos, y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento.

Así el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 154 del Reglamento antes citado regulan los permisos ordinarios cuando establecen que: igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo

informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta. Del anterior precepto legal se concluye que los requisitos que debe cumplir un interno clasificado en segundo grado para disfrutar de permisos ordinarios son: a) haber extinguido la cuarta parte de su condena, b) no observar mala conducta y c) la finalidad del permiso debe ser preparar la vida en libertad.

Como vemos, los permisos ordinarios están sujetos en todo caso al previo cumplimiento por el penado de determinados requisitos sin los cuales ni siquiera se puede entrar a considerar la posible concesión de tal beneficio, dependiente, en todo caso, como decimos, de la discrecionalidad, como se evidencia con la expresión “se podrán conceder”.

Mientras que el juicio de verificación de la concurrencia de los requisitos objetivos, por la naturaleza propia de éstos, no ofrece problemas, la comprobación de los requisitos subjetivos, por referirse a un comportamiento futuro, solo puede ser deducida mediante un juicio de pronóstico, que tenga en cuenta las circunstancias personales y psicológicas del interno, el tiempo que lleva en prisión, el que le queda para alcanzar la libertad condicional, etc.

Concurrentes los requisitos formales u objetivos es objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por R.D. 190/1996 de 9 de febrero prevé que el informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En un examen del expediente penitenciario del recluso se aprecian los siguientes datos relevantes:

1.- El interno, nacido el 11 de octubre de 1973, cumple una condena de 20 años y 1 día, por la comisión de un delito de asesinato. Cumple las 3/4 partes el 28 de agosto de 2012, y cumplirá la totalidad de la pena impuesta el 27 de agosto de 2017. Se encuentra clasificado en 2.º grado, con efectos desde 8 de abril de 2002. Siendo la fecha de ingreso en prisión la de 16 de abril de 1999.

2.- La valoración de riesgo de quebrantamiento es del 15%.

3.- El Informe Social indica que se trata de un interno que cuenta con el aval de sus padres en caso de concesión del permiso. Nivel educativo básico, anteriormente de entrar en prisión estaba en el ejército.

4.- Realiza actividad en Taller de Manipulados, con responsabilidad en el Taller, siendo su rendimiento alto.

5.- El Informe Psicológico señala que su nivel intelectual se sitúa en la media penitenciaria. No se detecta alteración psicopatológica, tendencia a la extroversión, su estilo principal de interacción es evitar conflictos. Nivel medio de estabilidad emocional, debido a que el apoyo familiar y las expectativas de futuro le permiten un adecuado manejo de su sistema de autocontrol, no hay existencia de un historial toxicológico, es consciente de la gravedad del delito y asume su responsabilidad en los hechos. Se detectan sentimientos de culpa y una sensación de fracaso vital.

En el supuesto sometido a enjuiciamiento, se considera que no es posible la concesión del permiso solicitado al interno en estos momentos con base en las siguientes razones:

1.- Aunque el interno haya disfrutado ya de varios permisos, el último en fecha 30 de junio de 2005, lo cierto es que las circunstancias concurrentes en su persona, no permiten su autorización, en aplicación del concepto de lejanía en el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena impuesta. Si bien el concepto de lejanía como supuesto para la denegación de un permiso no se encuentra legalmente contemplado, es acogido por la doctrina de las Audiencias Provinciales de la Comunidad de Castilla y León, y reiteradamente por esta Sala en múltiples resoluciones,

La Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2005, expresando la doctrina del Alto Tribunal (Sentencias del Tribunal Constitucional 8/1998, de 21 de abril, Fundamento Jurídico 6; 109/2000, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 5; 137/2000, de 29 de mayo, Fundamento Jurídico 2), declara que

“tampoco resulta irrazonable la consideración de que el plazo lejano para la vuelta al pleno ejercicio de la libertad personal no es ajeno ni al riesgo de quebrantamiento ni a los fines de la institución del permiso de salida, y en concreto a la preparación de la vida en libertad”.

En aplicación de lo que antecede se estima que el tiempo que todavía le resta para el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, aconseja la denegación del permiso solicitado, pues si la finalidad primordial del permiso es preparar su vida en libertad (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/97, 81/97, 193/97, 88/98 y 204/99) carece de sentido otorgarse cuando, como aquí ocurre, esa vida en libertad se presenta lejana y no existe una pronta expectativa para acceder a ella, con lo que su disfrute no sirve para el fin esencial con la que fue creado por el Legislador, sin que por ello se vulnere ningún derecho constitucional del recluso.

2) En modo alguno esta Sala puede estar vinculada por las decisiones que en su día adoptara el Juzgado de Vigilancia respecto a la pertinencia de permisos de salida al recurrente, pues en su momento no fueron sometidas aquellas decisiones a revisión por este Tribunal, y debiéndose pronunciar en el presente caso considera que, de acuerdo con la doctrina y criterios que viene aplicando continuamente en materia de concesión de permisos, el interno no reúne los requisitos necesarios para su otorgamiento como ya se ha explicado en el apartado anterior.

En consecuencia, se rechaza el motivo de impugnación esgrimido.

Por lo que antecede, procede desestimar el recurso de apelación planteado.

82.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 22/11/05

Mal uso del permiso precedente.

Examinado el expediente del interno, ahora recurrente, se observa que al regreso del permiso anterior, se sometió a analítica sobre consumo de drogas, resultando que dio positivo al consumo de opiáceos.

Por ello entendemos que a pesar de concurrir en el interno los presupuestos formales para el disfrute de permisos (clasificado en segundo grado, cumplido una cuarta parte de la condena, realizar trabajo en talleres productivos, buen comportamiento), y además ha cumplido las 3/4 partes de la condena el 20-11-2004, la inobservancia durante el disfrute

del permiso anterior de las condiciones que se establecieron, poniéndose de manifiesto que durante el mismo consumió opiáceos, constituye un motivo más que suficiente para denegar la concesión del ahora solicitado, dado que en modo alguno se garantiza el buen uso del mismo, ni resultaría beneficioso para preparar la vida en libertad, por lo que entendemos que la denegación del mismo es ajustada a tales circunstancias, y se ha aplicado correctamente la Legislación vigente, por lo cual procederá la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

Todo ello, y sin perjuicio de que en su evolución penitenciaria, se observen factores en los que pueda sustentarse una nueva confianza, en su comportamiento exterior, que de momento se ha perdido, procede desestimar el recurso.

83.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 03/03/06

Comisión de delito en permiso precedente.

Viene manteniendo esta Sala que las circunstancias y requisitos previstos en los artículos 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 154 y concordantes de su Reglamento, solo constituyen condiciones mínimas a cumplir para la posible obtención del beneficio que regulan, pero en modo alguno son presupuestos que, una vez cumplidos, llenen necesariamente a la obtención del permiso.

Viniendo al caso que se plantea, y abordando la vulneración de los principios constitucionales que se señalan en el recurso -de igualdad y no discriminación-, tan genérica denuncia no puede sostenerse, precisamente, porque es la ponderación de las concretas circunstancias concurrentes, la que lleva a resolver en un sentido o en otro; y obvio se presenta que, ni todos los internos presentan idénticas circunstancias, ni un mismo interno a lo largo de su vida regimental. Unos son los requisitos objetivos que necesariamente deben concurrir como primera condición sin la que no se conceden los permisos, y, otra, que sobre esa base, se den las condiciones subjetivas que aconsejen su concesión, entendidas como las propias de cada individuo en un determinado y concreto momento.

Dicho lo anterior, son precisamente esas concretas circunstancias del interno las que han llevado a desestimar el permiso interesado; partiendo de que concurren los requisitos objetivos para su concesión, se razona en

el Auto apelado que se aprecian circunstancias que la desaconsejan. Fundamentalmente al constar una nueva condena del recurrente por un delito de agresión sexual, y en virtud de sentencia, no firme, de fecha 30 de julio de 2005, que refiere hechos ocurridos el 7 de febrero de 2004, precisamente durante el disfrute de un permiso anterior.

Con carácter previo a la resolución que aquí se adoptara, recordar que el control a ejercer por la alzada mediante el recurso ha de limitarse a verificar que la decisión ha sido adoptada de forma fundada, razonada y completa, pues corresponde a la jurisdicción revisora el control externo de la decisión que con la impugnación se cuestiona.

En el caso, ciertas son, de una parte, que la sentencia que precedentemente se acaba de citar no es firme, como expresamente se recoge en el Auto apelado, y, de otra, que el apelante ha disfrutado de un permiso, del 21 de mayo al 27 de igual de 2004, “sin problemas y cumpliendo los requisitos exigidos”. Admitido esto se trata de valorar si estas circunstancias son incompatibles con la pérdida de confianza en el interno que finalmente lleva a la denegación del solicitado. Y en este trance, lo que resulta del informe del Equipo Técnico, y en definitiva la resolución del Junta de Tratamiento, que es adoptada por unanimidad, no es precisamente lo sostenido por el recurrente en su escrito, por el contrario, y el informe de conducta y evolución general del penado misma es calificado de “medio” e “irregular”. Si a ello se une que el interno no se encuentra recibiendo tratamiento alguno, siendo dudoso su pronóstico de reincidencia, como expresamente se considera en el Auto apelado, baremándose su riesgo de quebrantamiento en un 85%, muy alto, la conclusión es que se mantiene la cuestión que en definitiva viene a hacerse de su sentido de responsabilidad, y, por lo que aquí interesa, mantiene vigente la desconfianza que ha generado el propio interno y en la que se apoya la resolución impugnada. Y así las cosas la solución solo puede ser la del mantenimiento del Auto apelado, con decaimiento del recurso, como se hará en la parte dispositiva de esta resolución.

84.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 06/03/06

Comisión de delito en permiso precedente.

En un examen del expediente penitenciario del recluso se aprecian los siguientes datos relevantes:

1) El interno, de 34 años de edad, cumple una condena de 18 años, 26 meses y 19 días, por tres causas. Cumplió las 3/4 partes el 1 de noviembre de 2004 y cumplirá la totalidad de la pena impuesta el 10 de septiembre de 2008. Se encuentra clasificado en 2.º grado, con efectos desde el 22 de agosto de 2005.

2) La valoración de riesgo de quebrantamiento es del 80%.

3) El Informe Psicológico pone de manifiesto que tiene un historial toxicológico de larga duración e inicio temprano. Las sustancias consumidas han sido cannabis, anfetaminas, benzodiacepinas, alucinógenos, cocaína y heroína. Participa en el Programa de Mantenimiento con Metadona desde 1998, continuando en la actualidad. Ha participado en programas de intervención específica en drogodependencias, constando un fracaso importante en su estancia en régimen de comunidad terapéutica en el año 1998. Su ánimo es normalizado en la actualidad.

4) El Informe Social indica que se trata de un interno con serio problema de adicción a las drogas, y cuyo grado de motivación para abordar tratamiento de deshabitación se sitúa a un nivel bastante deficitario. En el exterior ha recibido diferentes tratamientos con metadona sin abandonar su consumo. Su actividad delictiva y problemas de conducta obedecen a su adicción a las drogas.

5) Con ocasión del disfrute de un anterior permiso en Diciembre de 2003, cometió un delito de robo con violencia por el que fue condenado a la pena de dos años.

Aplicando la doctrina anteriormente expuesta al supuesto sometido a enjuiciamiento, se considera que en estos momentos no es aconsejable la concesión del permiso solicitado al interno con base en las siguientes razones:

1) El grave problema de adicción que según consta sufre el interno y del que actualmente no está recuperado, drogodependencia que es la causante directa de su grave y reiterada actividad delictiva.

2) Derivado de lo anterior, el riesgo acreditado de que el recluso no haga un buen uso del permiso solicitado, riesgo que va más allá de una mera previsibilidad propia del otorgamiento de cualquier permiso, y que en estos momentos tiene un sustento razonable, habida cuenta que durante el último permiso disfrutado cometió un delito de robo con violencia.

Por ello, cabe concluir que no se estima adecuado para facilitar la reinserción social del recluso el otorgamiento del permiso peticionado por el

peligro que entraña que debido a su adicción a las drogas reitere su actividad delictiva, con las graves consecuencias que para la no muy lejana perspectiva de su futura vida en libertad pudiera acarrearle.

En consecuencia, se acoge favorablemente el motivo de impugnación esgrimido por el Ministerio fiscal.

Por lo que antecede, procede estimar el recurso de apelación planteado, revocándose la resolución recurrida, denegándose la concesión del permiso solicitado.

Se declaran de oficio las costas causadas en esta alzada.

Por lo expuesto, este Tribunal acuerda:

La sala acuerda estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Burgos, de fecha, desestimatorio del recurso de reforma formulado contra el Auto de fecha 29 de noviembre de 2005, desestimatorio del recurso de reforma formulado contra el auto de fecha 10 de octubre de 2005, por el que se concedía al interno J.A.A.R.; y revocándose las expresadas resoluciones se deniega la concesión del permiso de salida peticionado.

85.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 22/02/06

Interno extranjero.

La resolución judicial impugnada, dictada en fecha 12 de diciembre de 2005, argumenta que no puede estimarse que el interno cumpla los requisitos objetivos del artículo 154 del reglamento, ya que la valoración de los criterios expresados en el artículo 156 del mismo texto legal, resulta negativa, remitiéndose para fundar esta valoración al contenido del informe del Centro Penitenciario y, considerando “que el reglamento penitenciario prevé el disfrute de un permiso de salida como preparación para la vida en libertad, finalidad que por las razones expuestas no parece susceptible de cumplirse en las presentes circunstancias”.

Así mismo, en el Auto de 9 de octubre de 2005 por el que se daba respuesta a la queja interpuesta por el penado contra la denegación del permiso de salida, la Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria desestimaba la misma, en base a la siguiente motivación: “en el presente caso, de la documentación que obra en el expediente resulta que el interno cumple las

tres cuartas partes de la condena el 5-1-07, que toda su familia reside en Francia y, por tanto, que carece de arraigo socio-familiar en nuestro país y que el efecto intimidatorio de la pena, hasta ahora, ha resultado relativo en cuanto que su cumplimiento sea un riesgo asumido por el interno a cambio del lucro que percibía con su actividad delictiva, factores que permiten concluir que en este momento no es aconsejable la concesión del permiso solicitado”.

En cuanto a los requisitos Objetivos, (artículo 154 del Reglamento), su cumplimiento queda documentalmente justificado en las actuaciones de la siguiente manera:

A) El interno se encuentra clasificado en segundo grado penitenciario desde el 12 de agosto de 2005; habiendo sido condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos, como autor de un delito contra la Salud Pública, en su modalidad de Tráfico de Drogas, a la pena de 3 años y 3 meses de prisión, hallándose interno en el Centro Penitenciario de Burgos desde el 05-08-04.

B) Dicho penado no ha cumplido aún la mitad de la condena impuesta, haciéndolo en marzo del presente año, cumpliendo las tres cuartas partes de la condena en enero de 2007.

C) No consta en el expediente que en su conducta penitenciaria se hayan acordado sanciones.

Por lo que respecta a los requisitos subjetivos, (artículo 156 del Reglamento), su trayectoria delictiva queda reflejada en el folio 2 de las actuaciones, y así:

A) Al solicitante le consta que ha sido condenado en esa única ocasión en España.

B) En cuanto a su personalidad, lo singular radica en el hecho de que el informe social obrante al folio 14 de las actuaciones, en lo referente a la asunción de su situación penitenciaria, textualmente indica que “respecto al delito, relacionado con el ánimo de lucro, ofrece un discurso de asunción, ya que valoraba el cumplimiento probable como uno de los riesgos de este estilo de vida”.

C) El informe social señala además que el interno no posee historial toxicológico, niega ser consumidor de ninguna sustancia y no hay datos objetivos que evidencien lo contrario.

D) Por otro lado, no consta que participe en talleres productivos.

E) Existe -según la Junta de Tratamiento-, un riesgo muy elevado de quebrantar la condena impuesta, cifrado en un 85%.

F) De cara al apoyo exterior establece el informe social la inexistencia de arraigo en España. Así se indica que, en cuanto a su situación familiar, sus padres y 5 hermanos residen en Francia (Bayona).

G) Si bien inicialmente, tal y como consta en el informe social emitido en fecha 7 de octubre de 2005 (folio 11, anverso), el Letrado que ejerció la defensa en la referida causa penal, dijo acoger al interno en los permisos ordinarios, lo cierto es que, al momento presente, se desconoce si dicha vinculación aún existe, puesto que el escrito impugnatorio que ha dado origen a este recurso ya ha sido suscrito por el Letrado Don L.A.R.L.

Atendidas todas estas circunstancias que deben ser objeto de valoración, esta Sala debe considerar que, en el presente caso, la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resulta acertada y ajustada a derecho, ya que pueden y deben ponderarse factores que, en el supuesto de autos, no son favorables y justifican que no se le conceda al penado un permiso de salida, al existir indicios sólidos y fundados de que dicho interno, por las circunstancias aludidas, quebrantará presumiblemente la condena impuesta.

Finalmente, recordar que el Tribunal Constitucional ha señalado en cuanto a la denegación de un permiso penitenciario que “Hemos dicho que el disfrute de esta clase de permisos no representa para el interno el paso a una auténtica situación de libertad (Sentencia 81/1997, fundamento jurídico 3.), 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).

Así mismo ha señalado, como ya se ha dicho, que el artículo 25 de la Constitución no contiene un derecho fundamental a la reinserción social, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria. Dicho con otras palabras, aunque tal regla puede servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente, en sí misma, de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos todavía de derechos fundamentales.

Por lo tanto, la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución Española, no es suficiente para conferir-

les la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental, de ahí que, atendidas las variables apuntadas, proceda CONFIRMAR íntegramente la resolución recurrida.

86.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 10/03/06

Criterio basado en el informe psicológico.

Así pues, debe ser analizado el cumplimiento, tanto de los requisitos objetivos, como de las valoraciones complementarias exigidas por la ley para la concesión o denegación del permiso.

En cuanto a los requisitos Objetivos, (artículo 154 del Reglamento), su cumplimiento queda documentalmente justificado en las actuaciones de la siguiente manera:

A) El interno se encuentra clasificado en segundo grado penitenciario desde el 17 de octubre de 2005.

B) Dicho penado inicialmente ingresó en prisión el 31-07-1997 por lo que ha cumplido más de la mitad de la condena, más de trece años de prisión por un delito de Agresión Sexual, así como un delito de Quebrantamiento de condena y un delito contra la Seguridad del Tráfico.

C) Por tanto, a lo largo de su vida en prisión, consta en el expediente que en su conducta penitenciaria se ha quebrantado la condena impuesta.

D) El total de Liquidación de condena se extrapola a 12-4-369, siendo las fechas de cumplimiento las que siguen: 1/4: 26-12-00; 1/2: 18-03-04; 3/4: 18-07-07; 4/4: 16-11-10.

Por lo que respecta a los requisitos subjetivos, (artículo 156 del Reglamento), su trayectoria delictiva queda reflejada en el folio 2 de las actuaciones, y así:

A/ El solicitante ha sido condenado en tres ocasiones en total; y así: La Audiencia Provincial de Madrid, en la causa 4149/, por un delito de Agresión Sexual, a la condena de 12-00-12; El Juzgado de lo Penal núm 2 de Móstoles, en la causa 4418/1, por un delito de Quebrantamiento de condena, a la condena de 00-00-357; y el mismo órgano Judicial, en la causa 14581/98, por un delito contra la Seguridad del Tráfico, a la condena de 00-4-00.

B/ En cuanto a su personalidad, lo singular radica en el hecho de que, en el informe psicológico obrante a los folios 16 y 17 de las actuaciones, se hace constar que, “Se trata de un interno caracterizado por un proceso madurativo disfuncional, en gran parte motivado por su condición de huérfano de padre y, por- haber estado internado de los 7 a los 14 años en un colegio de auxilio social (denominación que da el propio interno), con el consiguiente sometimiento a fuertes deprivaciones afectivas, siendo el efecto componente imprescindible para un “normalizado” desarrollo de la personalidad.

A partir de los 14 años se inicia en el mundo laboral como tornero, actividad que ha desempeñado a lo largo de su vida, manifestando haber cotizado durante más de 25 años a la Seguridad Social. Posee hábitos de trabajo y cualificación laboral.

A lo largo de su vida no ha mantenido relaciones afectivas estables ni lazos afectivos con la familia. El único vínculo mantenido por escaso período de tiempo ha sido con la madre de sus dos hijos, adoptando un comportamiento irresponsable hacía éstos. Por lo demás y, tal y como describe, las posteriores relaciones han sido de índole utilitarista y sin implicación emocional alguna.

Del relato de su vida se desprende cierto irrealismo, contradicciones e insinceridad, sobre todo en lo referente a la procedencia de su familia paterna, aseverando ser su abuelo el mayor terrateniente de Extremadura. De la misma manera que se jacta del nivel de vida y gastos que ha llevado. Y todo ello, en un intento siempre de querer dar buena imagen”.

C/ El informe psicológico señala, además, en un plano delictual que; en lo referente al delito, el interno niega rotundamente haber realizado los hechos por los que está cumpliendo condena, alegando que le denunciaron porque no le pudieron robar las joyas que llevaba encima. Del análisis de los hechos delictivos se refleja un trato vejatorio y degradante hacia sus víctimas y, una actitud de desprecio que, en el momento presente, permanece en los comentarios que hace sobre las mismas.

El delito no vendría explicado por la existencia de un trastorno psicopatológico en el interno, más bien se trataría de una desviación en su conducta sexual; una parafilia de carácter coprofilico”.

D) Por otro lado, en el ámbito cognoscitivo, “se trata de una persona con una capacidad intelectual en torno a la media penitenciaria tendiendo a alta. No obstante, dicha capacidad queda mermada y condicionada por su rigidez cognitiva y por su particular visión de la realidad.

Como rasgos que conforman su personalidad destaca la restricción de la expresión emocional y el distanciamiento de las relaciones sociales, a pesar de que al interno le gusta ser atendido y presenta cierta dependencia. Por tal motivo, las relaciones que establece son de tipo utilitarista y hedonista.

Presenta bajo nivel de empatía y bajo nivel de ansiedad. Cabría hablar de cierta frialdad afectiva a pesar de que el interno se muestra extrovertido y, hace alarde de gustarle hacer amigos y preocuparse por las personas.

Niega haber sido consumidor de drogas. Manifiesta haber tenido un período en su vida, coincidiendo con el fallecimiento de su madre, de consumo abusivo de alcohol, pero manifiesta haberse puesto en tratamiento médico y haberlo superado. No reconoce haber tenido problemas con el alcohol, sin embargo del estudio de su protocolo se desprende haber sido consumidor.

El pronóstico de este interno cabría calificarlo de dudoso en base a, la dificultad que presenta de aprender de la experiencia, siendo escasamente condicionable al castigo, la rigidez cognitiva que le caracteriza, la negación de los hechos delictivos (ya en su día se negó a someterse al programa de tratamiento con agresores sexuales que se llevaba a cabo en el Centro Penitenciario de Madrid III).

Por último decir, que el interno no presenta actitudes de cambio ni evoluciona en ninguna línea”.

E) De cara al apoyo exterior establece el informe social (folio 18) La inexistencia de arraigo al carecer el interno de relación alguna con sus hijos -aunque es de Badajoz y los hijos viven en esta provincia-, y con sus hermanos desde que estos se casaron, careciendo de domicilio alguno.

F) Así mismo, establece que el interno asiste al taller ocupacional del Centro, actividad que le ocupa dos horas diarias, pasa el resto de su tiempo deambulando por el patio y haciendo demandas, la mayoría de las veces sin fundamento alguno, a cualquier persona, bien sea funcionario, miembro del equipo de tratamiento, o de cualquier persona o institución que acuda al patio. Realiza peticiones, sin motivo ni base legal alguna, a la Junta de Tratamiento, a los Juzgados por los que se encuentra condenado y al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En este sentido, el recurrente manifiesta, en la interposición del recurso de Reforma, que cuenta con el apoyo de la organización “OBRA MERCEDARIA”, de ayuda a los presos, que le ofrece un piso en el que poder dis-

frutar de los permisos de salida, designando a tal efecto un domicilio en Valencia, y contando para subvenir a sus necesidades con una pensión de Incapacidad Permanente; sin embargo no presenta ni justifica dicho apoyo con el recurso de reforma ni posteriormente con el recurso de Apelación que se interpone con asistencia letrada.

Atendidas todas estas circunstancias que deben ser objeto de valoración, esta Sala debe considerar que, en el presente caso, la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resulta acertada y ajustada a derecho, ya que pueden y deben ponderarse factores que, en el supuesto de autos, no son favorables y justifican que no se le deba ni pueda conceder al penado un permiso ordinario de salida.

Y ello porque, a la luz de la jurisprudencia constitucional, la existencia de las variables de riesgo tenidas en cuenta por la Juzgadora a quo, -y que la Junta de Tratamiento cifra en un 50% de posibilidad de quebrantar la condena-, que si deben ponderarse y que se recogen en este fundamento, hacen que esta Sala considere que, el disfrute del permiso de salida podría frustrar los fines del tratamiento penitenciario atendidos las disfunciones psicológicas del interno unidas a la ausencia de domicilio. Esta situación, junto con la carencia de un apoyo familiar o institucional externo que pueda minimizar el riesgo de quebrantamiento del permiso, conducen a la denegación del mismo conforme a lo establecido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

El Tribunal Constitucional ha señalado en cuanto a la denegación de un permiso penitenciario que “Hemos dicho que el disfrute de esta clase de permisos no representa para el interno el paso a una auténtica situación de libertad (Sentencia 81/1997, fundamento jurídico 3.), 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).

Así mismo ha señalado, como ya se ha dicho, que el artículo 25 de la Constitución no contiene un derecho fundamental a la reinserción social, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria. Dicho con otras palabras, aunque tal regla puede servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente, en sí misma, de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos todavía de derechos fundamentales.

Por lo tanto, la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución Española, no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo ni menos aún de derecho fundamental.

87.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 11/01/06

Criterio contrario a la Junta de Tratamiento.

En el presente supuesto, pese a cumplir el interno los requisitos objetivos señalados en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (estar clasificado en 2.º grado, haber extinguido una cuarta parte de la condena y no observar mala conducta), no procede autorizar el permiso propuesto, al apreciarse la incidencia sobre el penado de elementos o factores negativos que deben evaluarse desfavorablemente.

Persisten las variables negativas, desfavorables a la concesión de permisos, que se han enunciado en las sucesivas resoluciones recaídas en el expediente personal del interno de fecha 1 de diciembre de 2005, al no haber cambiado las circunstancias tenidas en cuenta en su momento para denegar, por ahora, los permisos de salida solicitados por el recurrente. En este sentido, la Audiencia Provincial de Salamanca en dos autos de 7 de noviembre de 2003 ha declarado que “la reiteración de las peticiones de permiso de salida entremezcladas con las solicitudes de progresión de grado, sin modificación de las circunstancias y condicionamientos por las que se denegaron las anteriores, conduce inexorablemente a una nueva desestimación ...lo que entraña que la respuesta de este Tribunal, no pueda ser distinta a las reciente y reiteradamente expresadas, por no haber variado, ni podido variar, las negativas circunstancias desfavorables tenidas en cuenta en anteriores expedientes...”.

Tales motivos consisten en que se trata de una interna condenado a la pena de cuatro años y once meses de prisión por tres delitos de robo con intimidación, uno de ellos en grado de tentativa, por lo que no cabe desconocer la gravedad del delito cometido por la alarma social producida y bien jurídico atacado. Además, en dicha interna se aprecia reincidencia penal y toxicomanía como causa de su actividad delictiva, toda vez que en una sentencia condenatoria cuya copia obra en autos se le aplica la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8 (f. 21)

y en dos la atenuante de drogadicción del artículo 21.2 (fs. 21 y 33), ambos del Código Penal, informando el médico del Centro Penitenciario que, revisado su historial clínico, consta a su ingreso en prisión que la paciente refirió ser consumidora habitual de heroína desde el año 1986 y ex consumidora de cocaína, así como desde este ingreso en el Centro Penitenciario de Topas y hasta la fecha sólo consta haber sido atendida por clínica sugerente de de privación de opiáceos en marzo de 2004 en una ocasión y, anterior y posteriormente a esa fecha no se ha detectado sintomatología que sea sugerente de consumo de sustancias psicoactivas.

Por otra parte se ha de tener en cuenta que es mucho el tiempo que aún resta para alcanzar las 3/4 partes de la condena (4 de septiembre de 2007), por lo que se ha de tener presente la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 204/99 de 8 de noviembre, (recurso de amparo n.º 4479/96), que indica que cuanto más alejado esté el cumplimiento total de la condena, menor necesidad existirá de aplicar una medida que tiene como finalidad primordial, constitucionalmente legítima, aunque no única, la preparación para la vida en libertad, siendo preciso un mayor período de observación de la evolución del interno, con consolidación de factores positivos de evolución de conducta global -regimental, evolución personal y de aprovechamiento en las actividades que realiza-, antes del inicio del disfrute de permisos de salida, lo que en el presente caso es, sin duda, prematuro, cuanto más si tenemos presente la reciente e irregular conducta de la recurrente, quien ha cancelado dos sanciones por una falta muy grave y otra grave (f. 10, informe del educador), lo que no hace sino abundar en la denegación del permiso solicitado, indicando asimismo el psicólogo que no existe dato de naturaleza específicamente psicológica que aconseje la salida al exterior de esta penada, considerando además que no tiene extinguida la mitad de la condena.

Todo lo anterior lleva a la conclusión lógica, precisa y directa de falta de garantías de buen uso del permiso por el alto riesgo de quebrantamiento que las anteriores variables comportan y que en la T.V.R. es del 50% calificándose de elevado (f. 42), por lo que en estas circunstancias el recurso no puede prosperar.

Consecuentemente, no ha lugar a autorizar el permiso concedido por el Centro Penitenciario en la Junta de Tratamiento del pasado 15 de diciembre de 2005.

CRITERIOS DE CONCESIÓN

88.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 13/09/05

Criterio temporal.

Procede desestimar el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado por este Juzgado en fecha 19-07-05, por el que se le estimaba el recurso contra denegación de permiso al interno. A estas alturas del cumplimiento de la condena (cumplimiento definitivo dentro de tres meses), parece prioritaria la preparación de la vida en libertad del interno, al objeto de contrarrestar los negativos efectos de una brusca puesta en libertad definitiva, frente a consideraciones de menor calado. Así, naturalmente, Pastoral Penitenciaria palía los déficits de la Administración Penitenciaria que debería de contar con centros para el disfrute de permisos de salida de internos sin vinculación exterior, ofertando sus pisos, con carácter general, salvo previsión en contra, para dicha finalidad, y así lo ha manifestado siempre a quien esto resuelve. Por lo que respecta a la falta de hábitos laborales, indicar que tampoco, en el presente supuesto, resulta una variable definitiva, pues si la actividad laboral tiende fundamentalmente a dotar al interno de medios para subvenir a sus necesidades, el interno es preceptor de pensión, tiene medios económicos propios, como se señala en la resolución combatida e incluso ha mantenido, durante su estancia en prisión un piso en alquiler.

89.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 26/04/06

Criterio temporal.

En el presente caso, los argumentos que ofrece la Administración Penitenciaria para la denegación del permiso son: a) La rápida reincidencia tras la anterior excarcelación y b) Alta puntuación en la tabla de variable de riesgo. En cuanto al primero de ellos no se especifica cuándo el interno reincidió, ni cuándo fue excarcelado, ni el motivo de ésta, de ahí que malamente el Juzgado pueda apreciar la existencia de tal riesgo. Circunstancia que, por otro lado, ha influido en la TVR, con lo que además de producirse una redundancia, la argumentación resultante puede venir relativamente viciada. Amén de este resultado, no claramente justificado, que se acaba de enunciar, el porcentaje de quebrantamiento tam-

poco se puede considerar especialmente elevado, máxime tratándose de una persona que tiene su domicilio en esta ciudad y parte de su familia y que tiene extinguida más de la mitad de la condena y próximo a las 3/4.

A la vista de los argumentos anteriores y teniendo en cuenta que los permisos ordinarios son un instrumento encaminado a preparar al interno para la vida en libertad, parece aconsejable que estando próxima la fecha de la posible libertad condicional, disfrute de permiso para ir evaluando esa posibilidad, por tanto deberá darse acogida a la queja.

90.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 07/10/06

Criterio temporal.

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno J.M.H.J., del Centro Penitenciario de Ocaña II, formulando recurso sobre denegación de permiso de salida, habiéndose recibido del Centro informes sobre dicha denegación

Procede estimar el recurso y conceder al interno un primer permiso para prepararlo paulatinamente para la próxima puesta en libertad, pues de una condena de un año y medio, lleva cumplidas las 3/4 partes y la extinguirá en su totalidad el próximo 18 de febrero de 2006, siendo además contradictorio el informe del Equipo Técnico, que menciona que el interno padece alcoholismo grave con significación criminógena y el informe de 11-8-05 por la Junta de Tratamiento que indica que la sustancia de principal consumo es la heroína. Sea como fuere, se dice que la salida puede influir negativamente en su programa de tratamiento pero se desconoce por completo qué programa es ese y ante todo qué importancia real puede tener para el tratamiento, que el interno no disfrute de un permiso en este momento cuando la excarcelación es inminente.

91.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 14/12/06

Criterio temporal.

Que la parte recurrente en apelación indica en su recurso que concurren en el penado los requisitos legales establecidos para la concesión de permisos penitenciarios.

Esta Sala, con el mismo ponente y en la misma fecha del presente auto ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre las peticiones que el interno ahora formula (Rollo de Apelación núm.110/06, dimanante del Expediente núm. 909/06 del Juzgado de Vigilancia Penitencia núm. dos de Castilla y León con sede en Burgos), por lo que deben reproducirse en su integridad los pronunciamientos del referido auto en el que se establece que: “la causa justificativa dada por el Centro Penitenciario para la denegación del permiso penitenciario solicitado (insuficiencia de consolidación de factores positivos) es totalmente indeterminada y causa indefensión absoluta en el ahora apelante (artículo 24 del Texto Constitucional) quien desconoce qué factores positivos deben ser por él consolidados. Dicha indeterminación aparece recogida en el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que desestima la queja interpuesta contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento impugnado, al señalar la referida resolución judicial en su fundamento de derecho segundo que “en el presente caso, el recurso no puede ser estimado y no puede concederse el permiso de salida por la probabilidad que presenta el interno de comisión de nuevos delitos durante el permiso, que se puede deducir del informe desfavorable de la Administración Penitenciaria, teniendo en cuenta la insuficiente consolidación de factores positivos en este momento”.

En el expediente remitido a esta Sala, una vez examinado, no se recoge mención alguna a ese riesgo de comisión de nuevos hechos delictivos, de hecho el riesgo de quebrantamiento se fija en un porcentaje extraordinariamente bajo, el 15%, lo que provoca que el acuerdo denegatorio no sea emitido por unanimidad, sino por mera mayoría de cinco votos frente a dos.

El interno cuenta con apoyo familiar para garantizar el buen disfrute de los permisos penitenciarios. Así consta en el informe social emitido en fecha 31 de julio de 2006 (folios 7 y 8) que: a) tiene una familia adquirida, casado desde hace 25 años con M.M.F. con la que mantiene una buena relación y que le presta el apoyo necesario para el disfrute de permisos y b) la unidad familiar, en la que no existen hijos, reside en la localidad de Villanueva de Gumiel en Burgos, estando bien integrados a nivel social.

El interno ha mantenido durante el cumplimiento de su condena una normalizada vida penitenciaria, participando desde el 28 de marzo del 2006 (ingreso en la Prisión de Burgos en el mes de febrero de 2006) en funciones de mantenimiento del Centro con un rendimiento alto, según consta en el informe emitido por el Coordinador de Actividades de Tratamiento de fecha 10 de julio de 2006 (folio 10).

En el expediente objeto de examen (folio 9) consta el informe de la psicóloga del establecimiento penitenciario en el que se indica que “en cuanto a la asunción del delito, el interno reconoce el mismo en parte. Traslada en parte la responsabilidad del mismo a la propia víctima. Manifiesta que es ella la que le provocaba. No obstante, se arrepiente de lo sucedido y manifiesta que no tenía que haber ocurrido. Se descarta trastorno sexual o patología en este sentido”.

De lo indicado se deduce, en contra de lo reseñado por la Junta de Tratamiento en acuerdo por mayoría, un bajo índice de comisión de nuevos delitos y de quebrantamiento de la condena que actualmente está cumpliendo, índice que el propio Centro Penitenciario fija en un 15%, así como una consolidación de factores positivos en su vida y tratamiento penitenciario. Ello unido al pronto cumplimiento de las 3/4 partes de su condena aconseja el otorgamiento de permisos penitenciarios como preparación a su cercana vida en libertad”.

Por todo lo expuesto, procede reproducir lo ya resuelto en el auto de esta misma fecha (Recurso de Apelación núm. 110 dimanante del Expediente núm. 909/06 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León, con sede en Burgos) y, estimando el recurso de apelación, acceder a la concesión del permiso reclamado.

92.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE TENERIFE DE FECHA 16/08/06

Criterio temporal y de conducta.

El recurrente, que cumple los tres primeros requisitos mencionados en el razonamiento anteriores, está condenado a ocho años de prisión por hechos de especial gravedad (violación a una mujer indefensa en compañía de dos menores de edad, uno de ellos su hijo). Extinguirá tres cuartas partes de condena en diciembre de 2006.

Hasta el momento el interesado no ha disfrutado de permisos de salida, circunstancia que se relaciona con la gravedad del delito cometido y la valoración negativa que se ha venido realizando de los aspectos de su personalidad relacionados con el hecho delictivo, circunstancia ésta que parece estar cambiando favorablemente, como podría revelar su participación en un programa específico de tratamiento.

Los informes psicológicos disponibles insisten en ciertos desequilibrios en la personalidad del interno que es razonable pensar que se rela-

cionan con el delito cometido: cierta sintomatología psicopática (si bien el informe no precisa qué debe entenderse por psicopatía ni facilita un posible diagnóstico normalizado), una elevada agresividad latente, y su dificultad para interiorizar la responsabilidad del delito, si bien parecen apuntarse algunos progresos en ese punto. Pero como parece sostener el informe, una cosa es que tales circunstancias no sean sorprendentes en el caso de una persona que ha cometido un delito como ese, y otra, que de las mismas quepa derivar en el momento actual la posibilidad de comisión de un nuevo delito sexual. En este punto el informe es optimista, si bien insiste: en que durante los primeros permisos el penado no debería pernoctar fuera de su domicilio; y que debe mantener su participación en el programa de tratamiento.

A la vista de ello, del grado de extinción de condena y de la buena conducta penitenciaria del penado, deben ser estimadas las quejas formuladas por el interno, por lo que se le conceden dos permisos ordinarios de salida de dos días cada uno de ellos con adopción de las siguientes medidas de control:

1. Presentación diaria ante la Guardia Civil.
2. Pernocta en el Centro Penitenciario.
3. Control de consumo en CAD, que incluirá control de consumo de alcohol.
4. Prohibición de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas. El disfrute de permisos se condicionará a que el interno mantenga su participación con aprovechamiento en el programa específico de tratamiento en el que participa.

93.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MELILLA DE FECHA 19/06/06

Criterio de conducta desvirtuando todos los esgrimidos por la Junta de Tratamiento.

El acuerdo denegatorio de la Junta de Tratamiento, se basa en el lacónico argumento de: “Denegado por tipología delictiva, lejanía de fechas, no asunción del delito, escasa intimidación de la condena...” Sin embargo este acuerdo no constituye una decisión suficientemente motivada, tal y como exige el artículo 162 del Reglamento Penitenciario, pues no se argumenta como la Junta de Tratamiento llega a dicha conclusión; pero es

más, los motivos de denegación del permiso parecen quedar abiertos, e incluso algunos que hayan podido ser tenidos en cuenta, ni siquiera han sido consignados, como así se refleja en el hecho de hacer constar a continuación de los motivos expresamente expuestos, lo cual coloca al interno en una evidente situación de indefensión, pues ignora cuales puedan ser las motivaciones no expuestas por la Junta, sustituidas por los puntos suspensivos, frente a las cuales no puede defenderse ni exponer argumentos en contra.

Atendiendo en lo dispuesto en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario, solamente cabe contemplar tres supuestos en los que el informe preceptivo del equipo técnico será desfavorable en materia de concesión de permisos de salida, y que son cuando resulte probable. Primero) El quebrantamiento de la condena, Segundo) la comisión de nuevos delitos; y Tercero) o una repercusión negativa de la salidas sobre el interno desde la perspectiva de la preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

Ninguno de estos tres supuestos que serían en los que únicamente cabría justificar el acuerdo denegatorio de un permiso, aparece reflejado en la resolución ahora recurrida de la Junta de Tratamiento. Así pues, la argumentación que da la Junta de tratamiento resulta una estereotipada expresión por lo que no cabe decir, desde la perspectiva de los artículos 17.1 y 25.2 de la Constitución que sea una motivación suficiente, por cuanto, como se ha expuesto, el interno recurrente cumple los objetivos exigidos por la Ley para poder acceder a los permisos ordinarios de salida.

No se puede denegar un permiso en función del tipo de delito cometido pro el interno, pues como viene manteniendo la jurisprudencia, ello supone manejar un criterio de desigualdad no recogido por el legislador. Ni en la Ley Orgánica General Penitenciaria, ni en su reglamento aparece condicionada la concesión de permisos en función de la tipología delictiva.

Lo mismo cabe decirse respecto del argumento relativo a la lejanía de fechas, es decir, tener lejano en el tiempo el cumplimiento íntegro de la condena o la posibilidad de salir en libertad condicional, pues si esta lejanía de fechas bastase por si sola para denegar el permiso, no se recogería en la Ley la posibilidad de concederlo a los que hayan extinguido una cuarta parte de la condena, sino que exigiría un mayor tiempo cumplido.

Finalmente se ha de indicar respecto de los argumentos de “no asunción del delito” y “escasa intimidación de la condena”, que ello no deja de

ser una manifestación voluntarista de la Junta de Tratamiento, al no aparecer justificada como llega a esa conclusión, pues del examen del expediente del interno puede llegarse a la conclusión contraria. En este sentido el interno recurrente ha satisfecho todas las responsabilidades civiles derivadas de los delitos por los que ha sido condenado, lo que supone asumir las consecuencias derivadas del mismo. Por otro lado el interno viene observando buena conducta, participa en las distintas actividades organizadas por el Centro, e incluso ocupa un puesto de ordenanza, de lo que se colige que viene observando un comportamiento adecuado y respetuoso con las normas, que no tendría si la condena que cumple no ejerciese ningún tipo de efecto intimidatorio sobre el mismo.

Así pues, atendiendo a lo dispuesto, y asimismo a los criterios que sobre esta materia de concesión de permisos se contiene en la Sentencia 112/1996 de 24 de Junio del Tribunal Constitucional, hemos de llegar a la conclusión de que la Junta de Tratamiento ha hecho una interpretación y aplicación restrictiva de los derechos del interno, que no se ajustan a tenor de la Ley, que limita las posibilidades resocializadoras que la misma abre, que se aparta de la finalidad propia que inspira la concesión y disfrute de los permisos de salida, y que por tanto ha de ser tenida por irrazonable desde la perspectiva de los citados preceptos Constitucionales y de los recogidos en la Ley Orgánica General Penitenciaria y Reglamento Penitenciario regular de esta materia.

Así pues no podemos compartir el criterio de la Junta de Tratamiento, por la buena conducta que viene observando el interno, su carácter participativo, el hecho de venir desempeñando eficazmente un puesto de ordenanza, que supone que la institución penitenciaria ha desempeñado en él un importante grado de confianza, unido todo ello a la muy baja puntuación que obtiene en la tabla de variables de riesgo, y al apoyo y vinculación familiar con que cuenta, son circunstancias todas ellas que deben ser valoradas positivamente, y que nos llevan a la conclusión de que el permiso solicitado es favorable para la adecuada reinserción social del interno, no habiéndose apreciado tampoco elementos de juicio suficientes que hagan sospechar un mal uso del mismo.

Por consiguiente, atendiendo a lo anteriormente razonado, y a los argumentos expuestos por el interno en su escrito de recurso, procede la estimación del mismo y concederle el permiso de salida solicitado.

94.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 22/11/05

Se desvirtúa el argumento de la mala conducta: la sanción debía estar cancelada.

Concurrentes los requisitos formales u objetivos -clasificado en segundo grado de tratamiento, cumplida la cuarta parte de su condena, no observar mala conducta penitenciaria- tal y como acontece en el interno peticionario, resulta objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 febrero prevé que el informe preceptivo del Equipo Técnico sea desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Es de señalar que las sentencias del Tribunal Constitucional, una de ellas la de 11 de noviembre de 1997, establecen que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren éstas, sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

Entendemos que en el presente caso el informe negativo de la Junta de Tratamiento, vino dado por la incoación de un expediente sancionador, motivado por el hecho de haber detectado que el interno se encontraba en posesión de una pastilla de Idalpren, sustancia psicotrópica y por ello

existía una alta probabilidad del mal uso del mismo, cifrando en un 50% el riesgo de quebrantamiento.

Examinado el expediente del interno se observa: que desarrolla actividad en talleres productivos, siendo bueno su rendimiento; que cumplirá las 3/4 partes de la condena el 10-2-2006; que ha disfrutado de anteriores permisos, sin incidencias; que la sanción impuesta y notificada al interno en fecha 6-7-2005 consistió en tres días de privación de paseos. Que no fue recurrida por el interno.

El artículo 233 del Reglamento Penitenciario dispone en su N.º 3: “Las faltas leves tipificadas en el artículo 110 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, sólo podrán corregirse con privación de paseos y actos recreativos comunes de hasta tres días de duración y con amonestación”.

En consecuencia la falta cometida por el interno ha sido leve, y en atención a lo dispuesto en el artículo 260 sobre cancelación de anotaciones relativas a sanciones: 1. Serán canceladas, de oficio o a instancia de parte, las anotaciones de las sanciones disciplinarias que obren en el expediente personal de los internos, cuando concurren los siguientes requisitos:

“a) Transcurso de seis meses para las faltas muy graves, tres meses para las graves, y un mes para las leves, a contar desde el cumplimiento de la sanción...”

En consecuencia entendemos que debiendo encontrarse cancelada, en la actualidad, la referida sanción, no puede constituir un argumento para denegar la concesión del permiso, en el Centro Horizontes Abiertos, y por ello procederá la estimación del recurso, debiendo de someterse el interno las condiciones que se dirán en la parte dispositiva de la presente.

95.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA DE FECHA 17/05/06

Se desvirtúa el argumento de la mala conducta: la sanción no es firme.

De la documentación remitida por el Centro Penitenciario se desprende que el interno, se encuentra próximo a extinguir las tres cuartas partes de la condena y observa una conducta penitenciaria normalizada -ya que no existe a fecha de hoy acuerdo sancionador firme- por lo que reúne los requisitos básicos previstos en los artículos 154 del Reglamento Penitenciario y 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria para la con-

cesión de los permisos ordinarios de salida. Así mismo el interno ya ha disfrutado de doce permisos de salida previos de los que no consta que haya hecho mal uso, por ello considerando que no concurre circunstancia cuya valoración aconseje en estos momentos la denegación del permiso, procede su autorización conforme al artículo 157 del RP, y ello sin perjuicio del resultado del expediente sancionador y de los efectos que pueda desplegar atendiendo, en su caso, a la fecha de su firmeza.

96.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 08/11/05

Disfrute adecuado de los permisos precedentes.

Esta Sala viene manteniendo, siguiendo el criterio mayoritario de las Audiencias Provinciales de nuestra Comunidad Autónoma de Castilla y León (Autos de la Audiencia Provincial de León, Sección 2.ª, de fecha 25 de febrero de 2005 y 14 de febrero de 2005, y de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 4.ª de 19 de enero de 2004), que el criterio del tiempo que resta al interno para el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena es elemento que lleva a considerar prematuro el otorgamiento del permiso tendente a la preparación de la vida en libertad. Entre las variables negativas y desfavorables a la concesión de permisos, ha de incluirse, ciertamente, el hecho o circunstancia de la lejanía en el tiempo del cumplimiento de la condena, pues tal lejanía se encuentra en íntima relación con la función de la preparación de la vida en libertad. Y cuanto más alejado esté el cumplimiento de la condena, menos necesidad existirá, en principio, de aplicar una medida que como finalidad primordial es la de preparación para la vida en libertad, conforme se considera en las sentencias del Tribunal Constitucional 2/97, 81/97, 193/97, 88/98 y 204/99; y Autos de esta Sala 21/2004, Rollo Penal 225/03; 51/2004, Rollo Penal 237/03; 90/2004, Rollo Penal 77/04 y 108/2004, Rollo Penal 102/04. Carece de sentido el otorgarse el permiso para ir preparando el interno su vida en libertad, cuando se presenta lejana dicha vida en libertad y no viene a existir una pronta expectativa de vida en libertad que justifique la preparación de la misma a la que el permiso tiende.

Sin embargo, si bien dicho criterio sería aplicable al presente caso, lo cierto es que consta la concesión al interno de anteriores permisos penitenciarios, pese a la concurrencia de las circunstancias citadas por la Junta de Tratamiento y el Ministerio Fiscal, acreditándose que, al menos en el

último disfrutado entre las fechas de 19 y 25 de abril de 2005, fue consumado con absoluta normalidad y sin incidencia negativa alguna, lo que provoca que la denegación del actualmente solicitado, sin haber variado las circunstancias en las que se fundamentaron los anteriores, pudiera generar una retroacción del proceso de adecuación para la vida en libertad ya iniciado, causando evidente indefensión e incertidumbre legal y judicial al interno. Por otro lado cabe indicar que si con anterioridad fueron perfectamente disfrutados los permisos concedidos, no existe probado ningún peligro de mal disfrute en el actual, cuando el riesgo de fuga ha disminuido al estar más próxima la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes de la condena que en las anteriores ocasiones.

Por todo lo indicado procede desestimar el recurso subsidiario de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y ratificar la concesión del permiso penitenciario objeto de impugnación.

97.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 10/11/05

Ausencia de motivos para la denegación.

En un examen del expediente se aprecian los siguientes datos de interés:

- 1.- El interno se encuentra cumpliendo una pena de 4 años y 3 meses por un delito contra la salud pública.
- 2.- El interno cumple los 3/4 partes de la condena impuesta el 31 de marzo de 2007 y el total de la pena el 21 de abril de 2008.
- 3.- La puntuación asignada de riesgo de quebrantamiento es del 50%.
- 4.- El interno no tiene la condición de drogodependiente.
- 5.- El interno cuenta con apoyo familiar por parte de su madre para disfrutar el permiso.
- 6.- La causa de la denegación del permiso esgrimida por la Junta de Tratamiento es la insuficiente consolidación de factores positivos.

Aplicando a estos hechos la doctrina expuesta en el primero de los fundamentos de derecho de esta resolución, se concluye que cumpliendo el interno los requisitos exigidos en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, no se aprecian la existencia de motivos que puedan sustentar su denegación. Así la razón por la que la Junta de Tratamiento fundamenta su denegación “insuficiencia de consolidación de factores

positivos en este momento”, a falta de una mayor concreción no es causa suficiente para justificar la desestimación del permiso interesado, por la evidente indefensión que el empleo de esta expresión ocasiona en el interno que dada su generalidad y vaguedad del término ignora a que factores se está refiriendo.

En consecuencia, cumpliendo en el supuesto enjuiciado el permiso peticionado su finalidad, que no es otra que preparar la futura vida en libertad del recluso, procede estimar servicio de apelación interpuesto, y con revocación de las resoluciones impugnada, se concede el permiso peticionado, con las cautelas que se señalan en la parte dispositiva de esta resolución.

98.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 03/04/06

Se desvirtúa el argumento de “insuficiente consolidación de factores positivos”.

En el caso ahora enjuiciado, el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos, de fecha 4-11-05, en el que se sustenta la decisión judicial ahora recurrida, deniega el permiso con base en el siguiente motivo: “Insuficiente consolidación de factores positivos en este momento”.

Desde dicha portada básica, es claro, que la recta interpretación de tales acuerdos y resoluciones, pasa necesariamente por valorar e integrar la concurrencia o no de los requisitos aludidos, y que, por coherencia con la resolución precedente, dictada por esta Sala, son del tenor literal que consta en el auto de 25 de enero de 2005, dictado en el rollo de Apelación n.º 3/06.

Así, en dicha resolución se aludía expresamente a lo siguiente:

“En cuanto a los requisitos Objetivos, (artículo 154 del reglamento), su cumplimiento queda documentalmente justificado en las actuaciones de la siguiente manera:

A) El interno se encuentra clasificado en segundo grado penitenciario desde el 28 de febrero de 2005.

B) Dicho penado ha cumplido más de una cuarta parte de la condena, sin que consten en el expediente que en su conducta penitenciaria se hayan acordado sanciones (folio 2 de las actuaciones).

Por lo que respecta a los requisitos subjetivos, (artículo 156 del reglamento), su trayectoria delictiva queda reflejada en el folio 2 de las actuaciones, y así:

A) El solicitante ha sido condenado en cinco ocasiones por delitos contra el patrimonio, básicamente delitos de robo con fuerza en las cosas y hurtos.

B) En cuanto a su personalidad, lo singular radica en el hecho de que el informe social obrante a los folios 5 y 6 de las actuaciones, no refleja ningún dato de consideración.

C) Es el propio interno el que, en la motivación de su recurso (folios 7 y 8), reconoce haber tenido algún coqueteo esporádico con las drogas, sin que este hecho haya sido puesto especialmente de relieve ni por la Junta de Tratamiento ni por el informe del Departamento de Trabajo Social.

D) Así mismo, participa en el Centro Penitenciario en actividades ocupacionales y cursos de formación.

E) Exteriormente cuenta con lazos familiares arraigados, constituidos fundamentalmente por su mujer y tres hijos, así como por la madre del penado, que es quien aporta el domicilio para gozar del permiso. Dicho domicilio se encuentra, según el penado en León.

F) El Departamento de Trabajo Social establece como diagnóstico que “tiene un apoyo incondicional en todo momento por parte de su familia de origen y familia adquirida”(folio 5).

Atendidas todas estas circunstancias que deben ser objeto de valoración, esta Sala debe considerar que en el presente caso la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no resulta acertada, ya que pueden y deben ponderarse factores que son favorables y justifican que se le conceda un permiso de salida al interno que aún no ha disfrutado de ninguno desde su actual ingreso en prisión, y ello, para el cumplimiento de la pena de 2 años ocho meses y quince días de prisión impuesta por un delito contra el patrimonio.

Estimamos que el argumento de que es “necesario que mantenga durante más tiempo su comportamiento adaptado al régimen, incrementando la confianza de los profesionales que integran la Junta de Tratamiento sobre el uso que hará del permiso”, no puede justificar la denegación del permiso solicitado por el interno, cuando: 1.º.- consta cumplido el requisito de cumplimiento de la cuarta parte de la condena y,

2.º.- que su trayectoria en el Centro Penitenciario es positiva, con ausencia de sanciones y participación en actividades de tratamiento.

En conclusión, esta Sala considera que el disfrute del permiso de salida permitirá comprobar la efectividad del tratamiento penitenciario, consolidando las expectativas positivas de reinserción social que parece que cuenta el interno, dado que, según se recoge en el informe social, tiene buenas relaciones familiares, tanto con su familia de origen como con su esposa y sus hijos, por lo que cuenta con un apoyo familiar que puede minimizar el riesgo de quebrantamiento del permiso que ha sido denegado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria”.

En el presente caso, como también indicó dicha resolución, la importancia del derecho a la libertad y de los principios enunciados en el artículo 25 de Constitución Española, impone muy estrictos límites al aplicador del derecho en el desarrollo de su tarea interpretativa.

Por ello, en el ámbito penal está vedada la interpretación analógica y la aplicación extensiva de las normas jurídicas, a lo que se une que la afectación de los derechos de libertad requiere una motivación suficiente. Así se pronuncia el Tribunal Constitucional en sentencias como las de 90/1990, 233/1991 y 126/1991, entre otras). Ello significa que la presencia o no de las circunstancias legales ha de ser explicitada al denegarse o concederse un permiso.

A este respecto debe considerarse sí con las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y por la Junta de Tratamiento, al denegarle el permiso solicitado, el recurrente ha obtenido una resolución “fundada en Derecho”, esto es, si se ha reducido o no una aplicación razonada de los principios contenidos en nuestra Carta Magna, así como de las normas básicas que regulan el caso.

Pues bien, ninguna duda hay sobre la insuficiente motivación de la resolución Administrativa y de los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que generan una cierta indefensión” al recurrente, ya que, en primer lugar, la Junta de Tratamiento deniega el permiso en base a una “insuficiente consolidación de factores positivos en este momento”, sin que motive de manera alguna en qué se basa tal afirmación y, no puede decirse, desde la perspectiva de los artículos 17, 24.1.º y 25.2.º de la Constitución que ésta sea una motivación suficiente.

De la misma manera, hay que concluir que tampoco el Auto de 30 de diciembre de 2005 por el que el Juzgado desestimó la queja planteada, ni

el de 30 de enero de 2006, que desestimó el recurso de Reforma, contengan una motivación suficiente desde la perspectiva de los artículos 24, 25 y 17 de la Constitución Española, pues la que expresa no supone una aplicación razonada de las normas que regulan el ámbito del conflicto jurídico, puesto que, simplemente, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria argumenta “... sin que por tanto pueda estimarse que reúne en su totalidad los requisitos exigidos en los artículos 154 y 156 del Reglamento Penitenciario, que prevé entre otras consideraciones el disfrute de un permiso de salida como preparación para la vida en libertad, finalidad que por las razones expuestas no parece susceptible de cumplirse en las presentes circunstancias”, todo en base a un informe de la Junta de Tratamiento carente absolutamente de motivación, al indicar simplemente que se aprecia en el interno una “insuficiente consolidación de factores positivos en este momento”.

En definitiva, la resolución hace abstracción de las funciones que en sí mismo el permiso está llamado a cumplir, ya que se olvida, por último que, a través de la clasificación y progresión en grado, los penados pueden acceder a regímenes de semilibertad a cuya preparación son también funcionales los permisos.

Es esta una interpretación restrictiva de los derechos no anclada en el tenor de la Ley, que limita las posibilidades resocializadoras que la misma abre, que se aparta de la finalidad propia que inspira la institución que analizamos y que, por tanto, ha de ser tenida por irrazonable desde la perspectiva conjunta que ofrecen los artículos 24, 25 y 17 de la Constitución Española.

En conclusión, se trata de una motivación insuficiente para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que las razones alegadas para desestimar la petición del recurrente no derivan ni del tenor literal de la Ley, ni de la finalidad que conforme a la Constitución la inspira, y no pueden por sí solas justificar adecuadamente la decisión denegatoria que se impugna.

Procede, por todo lo expuesto, la estimación del recurso interpuesto por el interno, revocando la resolución impugnada, ya que, en definitiva, esta Sala considera que el disfrute del permiso de salida permitirá comprobar la efectividad del tratamiento penitenciario, consolidando las expectativas positivas de reinserción social que parece que cuenta el interno (nacido el 4-4-82), -quien ya ha disfrutado de un permiso anterior concedido por esta Audiencia, y no consta que se haya hecho de un mal uso por el mismo-, dado que, según se recoge en el informe social, tiene buenas relaciones familiares, tanto con su familia de origen como con su

esposa y sus hijos, por lo que cuenta con un apoyo familiar incondicional que puede minimizar el riesgo de quebrantamiento del permiso que ha sido denegado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, cifrado en este caso por la Junta de Tratamiento en un 35%.

99.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 23/10/06

Se desvirtúa el argumento de “insuficiente consolidación de factores positivos”.

Concurrentes los requisitos formales u objetivos -clasificado en segundo grado de tratamiento, cumplida la cuarta parte de su condena, no observar mala conducta penitenciaria- tal y como acontece en el interno peticionario, resulta objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero prevé que el informe preceptivo del Equipo Técnico sea desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Es de señalar que las sentencias del Tribunal Constitucional, una de ellas la de 11 de noviembre de 1997, establecen que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren estas, sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corres-

ponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

Entendemos que en el presente caso el informe negativo de la Junta de Tratamiento, vino dado por la falta de consolidación de factores positivos y que existía un riesgo elevado del mal uso del mismo, cifrando en un 65% la probabilidad de quebrantamiento.

Examinado el expediente del interno se observa como elementos positivos su trabajo en los talleres productivos, siendo su rendimiento normal, así como el sometimiento a tratamiento con Metadona para su adicción a las drogas tóxicas, contado con el aval de su madre.

La pena que se encuentra cumpliendo, si bien tiene su origen en la acumulación de otras impuestas por delitos contra la propiedad, no resulta de especial gravedad, dos años y quince meses, resultando que en el mes de septiembre pasado ha cumplido la mitad de la misma y cumplirá las 3/4 partes el mes de junio del año próximo.

Por ello entendemos que tanto la utilización del concepto indeterminado de consolidación de factores positivos, que indudablemente causa indefensión, el resto de los argumentos utilizados tanto por la Junta de Tratamiento (psicólogo), y que se reiteran por el Ministerio Fiscal en su informe, relativos a las características psicológicas del interno, (que lógicamente no son las más adecuadas, dada su trayectoria delictiva), no pueden ser utilizadas para argumentar la denegación del permiso, puesto que la personalidad del interno será difícil de modificar, y lo que se debe al menos intentar es la regeneración de su conducta y la dejación de sus hábitos delincuenciales, por ello entendemos que la concesión de un permiso ordinario, con la condición de sometimiento a analítica de drogas antes y después del disfrute, podría ser adecuado para preparar su futura vida en semilibertad.

Por todo ello procederá la estimación del recurso, con las condiciones que se expresan en la parte dispositiva y la revocación la resolución recurrida.

100.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 26/04/06

Se desvirtúa el argumento de “irregular evolución” y “no asunción de la responsabilidad delictiva”.

La normativa anterior a la Ley Orgánica General Penitenciaria concebía los permisos de salida como meros beneficios penitenciarios o recom-

pensas, y por tanto, su concesión dependía del ejercicio discrecional de la actuación de la Administración Penitenciaria. La aparición de la actual Ley Orgánica General Penitenciaria vino a aclarar este tema, sin embargo tampoco lo cita en la relación de derechos del artículo 3. Ha sido la publicación del Reglamento de 1996, el que por primera vez incluye dentro de la relación de derechos del artículo 4.2. A la vista de lo cual se puede concluir que los permisos de salida hay que concebirlos no como meras recompensas sino como auténticos derechos subjetivos, sujetos al cumplimiento de determinados requisitos objetivos y subjetivos, y como elementos fundamentales del tratamiento.

En el presente caso, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el interno cumple con los requisitos para poder acceder al permiso solicitado, teniendo en cuenta: a) que tiene extinguida más de la cuarta parte de la condena, caso que ocurrió el 21-02-06; b) no existe constancia de que haya observado mala conducta, concepto que se ha de justificar a través de hechos concretos que, desde luego, no constan ni en el procedimiento, ni en la resolución,

Con independencia de lo anterior, es cierto que el artículo 156 del Reglamento Penitenciario, prevé los supuestos en que el Equipo Técnico puede informar desfavorablemente un permiso. De ahí que el Tribunal Constitucional haya venido manteniendo que la concesión de los permisos esté condicionada no sólo a que concurran los requisitos del artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, si no a que dicho permiso no resulta desaconsejable por darse alguna de las circunstancias del precepto reglamentario. En el caso que nos ocupa, no se refleja en la resolución recurrida ninguna de estas circunstancias, en tanto en cuanto que el riesgo de quebrantamiento que ofrece la TVR es mínimo -un 15%-. No se recoge la posibilidad de comisión de nuevos delitos, cosa que por otro lado carecería de base, ya que el interno es delincuente primario, siendo este su primer delito. No consta que el permiso pudiera influir en su programa individual de tratamiento; o que el permiso pueda resultar negativo para su preparación para la vida en libertad, más bien todo lo contrario, la salida se considera necesaria de cara a una posible evaluación del interno.

Si concurren todos los requisitos del artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, no se da ninguna circunstancia de las contempladas en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario que desaconsejase la concesión del permiso, y los argumentos dados por la Administración Penitenciaria no pueden tener acogida, se habrá de admitir la queja, pues

a) no sabemos en qué consiste la irregular evolución penitenciaria, ya que ello es un concepto que debe venir avalado en hechos concretos, y además, tal concepto no se contempla en norma alguna a la hora de conceder o denegar permiso y, b) la no asunción de la responsabilidad delictiva en ninguna disposición se contempla para decidir sobre permisos, ello sin perjuicio de que el interno en audiencia con el Juez que resuelve admitió tal circunstancia; sin que tampoco deba olvidarse que fue condenado en juicio de conformidad con lo que en cierto modo existió, con carácter previo a su ingreso como penado.

101.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 19/10/06

Se desvirtúa el criterio de “insuficiente conocimiento del interno por escasa permanencia en el Centro”.

La Junta de Tratamiento, en sesión de fecha 11 de mayo de 2006, acuerda, por unanimidad, denegar la concesión del permiso reclamado, en base al insuficiente conocimiento del interno por escasa permanencia en el Centro (folio 5 del expediente), fijando un riesgo de mal uso de permiso del 65 % que considera bastante elevado. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al desestimar la queja previa interpuesta, señala en su auto de fecha 9 de junio de 2006 (folio 15 y 16) y en su fundamento de derecho segundo que “no puede concederse el permiso por la probabilidad que presenta el interno de comisión de nuevos delitos durante el permiso, que se puede deducir del informe desfavorable de la Administración Penitenciaria, teniendo en cuenta la trayectoria delictiva del interno, el tiempo que le resta de cumplimiento de condena, sus antecedentes de consumo de drogas y el escaso tiempo ingresado en el Establecimiento Penitenciario de Burgos, siendo insuficiente el conocimiento que del mismo se tiene en el Centro”.

En el presente caso queda acreditado por prueba documental (folio 4 del expediente) que: 1.- El interno cumple condena en el Centro Penitenciario de Burgos en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 19 de Madrid por un delito de robo con violencia, imponiéndosele la pena de seis años y doce meses de prisión, 2.- dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 15 de junio de 2006 y 3.- se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 18 de noviembre de 2004, de la 1/2 la de 17 de

agosto de 2006 y la de 3/4 partes la de 16 de mayo de 2008, dejando totalmente extinguida la pena en fecha 12 de febrero de 2010. Ello determina el cumplimiento de los requisitos objetivos mínimos e indispensables establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado, tal y como alega la parte apelante.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados, es decir, la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento. En este punto es emitido por la Junta de Tratamiento, al amparo de lo previsto en el artículo 161.1 del Reglamento Penitenciario, en fecha de 11 de mayo de 2006, acuerdo en el que por unanimidad se decide denegar el permiso solicitado indicando como causa justificativa de dicha denegación “el insuficiente conocimiento del interno por escasa permanencia en el Centro”, habiendo ingresado en el mismo en fecha 5 de abril de 2006 (un mes antes de la denegación del permiso solicitado).

Sin embargo dicha circunstancia no puede considerarse como perjudicial al solicitante del permiso carcelario objeto del presente expediente, pues la misma no está prevista como causa denegatoria en la legislación penitenciaria anteriormente señalada, dependiendo su subsanación exclusivamente del Centro Penitenciario al no reclamar o recibir el historial penitenciario del interno. A pesar de ello, existe un informe psicológico emitido en fecha 19 de mayo de 2006 (folio 8) en el que se hace constar “sus habilidades de comprensión y expresión verbal no presentan déficits destacados; no se detecta alteración psicopatológica en el curso y/o contenido del discurso, éste es coherente y organizado; valoramos una tendencia a la introversión, posee un repertorio de habilidades sociales muy condicionado por el tiempo de privación de libertad; existe un historial toxicológico de larga duración, las sustancias principales en el mismo han sido heroína y cocaína; consta en su protocolo la participación en un Programa de Deshabitación en el Centro de origen desde el 01-07-04 hasta el 20-10-05”, no informando en el sentido contrario a la concesión del permiso reclamado.

En el mismo expediente se incorpora informe social en el que consta que el interno “mantiene una buena relación tanto con los padres como con el hermano; su familia se muestra dispuesta a prestarle acogida en el

caso de disfrute de permisos de salida; todos los miembros de la familia presentan una situación de normalización social, suponiendo una referencia positiva para el interno”.

El único dato negativo que hasta ahora consta es su antigua adicción a la heroína recogido en el informe social anteriormente transcrito, si bien en la actualidad no consta que la adicción siga existiendo tras haberse sometido a un proceso de deshabituación en el anterior centro penitenciario del que procede en el cumplimiento de la condena impuesta. Por ello deberá de concederse el permiso solicitado, si bien sometido a las condiciones que en la parte dispositiva del presente auto se señalan.

Para ello no es obstáculo la argumentación dada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, pues el argumento de “la trayectoria delictiva” se reduce a la comisión de un único delito de robo con violencia; “el tiempo que le resta para el cumplimiento de la condena” es mínimo, cumpliendo las 3/4 partes en fecha próxima de 16 de mayo de 2008 lo que permitirá, en su caso, acceder a la libertad condicionada, siendo por ello necesario preparar progresivamente su vida en libertad; “el tiempo ingresado en el establecimiento penitenciario de Burgos es escaso” no puede considerarse como circunstancia perjudicial para el interno a efectos de otorgamiento del permiso penitenciario, ya que dicha circunstancia no le es a él achacable y “sus antecedentes de consumo de drogas”, es un hecho pasado sin que se acredite drogodependencia actual, si bien dicho antecedente obliga a esta Sala a fijar las medidas aseguratorias que luego se indicarán.

Por todo ello, considerando la concurrencia de los elementos objetivos y sin que se acredite circunstancia subjetiva contraria alguna que desaconseje la concesión del permiso, procede estimar el recurso de apelación interpuesto y otorgar el permiso reclamado, todo ello con el previo acatamiento y cumplimiento de las medidas que se indicarán y con apercibimiento al interno que el incumplimiento de alguna de las mismas supondrá la denegación futura de otras peticiones de permisos penitenciarios.

Que, procediendo la estimación del recurso interpuesto por el interno, se deben declarar de oficio las costas procesales devengadas en la presente apelación, si las hubiere, en virtud de lo previsto en los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a sensu contrario del criterio objetivo del vencimiento que rige nuestro derecho procesal penal en materia de costas procesales cuando de interposición de recursos se trate (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Por lo expuesto, este Tribunal acuerda:

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por el penado contra el auto de fecha 13 de julio de 2006 que desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 9 de junio de 2006 que desestimaba la queja interpuesta contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos de fecha 11 de mayo de 2006 denegatorio del permiso de salida solicitado por el ahora recurrente, resoluciones dictadas todas ellas en el Expediente núm. 667/06 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. Dos de Castilla y León con sede en Burgos, revocar las referidas resoluciones y conceder al interno el permiso penitenciario solicitado con sometimiento, como condición sine que non, a las siguientes medidas aseguratorias:

Sometimiento, previamente al inicio del permiso, a las correspondientes pruebas analíticas para la determinación de su no consumo de drogas o sustancias estupefacientes.

Sometimiento, inmediatamente después de su reingreso en el establecimiento penitenciario de Burgos, a las correspondientes pruebas analíticas para la determinación del no consumo de drogas o sustancias estupefacientes.

Presentación diaria durante el disfrute del permiso en dependencias policiales del domicilio de disfrute del permiso.

102.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MELILLA DE FECHA 30/10/06

Se desvirtúa el argumento del delito cometido y la falta de arrepentimiento.

A la hora de resolver sobre la concesión de un permiso, constituye un importante dato a tener en cuenta el tiempo de pena cumplido, y la proximidad o lejanía en el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, pues en dicha fecha es cuando ordinariamente poda producirse la concesión de la libertad condicional al interno.

Pero esa lejanía de fechas, como se desprende del contenido de las Sentencias del Tribunal Constitucional n.º 112/1996 de 24 de junio; n.º 109/2000 de 5 de mayo; y n.º 137/2000 de 29 de mayo, debe ponderarse en relación con otros factores o circunstancias que guarden conexión con los fines de la institución, cumpliendo de este modo los permisos

esa finalidad de preparación para la vida en libertad, para la que legalmente están previstos.

De ahí que, como se desprende de los razonamiento de las indicadas Sentencias no puede operar el automatismo, ni en la concesión de permisos (aunque el interno reúna los requisitos objetivos contemplados en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y artículo 154 de su Reglamento), ni en su denegación, por el mero hecho de que esté aún lejano el cumplimiento de las 3/4 partes, como tiempo previsto para la posibilidad de obtener la libertad condicional.

Si la lejanía de las tres cuartas partes bastase por sí sola para denegar el permiso, no se recogería en la Ley la posibilidad de concederlo a los que hayan extinguido una cuarta parte de la condena; sino que exigiría un mayor tiempo cumplido.

En este mismo orden de cosas, conviene poner de manifiesto que la lejanía de las tres cuartas partes, considerada en sí misma como tal, no está contemplada como uno de los factores o elementos determinantes de un informe desfavorable del Equipo Técnico en los términos previstos en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario.

Por lo que respecta al argumento de la “tipología delictiva” que también se utiliza para denegar el permiso, ha de indicarse que en ninguna de las normas y preceptos que regulan los permisos penitenciarios se contempla la posibilidad de su denegación, en función del tipo de delito cometido por el interno. A este respecto, el artículo 156 del Reglamento Penitenciario contempla únicamente tres supuestos en los que el informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable, que son cuando resulte probable: 1.) El quebrantamiento de la condena, 2.) La comisión de nuevos delitos, 3.) O una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

Y otro tanto cabe decir respecto del argumento de “no muestra arrepentimiento”. El interno viene observando buen comportamiento, participa en diversas actividades del Centro, en donde incluso desempeña un destino que entraña cierto grado de confianza. Ha disfrutado de permisos anteriores, a los que hay que atribuir un efecto positivo desde la perspectiva de su tratamiento penitenciario, y además en la tabla de variables de riesgo obtiene una puntuación muy baja. Circunstancias todas ellas que no evidencian que el interno pueda hacer un mal uso del permiso solicitado.

La argumentación que da la Junta de Tratamiento es una estereotipada expresión, por lo que no cabe decir que sea una motivación suficiente, acorde con los principios que inspiran los artículos 17.1 y 25.2 de la Constitución.

Por consiguiente, atendiendo a lo anteriormente expuesto, y como quiera que no resulta acreditada la concurrencia de los factores desfavorables previstos en el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario, procede estimar el recurso, y conceder el permiso solicitado en los términos que se dirán en la parte dispositiva de esta Resolución.

103.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 06/11/06

Se desvirtúa el informe psicológico, alegando “que los rasgos de personalidad son innatos y no susceptibles de modificación”.

En el presente caso queda acreditado por prueba documental (folio 6 del expediente) que: 1.- el penado cumple actualmente una condena por delito de robo con intimidación, en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. Dos de Burgos en la que se le impuso la pena de veinte meses de Prisión, 2.- dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 24 de abril de 2006 y 3.- se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 6 de noviembre de 2005, de la de 1/2 la de 5 de abril de 2006 y la de 3/4 partes la de 2 de septiembre de 2006, dejando totalmente extinguida la pena en fecha 30 de enero de 2007. Ello determina el cumplimiento de los requisitos objetivos mínimos e indispensables establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dicho requisito objetivo, cumplimiento de las cuarta parte de la condena, no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo de ser tenidos en cuenta otros factores subjetivos que pudieran desaconsejar la concesión de los permisos como medio de preparación de una futura vida en libertad o semilibertad.

Por todo lo indicado procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto y ahora examinado, sin perjuicio de que el interno pueda solicitar nuevos permisos cuando sea razonablemente próximo el comienzo de una vida en libertad o semilibertad, como preparación para ella. Es éste

el argumento utilizado por la Junta de Tratamiento para denegar el permiso reclamado y ello en base a un aséptica e indeterminada causa como es la “insuficiente consolidación de factores positivos”, indeterminación que provoca una total indefensión en el interno pues no se le otorga la posibilidad de conocer qué factores positivos debe consolidar y de que forma debe actuar para su consolidación, todo ello en contra de cualquier tratamiento penitenciario de J.R.Z. (artículos 59 y siguientes de la Ley Orgánica Penitenciaria).

El interno ahora apelante se encuentra cumpliendo una condena corta de privación de libertad, habiendo extinguido las 3/4 partes a fecha 2 de septiembre de 2006 y dejando totalmente cumplida su pena en fecha 30 de enero de 2007. No consta en el expediente la existencia en su contra de sanciones de régimen penitenciario (folio 6). Desarrolla en prisión una vida normalizada, participando en talleres productivos desde la fecha de 13 de febrero de 2006 y con un rendimiento bueno (informe de la Unidad de Evaluación obrante al folio 12).

En el expediente consta informe del Departamento de Trabajo Social (folios 9 y 9 vuelto) en el que se acredita que el penado es soltero, sin hijos, y mantiene una buena relación con, al menos dos de sus hermanos, comprometiéndose uno de ellos, a acogerle en su domicilio de Burgos, durante el disfrute de permisos, siendo una vivienda que reúne las condiciones de habitabilidad y salubridad y estando ubicada en una zona normalizada de la ciudad. El interno cuenta con ingresos propios, generados por trabajar en los talleres productivos del Centro Penitenciario. Finalmente no consta que el penado consuma o haya consumido con anterioridad drogas o sustancias tóxicas o estupefacientes.

En todo el expediente examinado por esta Sala sólo existe un informe perjudicial para el interno y que pudo provocar que el permiso fuese denegado por la Junta de Tratamiento, no por unanimidad, sino por mayoría de seis votos contra dos (folio 7). Dicho informe es el emitido por la psicóloga del Centro Penitenciario en fecha 31 de mayo de 2006 (folios 10 y 11) en el que, tras destacar los rasgos de personalidad del interno (anómalo proceso de socialización, un fuerte resentimiento y odio hacia lo institucional de forma indiscriminada, alta puntuación en la escala antisocial, elevada puntuación en la escala esquizoide, apático, indiferente, distante y antisocial y con un alta puntuación narcisista), descartando sin embargo la existencia de un trastorno psicopatológico grave y reconociendo que “estamos ante una persona que posee unas capacidades intelectuales supe-

riores incluso a las de la población normal. Muy buena capacidad de análisis de las situaciones y problemas, aunque se encuentra mediatizada por su particular visión de la realidad”, concluye que “por todo lo anteriormente descrito, considero no conveniente el disfrute de permisos de salida ordinarios”. Sin embargo éstos rasgos de la personalidad deben considerarse innatos al penado y no susceptibles de modificación por el mero hecho de continuar en situación de privación de permisos de salida por el corto tiempo que le resta para el cumplimiento de su pena de prisión, pudiendo, por el contrario, atenuarse con el disfrute de los mismos y la vigilancia directa sobre el interno del hermano, quien le avala y acoge durante los mismos.

Por todo lo indicado, atendiendo a que la denegación de la Junta de Tratamiento del permiso penitenciario solicitado no fue por unanimidad, al corto tiempo que le resta para el cumplimiento íntegro de su pena que aconseja su preparación para la próxima vida en libertad, al normalizado e incluso buen comportamiento penitenciario y contando con el aval y vigilancia de su hermano, procede estimar el recurso examinado y otorgar el permiso reclamado.

104.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 06/11/06

Se desvirtúa el argumento de “ausencia de motivación al tratamiento y cambio de comportamiento”.

Por el recluso se impugna la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Castilla y León (Burgos), que le deniega el permiso peticionado. Alega el recurrente que cumple los requisitos exigidos en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sostiene que los informes Social y Psicológico unidos al expediente no confirman los argumentos de la resolución recurrida, alega el carácter de reinserción de las penas, mostrando su disconformidad con el sistema de variables de riesgo empleado por el Centro Penitenciario. La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos denegó la concesión del permiso, por unanimidad, por la ausencia de motivación hacia el tratamiento y cambio de comportamiento

Una vez más deberemos indicar que nuestro Tribunal Constitucional, entre otras en sentencia de 11 de noviembre de 1997, establece que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los

requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren estas, sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones. Así pues la concesión de permisos de salida no tiene la consideración de beneficios penitenciarios o recompensas por buen comportamiento sino que constituye un elemento integrante del tratamiento penitenciario como preparación para la vida en libertad. En consecuencia el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario sobre el cumplimiento de la cuarta parte de la condena, no observar mala conducta y estar clasificado dentro del segundo grado penitenciario no suponen “per se” el otorgamiento del permiso siendo determinante el criterio de oportunidad de su concesión dentro del programa de tratamiento.

El disfrute de permisos penitenciarios no constituye un derecho absoluto e incondicionado del interno, sino que está sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y subjetivos. Tanto unos como otros son necesarios para que proceda la concesión, de modo que, si falta alguno, la decisión deberá ser denegatoria del permiso. Entre los primeros destaca la clasificación del interno en segundo o tercer grado, la extinción de una cuarta parte de la condena y la exigencia de buena conducta penitenciaria, requisitos estos que cumple el recurrente. Como requisitos subjetivos hay que reservar la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos, y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento. Así el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 154 del Reglamento antes citado regulan los permisos ordinarios cuando establecen que: igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta. Del anterior precepto legal se concluye que los requisitos que debe cumplir un interno clasificado en segundo grado para disfrutar de permisos ordinarios son: a) haber extinguido la cuarta parte de su condena, b) no observar mala conducta y c) la finalidad del permiso debe ser preparar la vida en libertad.

Como vemos, los permisos ordinarios están sujetos en todo caso al previo cumplimiento por el penado de determinados requisitos sin los cuales ni siquiera se puede entrar a considerar la posible concesión de tal beneficio, dependiente, en todo caso, como decimos, de la discrecionalidad, como se evidencia con la expresión “se podrán conceder”.

Mientras que el juicio de verificación de la concurrencia de los requisitos objetivos, por la naturaleza propia de éstos, no ofrece problemas, la comprobación de los requisitos subjetivos, por referirse a un comportamiento futuro, solo puede ser deducida mediante un juicio de pronóstico, que tenga en cuenta las circunstancias personales y psicológicas del interno, el tiempo que lleva en prisión, el que le queda para alcanzar la libertad condicional, etc.

Concurrentes los requisitos formales u objetivos es objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por R.D. 190/1996 de 9 de febrero prevé que el informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En un examen del expediente penitenciario del recluso se aprecian los siguientes datos relevantes:

1) El interno, nacido el 7 de febrero de 1946, cumple una condena de 38 años, 4 meses y 20 días, por la comisión de diversos delitos, entre ellos homicidio. Cumplió las 3/4 partes el 14 de julio de 2002, y cumplirá la totalidad de la pena impuesta el 1 de febrero de 2009. Se encuentra clasificado en 2.º grado, con efectos desde 10 de mayo 2005.

2) La valoración de riesgo de quebrantamiento es del 75%.

3) El Informe Psicológico pone de manifiesto que no se aprecia alteración psicológica de tipo psicótico en el curso del discurso, este es coherente y organizado, el estilo de razonamiento es tendente a lo práctico. Su estado de ánimo es normalizado, el nivel de reivindicación es muy alto, no hay criterios significativos para hablar de la existencia de una dependencia a sustancias tóxicas.

4) El Informe Social indica que se trata de un interno con relaciones con su familia de origen normalizadas. Carece de ingresos propios pues no desea trabajar en los talleres productivos. La familia de origen está desestructurada, cuenta con el apoyo de su familia para el disfrute de los permisos ordinarios

5) Actualmente no registra actividad alguna, si bien estuvo durante varios trimestres en el Taller Ocupacional hasta que causó baja el 9 de febrero de 2006.

Aplicando la doctrina anteriormente expuesta al supuesto sometido a enjuiciamiento, y teniendo en cuenta el contenido de los informes obrantes en el expediente no aprecian la existencia de las razones por las que la Junta de Tratamiento y el auto impugnado deniegan el permiso solicitado, no quedando suficientemente explicado el cambio de conducta y la ausencia de motivación para su tratamiento que se le imputa, no siendo suficiente a estos efectos que abandonara su actividad en los talleres productivos, por lo que teniendo en cuenta que cumple los requisitos establecidos en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica Penitenciaria, el tiempo de prisión cumplido y estando cercano el cumplimiento de la pena impuesta, procede acoger favorablemente el motivo de impugnación esgrimido, y, en consecuencia, se concede el permiso de salida peticionado, con las cautelas que se establecen en la parte dispositiva de esta resolución.

Por lo que antecede, procede estimar el recurso de apelación planteado, revocándose la resolución recurrida.

105.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 15/12/06

Se desvirtúa el criterio de “alto riesgo de fuga” en interno extranjero.

En su día el Juzgado compartió con la Autoridad Penitenciaria los argumentos esgrimidos para la denegación del permiso, cuando el asunto llegó por la vía de queja o ante este órgano jurisdiccional. Tales argumen-

tos si bien tenían un fundamento objetivo y razonable, hoy día, la intensidad de los mismos se ha de considerar inferior, a la vista del tiempo transcurrido la parte de pena extinguida, pues el interno el día 15-12-2007, habrá extinguido las 3/4 partes de la pena, con lo que en cierto modo la posibilidad de acceder a una libertad condicional o a cualquier beneficio de los previstos en el artículo 89 del Código Penal podrían dar lugar a su excarcelación. Ello sin perjuicio que con la parte extinguida debe entenderse que la eficacia retributiva y preventiva de la pena está suficientemente satisfecha.

En su día el interno carecía del correspondiente apoyo externo, concretamente en Ceuta y en el territorio nacional, sin embargo en estos momentos esa situación ha cambiado puesto que según consta en el expediente una institución como la “Cruz Blanca” se ha ofrecido a acoger y apoyar al interno, con lo que el argumento esgrimido por la Junta de Tratamiento también queda relativamente desvirtuado.

Como insiste la Junta de Tratamiento, el riesgo de fuga sigue siendo importante, sin embargo en función de los argumentos anteriores, tal riesgo de fuga es tolerable y queda amortiguado. Así lo reconoce la Jurisprudencia a la hora de tratar sobre los permisos ordinarios que afectan a extranjeros. A este respecto conviene recordar:

A) Auto de la AP 834/04: “El penado condenado a cuatro años de prisión por un delito contra la salud pública, cumplirá las tres cuartas partes de la pena antes de un mes con ello debe entenderse que la eficacia retributiva y preventiva de la pena está en muy buena parte corregida. Es extranjero, pero cuenta con la presencia en España de su hermana con el aval de la asociación Horizontes Abiertos. Puede haber riesgo de fuga, pero siempre lo hay, y no tiene en este caso excesivo sentido, habida cuenta de lo avanzado, de la condena. De otra parte, la alternativa no sería otra que el cumplimiento de la pena día a día o de fecha a fecha en régimen ordinario (o cerrado) y sin permiso alguno, y ese no es el espíritu (ni la letra) de la Ley penitenciaria”.

B) Auto de la AP de Madrid 1869/04 de 25 de junio: “El penado ha cumplido prácticamente la mitad de la condena y observa buena conducta. La dimensión de la pena permitiría su expulsión del territorio nacional conforme al artículo 89 del Código Penal, por lo que no puede caerse en la tentación de dramatizar hasta el extremo el riesgo de fuga. Ese riesgo está además paliado por la acogida del interno por una prestigiosa institución vinculada a la pastoral penitenciaria. En consecuencia, se concederá

el permiso durante cuatro días condicionado a que el interno sea recogido a la salida del Centro por algún miembro de esa asociación”.

C) Auto 470/04 de 24 de febrero: “Pese a que el Tribunal sostiene pueden disfrutar de permisos, es lo cierto que no puede ignorar el superior riesgo de fuga, no sólo tanto en hipótesis o en abstracto, sino materializado de hecho en la superior frecuencia de quebrantamientos. Ello debe procurarse evitarse si no denegando, si retrasando los permisos, de suerte que la fracción de pena por cumplir sea menor, con lo que disminuya el riesgo de huir ante la mayor cercanía de la libertad, y, de otro lado, se puedan tener por cumplidos, en una parte al menos, los fines de la pena”.

A la vista de la anterior jurisprudencia y de las circunstancias que concurren en este caso, al que es de aplicación la anterior doctrina, es por lo que se habrá de estimar la queja, y acceder al permiso que nos ocupa.

106.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 15/12/06

Se desvirtúa el argumento de “alarma social generada por el delito”.

En el caso que nos ocupa el interno cumple con todos los requisitos que exige el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, no obstante como se ha dicho en el razonamiento anterior, pueden existir circunstancias que desaconsejen el permiso como serían las previstas en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario entre las que no encaja ninguna de las alegadas por la Junta de Tratamiento para denegar el permiso. Pues: a) la alarma social generada por el delito que alega la Autoridad Penitenciaria, no se puede considerar como elemento decisivo para denegar el permiso, por varias razones; la primera es que ni el delito es de los más graves y en consecuencia la pena es relativamente poco importante, ni la infracción cometida es de la que causa grave alarma social, como podía ser una violación, tráfico de estupefacientes de los que causan grave daño a la salud etc. b) Las otras dos razones esgrimidas, prácticamente se quedan incluidas dentro de un mismo concepto, sin que hayan quedado plenamente acreditadas, pues, no consta en el expediente ni la comisión del último delito ni la trayectoria delictiva consolidada. Ambos argumentos como se ha dicho no los considera expresamente el art. 156 del Reglamento Penitenciario, como motivo de informe desfavorable por el Equipo Técnico, aunque pudieran tener cabida dentro de la tabla de valoración de riesgo. Sin embargo para ésta el nivel de riesgo que ofrece es de

un 30%, es decir medio o bajo. De ahí que ni las razones de la propia Autoridad Penitenciaria para denegar el permiso se ven apoyadas por sus propios documentos, o elementos fácticos por ella producidos.

Si además de la escasez y contradictorios de los argumentos de la Junta de Tratamiento, tenemos en cuenta que el interno además de cumplir sobradamente los requisitos de artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria tiene prácticamente extinguidas las 3/4 partes de una condena de un año de prisión y que además tiene arraigo en la ciudad y apoyo familiar, la estimación del recurso deviene obligada.

107.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 05/06/06

Criterio social.

La normativa anterior a la Ley Orgánica General Penitenciaria concebía los permisos de salida como meros beneficios penitenciarios o recompensas, y por tanto, su concesión dependía del ejercicio discrecional de la actuación de la Administración Penitenciaria. La aparición de la actual Ley Orgánica General Penitenciaria vino a aclarar este tema, sin embargo tampoco lo cita en la relación de derechos del artículo 3. Ha sido la publicación del Reglamento de 1996, el que por primera vez incluye dentro de la relación de derechos del artículo 4.2. A la vista de lo cual se puede concluir que los permisos de salida hay que concebirlos no como meras recompensas sino como auténticos derechos subjetivos, sujetos al cumplimiento de determinados requisitos objetivos y subjetivos, y como elementos fundamentales del tratamiento.

En el presente caso, el informe social considera favorable la concesión del permiso, y a pesar de ello la Junta de Tratamiento, con argumentos importantes decide denegarlo. De ahí que en sede judicial deban examinarse detenidamente las circunstancias que concurren en el caso, para llegar a un pronunciamiento lo más ajustado y equitativo posible. Para ello conviene primero enjuiciar los argumentos denegatorios de la Junta, que a pesar de consignar dos causas, realmente se trata de una sola, como es la reincidencia, ya que, la revocación de la suspensión de la condena, es consecuencia de la reincidencia. La reincidencia, si bien es un dato importante, no es menos cierto que la misma se contempla en la TVR y precisamente, el riesgo de quebrantamiento o reincidencia que arroja la Tabla de Variables de

Riesgo es un 30%, es decir normal. Con lo que el argumento de reincidencia queda prácticamente anulado como argumento esencial.

Con independencia de lo anterior, es necesario enjuiciar si concurren el resto de los requisitos que impone el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, al respecto se observa que la interna lleva extinguida más de la 1/4 parte de la condena y no consta que haya observado mala conducta, con lo que cubre lo prevenido en el citado artículo. Sin embargo, como se ha venido reiterando tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como por el resto de los órganos jurisdiccionales con competencia penitenciaria, para que pueda concederse un permiso, no sólo es necesario que concurren los requisitos anteriores, sino que a tenor de lo preceptuado en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario no concurre ninguna circunstancia que desaconseje el permiso. En el caso que nos ocupa, con independencia del problema de la reincidencia, que ya ha sido enjuiciado en el argumento anterior, no aparece ninguna otra circunstancia que haga desaconsejable el permiso, más bien al contrario, existen una serie de datos que lo hacen conveniente como son : a) La trabajadora social que conoce la realidad personal de la interna lo aconseja; b) La interna tiene seis hijos dependiendo de ella, por lo que es muy conveniente el permiso para mantener los lazos familiares, y estas relaciones sufran lo menos posible; e) La interna es prácticamente vecina del Centro Penitenciario, lo que puede significar que no tenga especial interés en el quebrantamiento, ni en ninguna otra irregularidad que pueda perjudicar el permiso.

Teniendo en cuenta que concurren los requisitos del artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y no existen inconvenientes o perjuicios que puedan derivar del permiso, sino todo lo contrario, es por lo que se ha de estimar la queja y acceder a lo solicitado.

108.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 27/12/06

Concesión a pesar de retraso en el reingreso del precedente.

En el presente caso queda acreditado por prueba documental (folio 5 del expediente) que: 1.- El penado cumple condena en el Centro Penitenciario de Burgos en virtud de múltiples sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal de Madrid, imponiéndosele un total de cumplimiento de nueve años, veintisiete meses y ciento treinta y dos días de Prisión, 2.- dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efec-

tos desde la fecha de 24 de enero de 2002 y 3.- se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 17 de octubre de 2001 y la de las 3/4 partes la de 31 de julio de 2007, dejando totalmente extinguida la pena en fecha 22 de junio de 2010. Ello determina el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados, es decir, la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento. En este punto es emitido por la Junta de Tratamiento, al amparo de lo previsto en el artículo 161.1 del Reglamento Penitenciario, en fecha 20 de julio de 2006, acuerdo en el que por unanimidad se decide denegar el permiso solicitado indicando como causa justificativa de dicha denegación “estar incurso en expediente disciplinario pendiente de sustanciación”, estableciendo un riesgo bajo de fuga que se fija en un 45% en virtud de la Tabla de Variables de Riesgo (folios 6 y 7).

El expediente referenciado trae su causa en un retraso de dos horas en el reingreso al Centro Penitenciario de Burgos, tras el disfrute del permiso comprendido entre los días 6 y 12 de julio de 2006, constando en el mismo que la causa de la demora fue debido a que el interno perdió el autobús de las 13 horas que debía traerle desde Madrid a Burgos, debiendo de coger el de las 15 horas. No estamos ante un quebrantamiento de condena en el que el interno, voluntariamente, no se reintegra a la prisión, sino ante un mero retraso involuntario que puede dar lugar a una sanción administrativa por parte del Centro Penitenciario, pero que no determina en ningún caso una mala conducta del interno. Al parecer, pues no consta en el expediente la resolución del expediente sancionador, se consideraron los hechos como constitutivos de una falta y fueron sancionados con una amonestación y privación de paseos y actos recreativos durante tres días, habiendo sido cumplida la sanción y, por ende, cancelada con anterioridad a la fecha de hoy.

Todos los informes obrantes en el presente expediente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria son favorables a que el interno continúe disfrutando de permisos penitenciarios. Así el informe-valoración emitido por el Subdirector de Tratamiento (folios 10 y 11) y referente al permiso de

los días 6 a 12 de julio de 2006, en el que se produce el retraso en la reincorporación al Centro Penitenciario, recogiendo dicho retraso establece como conclusiones y orientaciones “seguir disfrutando del beneficio”. Idéntica conclusión mantiene la psicóloga del Centro, aún cuando anterior a los hechos que dieron lugar al expediente disciplinario, al decir que “éste ha disfrutado de permisos y la madre ejerce bastante control sobre el mismo; por lo tanto considero adecuado que continúe disfrutando de los permisos ordinarios de salida”.

Por todo lo indicado, y considerando que no existió voluntad de quebrantar en el interno y que la denegación del actual permiso supondría sancionar dos veces la misma conducta, procede la estimación del recurso de apelación interpuesto y ahora objeto de examen, si bien constando la existencia de antecedentes de consumo de drogas y estando el interno sometido en la actualidad a tratamiento con metadona, así como la existencia de antecedentes penales y toxicofílicos de un hermano del interno, procede establecer las medidas aseguratorias que en la parte dispositiva de la presente resolución se indicaran, dependiendo de su cumplimiento el otorgamiento o denegación de posteriores permisos penitenciarios.

CRITERIOS DE TRAMITACIÓN

109.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 13/01/06

Criterios temporales de tramitación.

El interno formula queja porque la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ocaña II no se pronuncia sobre sus peticiones de permiso ordinario cada dos meses sino cada tres y solicita que el estudio y acuerdo sobre sus peticiones de permiso sea realizado por la Junta cada dos meses.

El Centro Penitenciario, informa que la Junta de Tratamiento aplica los criterios de temporalidad establecidos en la Instrucción n.º 22/1996 sobre permisos de salida y que, por tanto, siempre que conste un estudio desfavorable sobre concesión de permiso, se espera el transcurso de tres meses -como mínimo- antes de proceder a un nuevo estudio si media nueva solicitud del interno, señalando, asimismo, que en caso de estar pendiente de resolución judicial recurso de queja contra acuerdo denegatorio de permiso anterior, no se procede a un nuevo estudio hasta que se dicte resolución judicial y, en su caso, sea firme la misma.

Añade el informe del Centro, por último, que los factores apuntados en los estudios desfavorables de permiso, cualquiera que sea su índole o naturaleza (penológicos, delictivos, penitenciarios, familiares, sociales, de personalidad o conducta) requieren, en cualquier caso, del transcurso de un tiempo mínimo para resultar modificados y nuevamente ponderados, estimando ajustado el período de tres meses.

Así planteada la cuestión objeto de queja ha de atenderse, como criterio básico para la resolución de la misma, al necesario respeto al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24-1 de la Constitución, que asiste a todo interno penado, que implica en el presente caso, reconocer al mismo la posibilidad de obtener judicialmente, a través del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o de su superior jerárquico, el máximo anual de días de permiso que legalmente le puedan corresponder, artículo 47-2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, para el caso de que la Junta dicte acuerdos desfavorables a la concesión de los oportunos permisos.

En este sentido, es cierto que, de aceptar el criterio del Centro Penitenciario, los internos clasificados, como el recurrente, en 2.º grado, a los que habitualmente le es informada desfavorablemente la solicitud de permiso por la Junta de Tratamiento no podrían obtener en vía judicial el máximo legal anual de 36 días de permiso ordinario que pueden disfrutar si la Junta de Tratamiento sólo procediera al estudio y resolución de sus peticiones de permiso de cada 3 meses pues, siendo la duración máxima de cada permiso 7 días, de prosperar los recursos de queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o la Audiencia sólo lograrían alcanzar 28 días al año (7 días en cada uno de los 4 posible recursos contra los 4 acuerdos denegatorios de la Junta de Tratamiento) en lugar de los 36 que, como máximo pueden alcanzar.

Pero no es menos cierto que, como señala la Junta de Tratamiento las variables y circunstancias objetivas y subjetivas valoradas por el Equipo Técnico y la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario para informar desfavorablemente una solicitud de permiso ordinario en raras ocasiones experimentan modificación o alteración significativa en el transcurso de dos meses y las más de las veces ni siquiera en el plazo de tres meses y, desde esa perspectiva, carece de sentido obligar al Equipo Técnico al estudio e informe de sucesivas peticiones de permiso, cada dos meses, cuando, en la gran mayoría de los casos, han de merecer igual respuesta denegatoria por parte de la Junta de Tratamiento ante la no modificación de las circunstancias tenidas en consideración en el anterior acuerdo denegatorio.

Es necesario, por otra parte, evitar la instrumentalización del recurso ante el Juzgado que, en casos muy frecuentes, da lugar a la existencia paralela de diversos procedimientos judiciales sobre el mismo objeto ya que tras la desestimación de la queja por auto cabe recurrir el mismo en reforma y posteriormente en apelación, pudiendo dar lugar, en casos extremos, a dieciocho resoluciones judiciales al año sobre la misma cuestión (6 autos resolutorios de queja por denegación de permiso, otros 6 autos resolutorias del recurso de reforma y los 6 del recurso de apelación) y a otros tantos estudios del Equipo Técnico y acuerdos administrativos de la Junta de Tratamiento, lo que implicaría una utilización abusiva de los limitados medios personales y materiales del Centro y de los del propio Juzgado y Fiscalía.

Tratando de conciliar el derecho del interno a obtener, en vía de recurso ante los órganos jurisdiccionales, el máximo legal anual de días de permiso que puede disfrutar, es decir, la efectividad de su derecho a la tutela judicial, con la necesidad de racionalizar el estudio por el Equipo Técnico y la Junta de las variables a ponderar para valorar la posibilidad de conceder permisos de salida a un interno que habitualmente no disfruta de ellos, se estima adecuado y proporcionado que, en tales casos, exista un período mínimo de tres meses entre el estudio de una solicitud de permiso y la adopción del oportuno acuerdo por la Junta, y el estudio y valoración de la siguiente petición de permiso, si bien para asegurar que el penado clasificado en 2.º grado pueda, en vía judicial, obtener el máximo de 36 días de permiso al año, en cada valoración y acuerdo trimestral de la Junta de Tratamiento se deberá estudiar la posibilidad de conceder no un solo permiso de 6 ó 7 días sino un cupo trimestral de 9 días a disfrutar en dos o tres períodos de duración variable (Por ejemplo, tres permisos de 2, 3 y 4 días, o tres de 3 días cada uno, o dos de 4 y 5 días, o, inclusive, un permiso de seis días “reservando” los tres días del cupo restantes para su disfrute acumulado con otros tantos del cupo siguiente, posibilitando así permisos de salida de 6 días cada 2 meses) o en otra forma que la Junta considere oportuna en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso (V.gr.: permiso de 7 días reservando los 2 sobrantes para el permiso siguiente, si por la larga distancia al lugar de disfrute o el elevado coste del desplazamiento así fuere conveniente). Esta posibilidad no aparece excluida en modo alguno por la Ley Orgánica General Penitenciaria ni por el Reglamento; antes al contrario, éste último apunta a la distribución de los permisos anuales en cupos semestrales tanto para los penados clasificados en segundo como en tercer grado (artículo 154.2 del Reglamento Penitenciario).

En resumen, en el caso de penados clasificados en 2.º grado que no estén disfrutando habitualmente de permisos ordinarios de salida, el plazo que debe mediar entre el acuerdo de la Junta decidiendo sobre una solicitud de permiso y la siguiente ha de ser de tres meses, contados a partir del último acuerdo administrativo denegatorio, debiéndose observar dicho plazo aunque esté pendiente de resolver en vía judicial un recurso de queja, reforma o apelación sobre un permiso anterior del mismo interno, debiendo referirse el acuerdo de la Junta a un cupo trimestral de 9 días de permiso.

En el supuesto de penados clasificados en 2.º grado que vengan disfrutando de modo habitual permisos ordinarios de salida por estimación de recurso por el Juzgado de Vigilancia o la Audiencia Provincial, el plazo deberá ser de 2 meses si el permiso objeto de recurso es de 6 ó 7 días, aunque no existe obstáculo legal alguno para que las solicitudes de permiso se estudien y resuelvan por la Junta cada tres meses si el acuerdo denegatorio se refiere a un cupo trimestral de 9 días.

110.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 19/01/06

Se estima la queja sobre plazos de tramitación.

El interno se queja de que se le ha informado por el Centro Penitenciario, que no se le tramita nuevo permiso hasta que no hayan transcurrido tres meses desde la anterior petición. Tal postura de la Autoridad Penitenciaria puede tener su apoyo en el apartado 6-2 párrafo final de la Instrucción 22/96 de 16 de diciembre de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que textualmente recoge: “Cuando no hayan variado las circunstancias del interno y este presente nueva solicitud de permiso tras denegación anterior, el acuerdo del Equipo Técnico podrá fundamentarse sobre las razones ya manifestadas. Deberá procederse a un nuevo estudio del caso cuando el interno efectúe nueva solicitud y medien más de tres meses desde el último acuerdo adoptado. Lo anterior no condiciona la posibilidad en cualquier momento del Equipo de considerar la concesión de un permiso”.

De la anterior norma se deduce que el requisito de los tres meses está referido a la necesidad o no de hacer un nuevo estudio de las circunstancias del interno para poder acceder a un permiso, después de la denegación inicial, no que no se pueda examinar ni tramitar el permiso, si no que, si no han transcurrido tres meses, vale el estudio o informe del ante-

rior y si ha transcurrido ese lapsus de tiempo; para el examen del nuevo permiso es necesario elaborar un nuevo estudio de las circunstancias.

Con el razonamiento anterior ya sería suficiente par acoger la queja del interno, pero es que además se ha de tener en cuenta, que la misma norma contempla la posibilidad de que en cualquier momento el Equipo Técnico pueda considerar la concesión de un permiso. Cosa que se debió haber tenido en cuenta, máxime cuando el anterior permiso denegado por la Junta de Tratamiento fue recurrido al Juzgado, y mediante auto de 17 de noviembre de 2005 se estimó la queja, y se concedió el permiso. Hecho de suficiente trascendencia como para no aplicar restrictivamente y de una forma poco ajustada a derecho la Instrucción 22/86.

Por si lo anterior no fuera suficiente para dar acogida a la queja hemos de tener en cuenta además que el Tribunal Constitucional en Sentencia 112/96 considera: “La posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (artículo 25 de la Constitución) 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”.

“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 consiguiente 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 la que ha de integrarse, e indican cual es la evolución del penado”.

“Los permisos constituyen una vía fácil de eludir la custodia, y por ello su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que estos concurren, sino que además no han de darse otras circunstancias que desaconsejen su denegación a la vista de la perturbación que pueden ocasionar en relación con los fines antes expresados”.

A la anterior jurisprudencia hemos de añadir que la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5.^a en auto 455/1999, mantiene que una vez concedido el permiso debe continuarse con los mismos salvo razones fundadas para ponerle fin, recogiendo textualmente: “De otra parte ha disfru-

tado ya de dos permisos sin que conste el mal uso de los mismos. Cumplidos los requisitos legales mínimos para la concesión del permiso cuarta parte de la condena, no mala conducta, clasificación al menos en segundo grado- el Derecho normal debe ser la concesión del permiso y la excepción su denegación que ha de justificarse y razonarse fundada V gr. En riesgo grave de quebrantamiento, en retroceso en el tratamiento, etc ...- Y si esto es así con carácter general, más cuando se ha iniciado la práctica de la concesión de los permisos, pues entonces su interrupción ha de ser excepcionalísima o fundada en el mal uso de los precedentes o de lo contrario no contribuye sino al desconcierto y la inseguridad del interno incapaz de comprender cuando es acreedor de un permiso y cuando no, y ello redundando en el desprestigio de los Tribunales y, lo que es peor, en la incoherencia del tratamiento penitenciario y en el aumento del escepticismo que tan desdichada como innegablemente existe respecto de la idea misma de tratamiento”.

A la vista de los anteriores razonamientos deberá acogerse la queja del interno ya que la misma afecta al tratamiento pues no hemos de olvidar que el permiso es un instrumento básico del tratamiento. Y por ello de acuerdo con al artículo 76-2-g de la Ley Orgánica General Penitenciaria procede requerir al Centro Penitenciario de Ceuta, para que dé trámite a la solicitud de permiso que formule el interno una vez presentada, sin perjuicio del pronunciamiento del fondo que estime conveniente.

111.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 13/11/06

Cómputo anual de permisos.

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, se formuló queja ante este Juzgado sobre cómputo de los días de permiso.

La concesión de un permiso por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no supone sino la revisión de una actuación penitenciaria en un momento determinado, que o bien confirma una decisión dirigida a la concesión del permiso propuesto por el Centro, o bien modifica la misma, por entenderla contraria a los fines y principios indicados, concediéndolo de “motu proprio” el Juez de Vigilancia Penitenciaria sobre la base de un recurso del interno, entendiéndose que el mismo, a la fecha de la denegación del permiso por la Junta, reúne los requisitos necesarios para la concesión, por lo que debe ser tal fecha y no la de resolución del recurso la que, con

carácter general, se debe de tener en cuenta para resolver el recurso planteado por el interno, dado que la valoración de la situación actual ya se tiene en cuenta por las Juntas celebradas con posterioridad al respecto, cada dos meses, siendo prueba de ello que ya se le ha podido conceder al interno por la misma permiso de salida, debiéndose tener en cuenta las variables que se consideraron para denegar el permiso que se recurrió por el interno, salvo que las mismas no existieran en aquel momento o fueran erróneas en el mismo o en su valoración, no siendo posible, en definitiva y con carácter general, aplicar variables nuevas a un estado de cosas anterior, dado que se está resolviendo sobre aquél, salvo que concurra, por otra parte, dilaciones injustificadas.

Esta misma argumentación debe ser la válida para resolver la queja planteada por el interno y si la fecha de la denegación del permiso por la Junta es la válida como premisa y es su decisión la que se revoca, por no entenderla ajustada a Derecho, al haberse privado al interno del disfrute de un permiso al que debía acceder y que debía haberlo disfrutado en un momento determinado, la concesión posterior por parte del Juez ya produce el perjuicio del transcurso del inevitable tiempo de tramitación del recurso, no pudiendo además perjudicar al interno en los supuestos como el actual en el cual se conceden unos permisos denegados por la Junta que se disfrutaban por el paso inexorable del tiempo en otra anualidad, impidiendo por esta sola razón, en el futuro el disfrute de los permisos correspondientes a la anualidad presente únicamente por la revisión y revocación de un acto administrativo por parte del Juez, dado que si la decisión inicial del Centro hubiera sido acertada, el interno no tendría la problemática actual.

Por ello se entiende que los permisos concedidos por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y disfrutados por el interno deben computarse en la anualidad en la cual se pronunciaron las correspondientes Juntas de Tratamiento denegándolo, siendo aquella decisión consecuencia del recurso interpuesto por el interno contra la misma, siempre, lógicamente, que no hubiera agotado los días de permisos preceptuados en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, y no en la anualidad en la cual se produce el disfrute del permiso concedido, lo que deberá de aplicarse, en su caso, a los permisos concedidos en las Diligencias 2342/05 y 3606/05.

En atención a lo expuesto

DISPONGO: Estimar la queja planteada por el interno en el sentido de que los permisos concedidos por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y disfrutados por el interno, dimanantes de las Diligencias

2342/05 y 3606/05, deben computarse en la anualidad en la cual se pronunciaron las correspondientes Juntas de Tratamiento denegándolo es decir, en el 2005, siempre que no hubiera agotado en dicha anualidad los días de permisos preceptuados en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, y no en la anualidad actual en la cual se produce el disfrute del permiso concedido.

PERMISOS EXTRAORDINARIOS

112.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 28/04/06

Se deniega por no concurrir los presupuestos legales.

Se alza la representación del interno, frente al auto de fecha 21-2-2006, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el expediente n.º 126/06, por el cual se acordaba ratificar la denegación del permiso extraordinario de salida solicitado por el ahora apelante, alegando la enfermedad de sus padres, y el tiempo que hace que no los visita.

El artículo 47.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece: “En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurren circunstancias excepcionales.

Examinado el expediente del interno y las alegaciones realizadas, se considera que las enfermedades que manifiesta padecen sus familiares, no han surgido recientemente, o se han producido en un momento puntual, sino que se trata de padecimientos de larga evolución, y por ello el interno pretende la concesión de un permiso extraordinario para el cuidado de sus progenitores. Sin embargo el acceder a dicha petición por un período de 3, 4 ó 5 días, además de no estar previsto legalmente como causa para la concesión de un permiso extraordinario, en nada mejoraría la situación de sus padres, puesto que el problema que relata, sobre el cuidado que precisan, no se solucionaría con la estancia del interno por unos días en su compañía.

Por ello se considera que además de no concurrir los presupuestos en los que se fundamenta para la petición de un permiso extraordinario de salida, se desconoce si el interno tiene otros familiares que pudieran cum-

plir la función de cuidado de sus progenitores, y en cualquier caso siempre podrá solicitar un permiso ordinario de salida, de cumplirse los requisitos legales para ello.

Así extraña que pudiendo solicitar aquél, acuda al permiso extraordinario, debiendo ponerse de manifiesto que éste no puede ser utilizado para los supuestos de denegación del permiso ordinario, lo cual construiría una utilización fraudulenta de los beneficios penitenciarios.

Así por la Junta de Tratamiento valora el riesgo de quebrantamiento en un 80%, como muy elevado, lo que implica la falta de confianza que inspira dicho interno, del cual en principio se desconocen aquellos otros datos que suelen acompañarse a los permisos ordinarios (sociológicos, psicológicos, conducta etc.), pero sin embargo resulta desaconsejable su concesión, al poder ser utilizada con otras finalidades distintas a las expuestas en la solicitud.

113.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 02/01/07

Se concede para disfrutar en el extranjero.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 47.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 155.1 del Reglamento Penitenciario, se concederán permisos extraordinarios de salida con las medidas de seguridad adecuadas en los casos 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 se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza.

En el presente caso, según se desprende de las actuaciones, se ha producido uno de los supuestos previstos en los preceptos mencionados (fallecimiento de un hermano del interno), planteándose el problema de determinar si es posible la concesión del permiso para acudir al sepelio que va a tener lugar en Bruselas. Ninguna de las normas citadas impide la posibilidad de disfrutar el permiso fuera del territorio nacional, si bien es cierto que esto implica una gran dificultad para garantizar la custodia del interno y su reingreso al Centro Penitenciario.

Sin embargo, no puede olvidarse que nos encontramos ante un caso de solicitud de permiso extraordinario, supuesto que tiene su base y razón de

ser en motivos humanitarios, motivación que debe prevalecer y que justifica la asunción del riesgo al que anteriormente se ha hecho referencia.

Así pues, por lo anteriormente expuesto, se estima el recurso presentado, concediéndose al interno un permiso extraordinario de tres días sujeto a las medidas que se expondrán en la parte dispositiva de la presente resolución.

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

Se estima la queja del interno del Centro Penitenciario de Ocaña II sobre denegación de permiso extraordinario, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución, concediéndose un permiso extraordinario de TRES días que debe incluir el día 4 de enero de 2007, quedando sujeto el permiso al cumplimiento de las siguientes medidas:

-Recogida en el Centro Penitenciario de un representante de la entidad “Gestores para la Paz” que deberá acompañarle durante todo el disfrute del permiso y al regreso del mismo.

-Presentación previa ante este Juzgado de los billetes de avión de ida y vuelta del interno y de su acompañante.

SUSPENSIÓN Y REVOCACIÓN

114.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 28/11/05

Por iniciación de expediente de expulsión.

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno F.S.R., del Centro Penitenciario de Ocaña II, comunicando suspensión provisional de permiso que fue aprobado por este Juzgado con fecha 3-10-2005, al objeto de lo previsto en el artículo 157 del Reglamento Penitenciario.

Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, el cual informa en el sentido de interesar la revocación del permiso de salida concedido.

Procede dejar sin efecto el permiso aprobado por este Juzgado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 157 del Reglamento Penitenciario y a la vista de que han variado las circunstancias que propiciaron su concesión, constando que se ha iniciado expediente de expulsión al interno, dato que era desconocido por este Juzgado en la fecha en que se le concedió el permiso.

**115.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE
FECHA 10/03/06**

Ajustada a derecho.

Por el Centro Penitenciario de Burgos se acordó la suspensión del permiso concedido por esta Sala al interno, mediante auto de fecha 6-12-2006, motivando la misma en que al regreso del anterior permiso había dado positivo en la analítica realizada, al consumo de opiáceos.

Por la Dirección del Centro se solicita la confirmación de dicha suspensión y por el interno se recurre en queja dicha resolución.

SEGUNDO.- El artículo 157 del Reglamento. Penitenciario establece. “Cuando antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario o extraordinario, se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter provisional el permiso, poniéndose en conocimiento de la Autoridad administrativa o judicial competente la suspensión para que resuelva lo que proceda...”.

En el presente supuesto entendemos que a la vista del resultado de la analítica realizada al regreso del anterior permiso, se pone de manifiesto un incumplimiento de las condiciones que se impusieron para el disfrute de aquél y por ello resulta justificada la suspensión del presente, puesto que de haberse conocido dicho consumo de opiáceos durante el disfrute del permiso anterior, no se hubiera concedido un nuevo permiso.

Las alegaciones realizadas por el interno, relativas a que no existen garantías en la realización de los análisis, entendemos que no pueden ser acogidas, al no sustentarse en datos sólidos, siendo meras alegaciones de carácter exculpatorio, considerando debe prevalecer la fiabilidad del resultado pericial, siendo improbable que se confunda un consumo de opiáceos con el de otro medicamento.

**116.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE
FECHA 19/06/06**

Ajustada a derecho.

En un examen del expediente penitenciario del recluso se aprecian los siguientes datos relevantes:

1.- Por acuerdo de la Junta de Tratamiento se elevó al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la concesión de permiso de salida a favor del interno, permiso que fue autorizado por auto de 22 de agosto de 2005.

2.- Por acuerdo del Director del Centro se procedió con base en lo dispuesto en el artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario se suspendió provisionalmente su disfrute al hallarse incurso el interno en expediente disciplinario 5/2006, por volver al Centro después del disfrute de un permiso 24 horas más tarde.

3.- Dicho suspensión provisional fue ratificada por auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 2 de febrero de 2006.

4.- Por acuerdo de la Comisión Disciplinaria del centro Penitenciario de fecha 24 de enero de 2006 se impuso al interno en el meritado expediente disciplinario la sanción de 4 días de privación de paseos y actos recreativos por la comisión de una falta grave prevista en el artículo 109. b) del Reglamento Penitenciario. Dicha sanción alcanzó firmeza al no ser recurrida por el interno.

5.- En la actualidad el recurrente tiene abiertos los siguientes expedientes disciplinarios: 22/06; 23/06; 24/06 y 26/06, por distintos motivos referidos a su conducta en el Centro.

6.- El interno cumple una pena total de 7 años, 25 meses y 101 días por un total de nueve causas.

Partiendo de los hechos anteriormente referidos, y siendo la causa de la revocación del permiso concedido la sanción impuesta por la comisión de una falta grave, que es firme, ello supone el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del artículo 154 del Reglamento, es decir, observar una mala conducta. Por consiguiente, la resolución impugnada que revoca el permiso en su día concedido al recluso es plenamente ajustada a Derecho.

Únicamente debe significarse que debe rechazarse de plano el alegato hecho al recurrente acerca de una presunta indefensión en el expediente disciplinario que concluyó en la imposición de la sanción antes mencionada, pues no es el momento para revisar dicha circunstancia al no haber sido recurrida la misma por el interno.

En consecuencia, se desestima el motivo de impugnación esgrimido por el recluso.

OTROS

117.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 30/05/05

Denegación para disfrutar en el extranjero.

Por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de OCAÑA II se ha elevado a este Juzgado propuesta de concesión de permiso ordinario de salida a favor del interno B.S.

Se dio traslado de la citada propuesta al Ministerio Fiscal que ha informado en el sentido de oponerse a que el permiso se disfrute en Bélgica, su país de origen, toda vez que pese a disfrutar el interno de permisos de salida sin incidencias existe un elevado riesgo de fuga dado el tiempo de condena pendiente de cumplir que se vería incrementado por el hecho de salir del territorio nacional, posibilidad además que no está contemplada por la Ley que únicamente regula en el artículo 197 del Reglamento Penitenciario el disfrute de la libertad condicional en el país de residencia.

En cuanto a la posible aplicación de la Orden Europea de Detención y Entrega el no reingreso del interno en el Centro Penitenciario obligaría a iniciar un procedimiento que si bien no es tan largo y dificultoso como la extradición tampoco tiene carácter inmediato, por lo que entendemos que no es garantía suficiente para evitar que el interno pueda sustraerse a la acción de la justicia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en relación con el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, que establecen que se podrán conceder permisos de salida hasta siete días de duración, como preparación para la vida en libertad, previo informe del Equipo Técnico, hasta un total de treinta y seis días por año a los internos de segundo grado, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta, y concurriendo en el presente caso todos los requisitos exigidos, procede autorizar el permiso con las mismas condiciones propuestas inicialmente, es decir con una duración de 6 días y para disfrutar en Denia (Alicante) sin que proceda autorizar la solicitud posterior de disfrute en Bélgica por las razones apuntadas por el Ministerio Fiscal en su informe y porque además, aún siendo aplicable la Orden Europea de Detención y Entrega para el supuesto de que el interno no regresara al Centro Penitenciario tras el disfrute del permiso, nada impide a éste durante el

mismo eludir dicha orden por el simple procedimiento de abandonar territorio belga y trasladarse a cualquier otro país extranjero no firmante de los acuerdos de Schengen, sin que este Juzgado pueda, por razón del principio de territorialidad de la Ley Penal adoptar medida alguna tendente a impedir que el interno salga de territorio belga, dado que no posee jurisdicción alguna sobre las autoridades judiciales y gubernativas de dicho país.

Por último, al margen de las razones aducidas por el Ministerio Fiscal ha de tenerse en cuenta como motivo denegatorio de la autorización que se solicita la circunstancia de que el disfrute de la libertad condicional en el extranjero está previsto para ciudadanos extranjeros no residentes legalmente en nuestro país, circunstancia que no concurre en el interno, y conlleva además la prohibición de regresar a territorio nacional, esto afecta a quien ya disfrute de libertad condicional y no puede regresar a territorio español, a diferencia del supuesto que nos ocupa en que, de concederse la autorización solicitada se permitiría al interno, por propia voluntad sustraerse a la acción de la justicia española durante la ejecución de una pena privativa de libertad que se lleva a cabo en España, a cuyo país tiene obligación de regresar para continuar el cumplimiento de aquella, siendo un riesgo inasumible el de dejar a la mera voluntad del recluso, por todo lo expuesto, el cumplimiento del deber de regresar al Centro Penitenciario en España, riesgo que no puede facilitar la autoridad judicial española permitiéndole abandonar territorio español.

118.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 11/08/06

Se concede para disfrutar en el extranjero.

En el presente caso no se trata como dice el Ministerio Fiscal de un permiso extraordinario, ni de un permiso de 8 días, si no de un permiso ordinario de 6 días previamente concedido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria con informe favorable del Ministerio Fiscal, en donde se solicita por parte del interno la posibilidad de desplazarse dos días a Marruecos, para celebrar la boda de su hija, desplazamiento que tendrá lugar dentro de los 6 días concedidos. Planteada la cuestión en estos términos, al Juzgado se le pide que alce los controles que normalmente se establecen cuando se concede un permiso y se permita el desplazamiento al país vecino.

Para resolver la anterior cuestión la primera premisa será la de la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para decidir sobre tal asunto, y al respecto tenemos que el artículo 76.2-1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, prevé que le corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días. Tal autorización conlleva resolver acerca de las medidas y controles a establecer durante ese permiso, y el desplazamiento a Marruecos que puede afectar a estas medidas y controles.

Si bien el motivo por el que solicita autorización para desplazarse a Marruecos durante el permiso, sería mas bien objeto de un permiso extraordinario, no debemos de olvidar que los permisos extraordinarios se suelen conceder cuando no es posible cubrir la necesidad con un permiso ordinario. Sin embargo la causa alegada por el interno bien pudiera considerarse dentro del ámbito de lo previsto en el artículo 47.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Lo que demuestra que nos encontramos a presencia de un hecho o evento importante que debe ser enjuiciado y determinar si es merecedor de ser atendido y en consecuencia hacer una excepción en cuanto a controles y medidas que ordinariamente suelen establecerse en materia de permisos. Para resolver tal cuestión debe de tenerse en cuenta:

a.- Como se ha dicho el motivo o causa es importante, siendo de las que dan lugar a permisos extraordinarios, siendo de tal envergadura que hasta podría dar lugar a concederse a preventivos, e internos clasificados en primer grado que no tienen derecho a permiso.

b.- La excepción que se pretende afectaría al riesgo de quebrantamiento siendo por tanto éste la base sobre la que habrá de apoyarse, para acceder o no a lo solicitado, y al respecto tenemos: a) Que según el Centro Penitenciario el riesgo de quebrantamiento en circunstancias normales es bajo del 5%, según la T.V.R. Lógicamente al autorizar el desplazamiento a Marruecos, en teoría este riesgo puede aumentar, sin embargo en la práctica no suele ser así pues los permisos concedidos a musulmanes con raíces en Marruecos, como es el caso que nos ocupa, si quieren en cualquier momento pueden cruzar la frontera durante el disfrute del permiso y quebrantar la condena, pues los controles fronterizos suelen ser mínimos. b) En el caso concreto del interno que nos ocupa, ha disfrutado ya de varios permisos, sin ningún tipo de incidencia, permisos que si hubiera intención de quebrantamiento por las circunstancias que se han dicho en la letra anterior podría haberlo conseguido sin dificultades. e) El penado tiene

extinguida más de la mitad de la condena, estando próximo a las 3/4 partes de la misma, con lo que sería absurdo quebrantar en este momento la condena, cuando en cualquier momento puede disfrutar del tercer grado, estando próxima la fecha en que puede acceder a la Libertad Condicional.

A la vista de los anteriores argumentos el juzgado estima que existe una causa razonable y atendible para conceder la autorización solicitada, máxime cuando el riesgo de fuga es mínimo.

Al tratarse de una circunstancia extraordinaria más propia de un permiso extraordinario, que ordinario y teniendo en cuenta que los citados permisos los concede el Centro Penitenciario, excepto que se trate de internos clasificados en primer grado o preventivos, y considerando que en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario dispone que el Equipo Técnico establecerá las condiciones y controles que deban observarse durante el disfrute del permiso, es por lo que el Juzgado en cuanto a su competencia se refiere no tiene nada que objetar a los solicitado, sin perjuicio de lo que en definitiva resuelva el Centro Penitenciario en función de lo dicho en este argumento.

119.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 03/04/06

Se estima la queja para pernoctar en su domicilio.

El único apoyo de carácter legal, en este caso Reglamentario, que existe para obligar al interno a pernoctar durante el permiso ordinario en la Cruz blanca, es el artículo 156 del Reglamento Penitenciario que prevé la posibilidad de que el Equipo Técnico en su informe: “establezca las condiciones y controles que se deban observar, en su caso, durante el disfrute del permiso de salida, cuyo cumplimiento será valorado para la concesión de nuevos permisos”. Condiciones o controles que la Junta de Tratamiento, o el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria pueden o no asumir, cada uno dentro de su ámbito de competencias. Todo ello sin perjuicio que tales controles o garantías no tienen carácter necesario, sino que en cada caso se puedan fijar los que se estimen pertinentes.

La Junta de Tratamiento, al parecer, en este caso, tampoco ha recogido en resolución la obligación del interno de pernoctar en la Cruz Blanca, con lo que realmente no le puede obligar a tal medida. Medida por otro lado innecesario si el recurrente aporta un contrato de arrendamiento de una casa, en donde convive con su esposa y una hija, ello con independencia de que el

cónyuge tenga permiso de residencia en Ceuta. Tal situación ha de ser respetada a la hora de conceder el permiso, ya que éstos tienen como finalidad preparar la vida en libertad, y parece lógico, justo y necesario que éste pernocte con su familia y no en un Centro de Acogida, pues la solución dada de separarlo de su familia lo único que puede conseguir es desarraigarle y perjudicarle en cuanto a su tratamiento, amén de vulnerar un derecho fundamental como es el derecho a la intimidad familiar, así como el derecho constitucional a la familia. Siendo la razón dada por la Trabajadora Social en su informe totalmente incongruente pues precisamente el entorno familiar será siempre un incentivo y una seguridad de que el interno pueda disfrutar el permiso de una forma más acorde con su fin y con menos riesgo. De ahí que teniendo el interno su propio domicilio deberá ser en éste donde disfrute el permiso por las razones que han quedado dichas, sin perjuicio de fijar cualquier otra garantía o control que se considere necesario, así establecer la posibilidad de ser tutelado por la institución que se considere pertinente.

120.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TERUEL DE FECHA 21/06/06

Vulneración del Derecho a la tutela judicial efectiva anulando el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón acordó, en auto de fecha 23 de diciembre de 2005, denegar el permiso de salida de seis días al interno concedido por acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Teruel de 10 de noviembre de 2005.

Contra la denegación del permiso el interno interpuso recurso de reforma, que fue desestimado por auto de fecha 24 de marzo de 2006. Contra dicha denegación el interno interpuso recurso de apelación mediante la presentación del correspondiente escrito de alegaciones, en el que interesó la nulidad del auto de Juzgado de fecha 24 de marzo de 2006 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva dada su absoluta falta de motivación. Dicho recurso fue admitido en ambos efectos en providencia de 17 de abril, en la que se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal para que en el plazo de cinco días pudiera presentar alegaciones al mismo. Trámite que evacuó el Ministerio Público que, en informe de 20 de abril impugnó el recurso solicitando su desestimación. En providencia de 26 de abril de 2006 se acordó elevar el expediente a esta Audiencia Provincial, competente para su tramitación y la resolución del recurso.

El día 26 de mayo se recibió en esta Audiencia Provincial el expediente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y se acordó, en providencia de la Sala del día veintinueve siguiente, la incoación del oportuno rollo para la tramitación del recurso, designándose al mismo tiempo ponente. Del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que, con carácter previo a emitir su informe solicitó a la Sala que se uniera al expediente copia del auto dictado en fecha 14-11-05 en el rollo de apelación núm. 96/05 y testimonio de las diligencias al mismo unidas. Una vez unidos dichos documentos se dio nuevamente traslado al Ministerio Fiscal que, en informe de fecha 8 de junio, se opuso al recurso, solicitando la confirmación de la resolución que denegó el permiso. No estimándose necesaria la celebración de vista, se acordó señalar para deliberación y votación del recurso el día 20 de junio de 2006. En la fecha señalada se celebró dicho acto y quedó el recurso, tras la deliberación y votación de los miembros del Tribunal, en poder del ponente para redactar la presente resolución.

Alega el interno apelante como único motivo del recurso, infracción del artículo 24 de la Constitución por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que sustenta en la falta de motivación de la resolución que resolvió el recurso de reforma interpuesto contra el auto que le denegó el permiso de salida que le había concedido la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Teruel, lo que le ha causado indefensión.

Hay que traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional que mantiene, entre otras en las sentencias 61/1983, de 11 de julio y 196/1988, de 24 de octubre citadas por el apelante en su recurso, que la resoluciones judiciales han de estar suficientemente motivadas y responder a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajeno a toda arbitrariedad y que permita la eventual revisión judicial mediante los recursos legalmente establecidos.

En el presente caso la resolución recurrida contiene un único fundamento jurídico, que es del siguiente tenor literal: “Las alegaciones del interno en el recurso que ha interpuesto no desvirtúan en modo alguno los fundamentos que sirvieron de base para denegarle inicialmente el permiso solicitado, por lo que no procede dar lugar a la reforma interesada, confirmándose el auto recurrido”, y en ella ninguna razón se da sobre los motivos que le llevan a refutar los argumentos que esgrimió el interno en el recurso que le es desestimado, por lo que el recurrente no ha podido conocer, ni siquiera mínimamente, cuáles son las razones por los que la juzgadora a quo entiende que las alegaciones que se plasmaron en el

recurso no contradicen los razonamientos que le llevaron a considerar que el interno no es merecedor de disfrutar el permiso de salida que la Junta de Tratamiento le había concedido. No plasmando en la resolución esos motivos, se le está cercenando su derecho a un eventual control jurisdiccional, pues difícilmente puede plantear alegaciones a una decisión de la que se desconoce su motivación, por lo que debe ser acogida la alegación realizada por el recurrente de indefensión en el sentido requerido por el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sanciona la falta de motivación con la nulidad.

La Sala acuerda: estimar el recurso de apelación interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Teruel, contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón de 24 de marzo de 2006, que desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 23 de diciembre de 2005, declarar la nulidad del mismo y retrotraer las actuaciones al momento procesal en que se dictó al objeto de que sea dictada nueva resolución debidamente motivada con declaración de oficio de las costas de la presente alzada.

CAPÍTULO XI

PRISIÓN PROVISIONAL

121.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 1 -VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-TENERIFE- DE FECHA 03/07/06

En el domicilio particular.

Establece el artículo 508.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que “El Juez o tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del imputado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe peligro para su salud. El Juez o tribunal podrá autorizar que el imputado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa”.

El Tribunal Constitucional, entre otras las sentencias de 12 de junio de 2000 y 26 de febrero de 2001, ha declarado que la prisión provisional ha de ser concebida tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente, la justifican y delimitan. Por ello, además de su legalidad, la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, y, como objeto, la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permiten la adopción de la medida. Así, destaca el Tribunal Constitucional que la finalidad constitucionalmente legítima de la prisión provisional puede estar basada, en exclusiva, en la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes que, teniendo su origen en el imputado, se proyectan sobre el normal desarrollo del proceso o la ejecución del fallo así como, en general, sobre la sociedad. Estos riesgos, se concretan en la sustracción del imputado a la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la justicia penal, en determinadas condiciones en el peligro de reiteración delictiva, y la protección de los bienes jurídicos de la víctima.

La Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional pretende dar respuesta a esa necesidad de adecuar nuestra ley procesal penal a las exigencias constitucionales expuestas, según señala la Exposición de Motivos de dicho Texto Legal. El artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la citada reforma establece “1. La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurren los siguientes requisitos: 1.º Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión o bien con pena privativa de libertad o duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso.

Si fueran varios los hechos imputados se estará a lo previsto en las reglas especiales para la aplicación de las penas, conforme a lo dispuesto en la sección 2.ª del capítulo II del título III del libro I del Código Penal.

2.º Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

3.º Que mediante la prisión provisional se persigan alguno de los siguientes fines:

a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado, a la situación familiar, laboral y económica de éste, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral en particular en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido regulado en el título III del libro IV de esta ley.

Procederá acordar por esta causa la prisión provisional imputada cuando, a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. En estos supuestos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal primero de este apartado.

b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.

No procederá acordar la prisión provisional por esta causa cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del imputado en el curso de la investigación.

Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por si o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir en otros imputados testigos o peritos o quienes pudieran serlo.

c) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173 del Código Penal. En estos casos, no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal primero de este apartado.

2. También podrá acordarse la prisión provisional concurriendo los requisitos establecidos en los ordinales primero y segundo del apartado anterior para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos.

Para valorar la existencia de este riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer.

Sólo podrá acordarse la prisión provisional por esta causa cuando el hecho delictivo imputado sea doloso. No obstante, el límite previsto en el ordinal primero del apartado anterior no será aplicable cuando de los antecedentes del imputado y demás datos o circunstancias que aporte la policía judicial o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad”.

Examinadas por esta Instructora el contenido de las actuaciones aún subsisten los indicios que permitieron la incoación de la causa contra el procesado, así como el riesgo de fuga y reiteración delictiva contra los bienes jurídicos de su ex pareja sentimental por las razones expuestas en los razonamientos jurídicos segundo y tercero del Auto de fecha 19 de junio de 2006 dictado por este Juzgado por el cual se deniega la solicitud de libertad del procesado, y que se dan por reproducidos en la presente resolución. No obstante atendiendo a los informes médicos obrantes en esta pieza separada de situación personal del Hospital Universitario Nuestra Señora de La Candelaria en el que consta que el procesado ha sido dado de alta en dicho centro quedando bajo el control de su médico de cabecera teniendo cita para la consulta externa de Oncología Médica el próximo 21 de julio de 2006, e informe médico forense, según el cual

el procesado presenta un carcinoma epidermoide, cardiopatía isquémica y disglucosis y está sometido a tratamiento de quimioterapia el cual conlleva efectos colaterales tales como indisposición, náuseas, vómitos, disminución de células sanguíneas (glóbulos blancos) con riesgo de infecciones, falta de apetito, lesiones bucales, etc., y que para evitar infecciones se recomienda medidas imposibles de cumplir en medio carcelario como contacto con otras personas, higiene personal y de las personas de su entorno, y comida adecuada, no resulta conveniente por su estado de salud y los citados efectos secundarios del tratamiento médico que recibe, la permanencia en el Centro Penitenciario, por lo que al amparo de lo previsto en el artículo 508.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede acordar que la prisión provisional del procesado se verifique en el domicilio del mismo sito en Las Cuevecitas, Término Municipal de Candelaria, bajo la vigilancia de la Guardia Civil, librando los mandamientos oportunos a fin de su excarcelación, conducción y de que se adopten las medidas de vigilancia y custodia del procesado en su domicilio por la Guardia Civil.

ACUERDO que la prisión provisional del procesado se verifique en el domicilio del mismo sito en Las Cuevecitas, Término Municipal de Candelaria, bajo la vigilancia de la Guardia Civil, librando los mandamientos oportunos a fin de su excarcelación, conducción y de que se adopten las medidas de vigilancia y custodia del procesado en su domicilio por la Guardia Civil.

CAPÍTULO XII

RÉGIMEN ABIERTO

122.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 10/03/06

Autorización de salidas interna extranjera.

A la vista de los informes obrantes en autos, la interna ha formulado una queja por negación del permiso de trabajo y el cumplimiento de su condena, pero de la documental aportada se deduce claramente que se trata de dos cosas distintas, relacionadas, pero cuya resolución implica competencias distintas. Así, por una parte, la autorización o denegación del permiso de trabajo a los extranjeros es competencia de la Subdelegación del Gobierno correspondiente, cuya última resolución es susceptible de recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado correspondiente, que es el Contencioso Administrativo de Albacete, al que se deberá de dirigir si a su derecho conviene, no siendo, en consecuencia, competencia de este Juzgado. En segundo lugar, esta resolución negativa en la instancia gubernativa no ha interrumpido las salidas al exterior de la interna, manteniéndose el anterior horario, lo que únicamente es competencia del Centro, el cual no puede autorizar la salida exterior de un interno para la realización de una actividad ilegal, todo lo cual determina que, conforme lo solicitado por el Ministerio Fiscal, dichas quejas deban denegarse por los motivos expuestos.

123.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 20/06/06

Suspensión de salida ajustada a derecho.

De acuerdo con su escrito de fecha 29-05-06, relativo al interno de este Centro, donde se queja del acuerdo de Junta de que pernoctara la noche del sábado día 20-05-06, se pone en su conocimiento lo siguiente:

Que el contrato laboral de este interno finalizó el día 01-04-06, según contrato que el presentó (se adjunta).

Tal y como figura en las normas de sección abierta, (se adjunta copia) los internos deben comunicar cualquier cambio en su situación laboral.

Una vez finalizado el contrato, el interno contó con diez días para comunicar cualquier cambio que hubiera ocurrido en su situación laboral, y comunicar a la trabajadora social, si se le iba a prorrogar dicho contrato o si finalizaba y no contaba con trabajo en ese momento.

Una vez transcurrido el plazo de diez días, la Junta de tratamiento de fecha 11-05-06 acordó que el interno pernoctara la noche del sábado día 20-05-06 en el Centro Penitenciario, al no haber cumplido una de las normas del contrato de sección abierta, dejando transcurrir un fin de semana entre medias, para que no se produjese indefensión y el interno pudiera acudir en queja al Juzgado de Vigilancia, como así sucedió.

Según la normativa penitenciaria, la Junta de Tratamiento, regula las salidas de fin de semana, y en este caso concreto regulo que el fin de semana citado el del día 20-05-06, no pernoctara la noche del sábado, permitiéndole salir el resto del fin de semana.

Por otro lado, según el informe que presenta el abogado donde cita “que la Junta de Tratamiento impone una sanción, y que en el artículo 44.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se suspenderá la efectividad de la sanción”, se pone en su conocimiento que la Junta de Tratamiento no tiene capacidad para imponer sanciones, ni el acuerdo que tomó es un acuerdo sancionador, es un acuerdo de regulación de fin de semana con una finalidad cautelar, de cara a garantizar la conducta del interno en el exterior, puesto que no teniendo constancia exacta de la situación laboral del informado, al menos, se limita el tiempo de permanencia en el exterior, durante el tiempo de ocio.

El interno no cumplió la medida determinada por la Junta al haber interpuesto el recurso.

La argumentación del escrito de queja interpuesto por la defensa letrada del penado, no puede ser acogida pues al margen de que el acuerdo impugnado no es realmente una sanción, sino una mera prevención cautelar, tal decisión ha obedecido a la obligación del Centro Penitenciario de asegurar cualquier contingencia, ante la no presentación preceptiva del contrato renovado, sin que se haya acreditado la existencia de una circunstancia extraordinaria impeditiva para tal retraso. En tal sentido, el informe de dicho Centro es suficientemente explicativo en orden a la legalidad de esa resolución que por ello debe de ser confirmada.

CAPÍTULO XIII

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

124.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 17/06/05

Nulidad de las actuaciones.

Examinadas de nuevo las actuaciones, la resolución impugnada y el escrito de interposición del recurso e informe del Ministerio Fiscal, se observa que, de los hechos probados recogidos en el acuerdo sancionador, se desprende que en un cacheo sobre la persona y enseres del interno se le encuentra una bolsa con varias pastillas, pero en ningún momento se relata que el interno las poseyera efectivamente, lo que exige la tipicidad del precepto, debiendo para ello extraer una conclusión o valoración que excede del relato fáctico; a estos efectos debe tenerse presente la relación de hechos imputados debe contener todos los datos esenciales, lo que se incumple si se efectúa una ilustración imprecisa o incompleta de los términos de la imputación, y no siendo así, hemos de concluir que se vulnera el derecho a la defensa y que por ello debe determinar la nulidad del procedimiento.

En consecuencia, produciendo tal omisión una lesión del derecho de defensa del interno procede declarar la nulidad de todas las actuaciones practicadas en el expediente sancionador a partir de la notificación del pliego de cargos y retrotraer la actuaciones al momento de redacción del pliego de cargos para su correcta cumplimentación, continuándose la tramitación del expediente hasta su terminación, y ello de conformidad con lo establecido en el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con las causas de nulidad de pleno derecho de los actos judiciales recogidos en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de los actos administrativos regulados en los artículos 62 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Procedimiento Administrativo Común.

SUPUESTO DE INEXISTENCIA DE FALTAS

125.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 30/12/05

Artículo 108-G. No se puede probar la autoría de la sustracción.

Con fecha 26-12-05 la Comisión Disciplinaria de Soria tomó el acuerdo de sancionar al interno arriba reseñado, como autor de una falta muy grave del artículo 108-G del Reglamento Penitenciario, con 3 fines de semana de aislamiento, en el expediente disciplinario n.º 206/05.

A la vista de la documentación que obra en el expediente, se consideran probados los siguientes hechos: Sobre las 16,45 h. del día 25 de noviembre de 2005, reclamados por el interno T.M.R., los funcionarios de servicio se personan en la celda núm. 10 de la 6.ª Galería, celda compartida con J.M.R.E. Una vez en ella, el interno M.R., manifiesta que hay varias prendas de ropa que han sido sustraídas a otros internos en los últimos días, acusando a su compañero de celda. Es avisado el interno J.M.R.E. y en presencia del Jefe de Servicios, reconoce J.M.R.E. que dichas prendas no son suyas, acusando a M.R. de haberlas puesto allí, ya que volando no han podido llegar. Relación de prendas: Dos cazadoras, dos pantalones y otras camisetas.

Del relato de hechos probados y de la documentación que obra en el expediente, concretamente de los informes de los funcionarios que intervinieron en los hechos, determinantes de la incoación del presente expediente, se desprende que no hay prueba alguna de la que resulte que el recurrente sea el responsable de la infracción y no lo sea su compañero de celda, máxime cuando las prendas sustraídas no son descubiertas por los funcionarios en un cacheo, sino que aquél avisa a los funcionarios de su existencia.

126.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 10/03/06

Artículo 108-E. Evasión en permiso: Falta leve.

La Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de acordó el pasado 31 de enero de 2006, en el Expediente Disciplinario 363/05 seguido contra el interno de dicho establecimiento J.S.M. sancionar al mismo con 7 fines de semana de aislamiento como autor de una falta muy grave del artículo 108-E del R.P.

Notificado dicho acuerdo sancionador al citado interno por el mismo se interpuso ante este Juzgado el correspondiente recurso por no estar de acuerdo con aquél y considerarlo lesivo a sus derechos. Todo ello en virtud de las alegaciones formuladas en su escrito de interposición de recurso que se dan por reproducidas.

Dado el preceptivo traslado al Ministerio Fiscal, se emitió dictamen en el sentido que obra en el expediente.

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se sustenta sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia proporcionalidad, siendo garantías indispensables en la sustanciación del expediente sancionador, la previa información del 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). Y en el presente caso, es correcta la decisión del instructor en cuanto asesoramiento solicitado y tramitación del expediente, sin que sean necesaria la práctica de pruebas.

A la vista de la totalidad del expediente, se consideran probados los hechos siguientes: Con ocasión de un permiso de salida, autorizado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, el interno permaneció evadido desde el 18-07-05 al 30-09-05.

El artículo 108-e) del Reglamento Penitenciario de 1981 tipifica como falta muy grave “intentar, facilitar o consumir la evasión, considerando que evadirse significa fugarse o escaparse (DRAE) y que en el caso que nos ocupa no ha existido violencia en las personas ni daños en las instalaciones ni en los bienes del Centro Penitenciario; tampoco ha resultado menoscabada la seguridad del Centro Penitenciario ni se ha alterado la ordenada convivencia en el mismo y que el ordenamiento penitenciario dispone de recursos para impedir que este comportamiento proliferare (regresión de grado, interrupción del proceso de disfrute de permisos...) al margen lógicamente, de las consecuencias penales que para el interno implica esta conducta, determina que se considere que los hechos se califiquen de falta leve y que se estime que la sanción proporcionada a su gravedad es la de 3 días de privación de paseos y actos recreativos.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso.

Se estima parcialmente el recurso interpuesto por el interno J.S.M., contra el acuerdo sancionador, de fecha 31-1-06 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Burgos, imponiéndole la sanción: de 3 días de privación de paseos y actos recreativos, como autor de una falta leve del Reglamento Penitenciario.

127.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 10/03/06

Artículos 108-B y 109-B. No hay amenazas en la advertencia de denuncias.

Con fecha 23-1-06 la Comisión Disciplinaria de Soria tomó el acuerdo de sancionar al interno, como autor de una falta muy grave del artículo 108-B y otra falta grave del artículo 109-B del Reglamento Penitenciario, con 6 días de aislamiento en celda + 30 días de privación de paseos y actos recreativos en el expediente disciplinario n.º 1/06.

A la vista de la documentación que obra en el expediente, se consideran probados los siguientes hechos: Sobre las 14,40 horas del día 22 de diciembre de 2005, el interno manifiesta al funcionario que se ha tragado cuatro cuchillas. Se pone el conocimiento del Médico, quien ordena su salida al Hospital. Al proceder a sacarlo al Hospital éste se niega, diciendo: “no quiero salir a ningún sitio, a mi no me duele nada”, “no me he tragado nada lo que quería es que viniera el médico a verme”. Se le vuelve a preguntar varias veces si se ha tragado las cuchillas, manifestado que no se ha tragado nada, haciendo una instancia en la que hace constar que no quiere salir al Hospital porque no se ha tragado nada.

Se estima que no deben castigarse como amenazas a funcionarios las advertencias de denuncia, ni como coacciones las advertencias de autolesión o los actos de inicio o de ejecución de autolisis, salvo excepciones, por ejemplo, autolesión para impedir un traslado o una conducción, sin perjuicio de que pueden servir de presupuesto habilitante para la aplicación de medios coercitivos conforme se establece en el artículo 45.1 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

La negativa del interno a salir al hospital no puede considerarse como falta de desobediencia al ser un Derecho del interno la negativa a recibir la asistencia médica que precise, sin perjuicio de que el Centro Penitenciario adopte las medidas que estime oportunas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 del Reglamento Penitenciario.

128.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 05/07/06

Artículo 108-H. El servicio médico y no el funcionario puede valorar la urgencia sanitaria solicitada.

Tramitado y resuelto el Expediente con el cumplimiento a los principios y garantías anteriormente indicados, a la vista de la documental aportada, es evidente que las imputaciones dirigidas al interno carecen de virtualidad como para ser sancionables, al haber quedado suficientemente, acreditados los hechos que dieron lugar a la incoación del Expediente sancionador pero entender que los mismos no son constitutivos de falta alguna y mucho menos de la prevista en el apartado H del artículo 108, que habla expresamente de “la divulgación de noticias o datos falsos”, cuando el interno lo único que hizo fue reclamar la presencia de un médico, no siendo competencia del funcionario y sí del facultativo de guardia valorar la urgencia de dicha asistencia, visto el contenido del informe médico que consta en autos expedido por el Servicio de Urgencias, todo lo cual determina que quede acreditado el hecho pero el mismo no se considere en sí sancionable, procediendo, en consecuencia, acordar que quede sin efecto la sanción, por todo lo cual, y de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal, procede declarar sin efecto el acuerdo sancionador de fecha 21 de abril pasado.

Estimar el recurso interpuesto por el interno, en el sentido de dejar sin efecto el Acuerdo sancionador respecto del mismo de fecha 21 de abril pasado.

129.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 29/08/06

Artículo 108-B. En el acto de autolesión no hay amenazas ni coacciones.

Se recurre por el interno la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria que confirma la previamente adoptada por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario imponiéndole la sanción de catorce días de aislamiento por comisión de falta muy grave. El recurso se fundamenta en la ausencia de credibilidad que al recurrente ofrece la versión de los funcionarios al redactar el pliego de cargos así como en la inexistencia de gravedad en los hechos imputados. En todo caso recurre la duración de la sanción dado que el aislamiento debe durar el tiempo mínimo necesario para restaurar el orden perturbado.

La lectura del pliego de cargos contenido en el expediente sancionador no permite calificar los hechos en el modo en que lo ha hecho la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario al reputar los mismos constitutivos de falta muy grave del artículo 108-b). En efecto, nos encontramos frente a un interno que se persona en una oficina del Centro y advierte al funcionario que se encuentra en su interior que va a cortarse utilizando una cuchilla que le exhibe si no se le traslada de departamento.

Cuando el funcionario intentó persuadirle de su actitud, el interno llegó a cortarse para arrojarse luego contra una cabina telefónica, lo que obligó a los funcionarios a reducirle empleando la fuerza física.

Tales hechos no obtienen su adecuado encaje legal en el artículo 108, letra b) del Real Decreto 1201/1981 -vigente en esta materia- que tipifica como falta muy grave “agredir, amenazar o insultar a los funcionarios”. No se ha conminado con mal alguno al funcionario sino el interno ha advertido al mismo de su intención de autolesionarse si no era atendida su petición. Nos encontraríamos en su caso ante una coacción, pero en modo alguno puede entenderse perpetrada una amenaza cuando no se anuncia mal alguno para aquel contra el que se dirige. Ni siquiera en el concepto vulgar de amenaza (“dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro”. DRAC) pudiera entenderse comprendida la conducta del interno sancionado, razón por la cual no cabe considerar cometida la falta muy grave del artículo 108-b).

La inadecuada tipificación del hecho obliga a estimar el recurso y dejar sin efecto la sanción de aislamiento impuesta, sanción que es la más grave de las previstas por el Reglamento Penitenciario y precisamente por su duración máxima de catorce días.

Procede por todo cuanto ha quedado expuesto revocar la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria dejándola si efecto como también la sanción de aislamiento impuesta.

130.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 19/01/06

Artículo 109-F. Posesión de dinero.

El Juzgado no ignora que el artículo 22 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone : “1. Cuando el Reglamento no autorice al interno a conservar en su poder dinero, ropas objetos de valor u otros que le per-

tenezcan, serán guardados en lugar seguro, previo el correspondiente resguardo, o enviado a personas autorizadas por el recluso para recibirlos. 2. El Director, al instancias del Médico, podrá ordenar por razones de higiene la utilización de las ropas y efectos contaminados propiedad de los internos. 3. El Director, a instancias del interno o del Médico, y de conformidad con éste en todo caso, decidirá sobre el destino de los medicamentos que tuviese en su poder el interno al momento del ingreso en el Establecimiento o reciba del exterior, disponiendo cuales puede conservar para su personal administración y cuales deben quedar depositados en el enfermería, atendidas las necesidades del enfermo y las exigencias de la seguridad. Si a los internos les fuesen intervenidos estupefacientes, se cumplirá lo previsto en las disposiciones legales”. Por su parte el artículo 70.1 del Reglamento Penitenciario, considera el dinero como un objeto a intervenir al afirmar: “1. Se intervendrá dinero, alhajas, u otros objetos de valor no autorizados, así como los objetos que se entiendan peligrosos para la seguridad o convivencia ordenada o de ilícita procedencia”. Y por último el artículo 317 del mismo Reglamento contempla que: “...salvo en los Establecimientos de régimen abierto los internos no tendrán en su poder dinero o títulos que lo representen ni objetos de valor. Todo ello les será intervenido al ingresar”.

De acuerdo con lo expuesto en el razonamiento anterior en el caso que nos ocupa es evidente que podemos encontrarnos ante una infracción como la tipificada por la Comisión Disciplinaria, pero no hemos de olvidar que dentro del régimen disciplinario rige el principio de culpabilidad, recogido expresamente en el artículo 234 del Reglamento Penitenciario. Culpabilidad que requiere conocimiento y conciencia de que el hecho ejecutado infringe una norma de carácter prohibitivo.

En el caso que nos ocupa no aparece claramente que el interno tuviera conocimiento de la prohibición, máxime cuando el dinero al parecer lo quería para la adquisición de un televisor, cosa que es factible desde el punto de vista del Reglamento. Si además de ello le añadimos que el dinero le fue intervenido inmediatamente, después de una comunicación, podríamos encontrarnos ante un acto ambiguo todavía, puesto que, se desconocía cual iba a ser la actitud del interno opinando la mayoría de la doctrina entre ellos L.F.A., que en tales supuestos queda excluida la culpabilidad. Los mencionados extremos aparecen acreditados según parte del Jefe de Servicios por ello y en base a lo razonado procede estimar el recurso.

131.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 15/05/06

Artículo 109-I . No quedó probada la intoxicación.

Los hechos por los que ha sido sancionado el interno y objeto del expediente disciplinario, han sido calificados en el Acuerdo Sancionador emitido por el Centro Penitenciario de Alicante II-Villena como una falta del apartado i) del artículo 109 del Reglamento Penitenciario aprobado por el R.D. 1201/1981, de 8 de mayo, que tipifica la falta como “la embriaguez producida por el abuso de bebidas alcohólicas autorizadas que causen grave perturbación en el Establecimiento o por aquellas que se hallan conseguido o elaborado de forma clandestina, así como el uso de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes, salvo prescripción facultativa”.

Examinado el supuesto fáctico que ha dado lugar al expediente objeto del presente recurso, resulta tal como así además determina el Ministerio Fiscal que los hechos consignados como probados no acreditan la falta que se impone ya que en los mismos se hace constar los servicios médicos dictaminaron que su estado podía responder a clínica compatible por posible abuso de sustancias psicotrópicas alegando el interno que le había sentado mal la metadona ingerida por la mañana, sin que este último punto quedase descartado por los servicios médicos, razones por las que debe estimarse el recurso y levantarse la sanción impuesta.

132.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 23/05/06

Artículo 109-F. Principio “indubio pro reo” al no acreditarse la culpabilidad.

El artículo 109-F del Reglamento Penitenciario de 1981, castiga el introducir, hacer salir o poseer en el establecimiento objetos que estuvieran prohibidos por las normas de régimen interior, con lo que la alegación del interno manifestando que el teléfono es suyo, no exculparía al recurrente de la responsabilidad disciplinaria por poseer ese teléfono, ya que la propiedad y posesión de una cosa no tiene porque ir unidas, sino que de acuerdo con la legislación civil puede tener titulares distintos cada uno de estos derechos. Sin embargo a la vista del escrito que el interno dirige al Director el día 3 de marzo de 2006 haciendo una descripción pormenorizada y detallada de cómo se encontró el teléfono móvil en la celda n.º 5

que ocupa el interno junto con otro hace que se cree una fuerte duda en el Juez que resuelve. Duda que es incompatible con el derecho sancionador, que requiere una plena seguridad en los hechos para poder sancionar y admitir la sanción. Y además duda porque la declaración del presunto propietario, puede venir al procedimiento por vías no muy ortodoxas, e incluso el relato de hechos que este hace no parece muy congruente. Pero frente a estas realidades que no podemos obviar, nos encontramos con el parte del funcionario, que lo único que observa es como el recurrente entrega el teléfono a otro interno, sin que ello desvirtúe necesariamente la manifestaciones del presunto propietario.

Si a las anteriores interrogantes le unimos el relato de hechos probados del acuerdo sancionador, que nada dice acerca de la posesión por parte del interno del teléfono objeto de la sanción, sino que se limita a recoger una serie de extremos, sin afirmar concretamente tal posesión, la inseguridad ya deviene esencial, y hace que el Juzgado tenga que dar entrada a los principios de culpabilidad e “indubio pro reo”, ya que no aparece plenamente acreditada la culpabilidad en base a las dudas que existen a favor del encartado. De ahí que deba estimarse el recurso y anular el acuerdo de la Comisión Disciplinaria de fecha 5/04/2006, dejando sin efecto la sanción allí impuesta.

133.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 18/09/06

Artículo 109-B. Negativa inicial a practicar analítica, accediendo después voluntariamente.

Por acuerdo de fecha 28 de julio del actual, la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia, impuso al interno la sanción de privación de paseos y actos recreativos por tiempo de treinta más veinte días, como autor de dos faltas graves del artículo 109, párrafos B e I del Reglamento Penitenciario. Contra dicha sanción el citado interno interpuso recurso de Alzada ante este Juzgado

Tramitado y resuelto el Expediente con cumplimiento a los principios y garantías anteriormente indicados, a la vista de las pruebas practicadas, las declaraciones funcionariales y las alegaciones del interno, que no reconoce los hechos, ha quedado plenamente acreditado que el día 13 de julio último, sobre las 14,30 horas el interno mostraba síntomas claros de estar influenciado por drogas, solicitándole que accediera voluntariamente a practicar la

analítica pertinente, a lo que inicialmente se negó, accediendo a continuación, dando positivo en cocaína, hechos correctamente calificados en el apartado I del artículo 109 del Reglamento Penitenciario del 81, constitutivos como de una falta grave, pero no entendiendo doblemente sancionables los mismos, por ser el hecho no susceptible de separarse en el tiempo y en la voluntad del interno ni constar que el mismo desobedeciera o se resistiera a cumplir lo ordenado por el funcionario mas allá de la reacción inicial al verse sorprendido en el consumo indicado, sancionable con privación de paseos y actos recreativos por tiempo de quince días, al amparo de lo previsto en el artículo 233.2 b) a del Reglamento Penitenciario del 96.

134.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 11/04/06

Artículo 110-F. No hay amenazas en las advertencias de denuncias.

A la vista de la documentación que obra en el expediente, se consideran probados los siguientes hechos:

El pasado 23-02-06, sobre las 14,30 horas, a la hora de cierre de las celdas, el interno comunica al funcionario: “Que vaya avisando al médico que se va a cortar”. Poco tiempo después, por el timbre de emergencia comunican que el interno se ha autolesionado en el brazo derecho.

Se estima que no deben castigarse como amenazas a funcionarios las advertencias de denuncia, ni como coacciones las advertencias de autolesión o los actos de inicio o de ejecución de autolisis, salvo excepciones, por ejemplo, autolesión para impedir un traslado o una conducción, sin perjuicio de que pueden servir de presupuesto habilitante para la aplicación de medios coercitivos, conforme se establece en el artículo 45.1 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

DELIMITACIÓN DE CALIFICACIÓN JURÍDICA

135.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 24/01/05

Artículo 108-G. Correcta tipificación.

Con fecha 30-11-2004 la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Ocaña II tomó el acuerdo de sancionar al interno

C.A.M.S. como autor de una falta muy grave del artículo 108-G del Reglamento Penitenciario, con 7 fines de semana de aislamiento en celda, en el expediente disciplinario 259/2004 por los hechos relatados en el mencionado acuerdo sancionador.

El interno recurrente reconoce la realidad de los hechos imputados y acreditados en el expediente sancionador, pero niega que los mismos constituyan infracción disciplinaria alguna y menos la de sustracción prevista en el apartado G del art. 108 del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981. Sin embargo, ninguna duda ofrece la ilicitud de la compra o venta de cajas de ajos pelados en su tipificación como infracción del art. 108-G del Reglamento Penitenciario. Se trata de una actividad fraudulenta en virtud de la cual se comercia con el trabajo ajeno obteniendo un beneficio y atentan así contra los derechos de los trabajadores incurriendo al tiempo en una falsedad ante la tesorería de la Seguridad Social al aparecer como trabajador cotizante ante la misma quien no ha desempeñado el trabajo realmente. Y la infracción la comete tanto el interno que compra como el que vende porque ambos participan, a sabiendas, de la actividad fraudulenta que favorece, por otra parte, todo tipo de extorsiones o coacciones entre internos.

Siendo proporcionada la sanción impuesta a la entidad de la infracción cometida, procede desestimar el recurso.

136.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 09/11/06

Artículo 108-B. Incorrecta tipificación. Calificación: Artículo 110-A.

Por acuerdo de fecha 10 de octubre de 2006 la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia, impuso al interno la sanción de aislamiento en celda por tiempo de diez días, como autor de una falta muy grave del artículo 108-B del Reglamento Penitenciario. Contra dicha sanción el citado interno interpuso recurso de Alzada ante este Juzgado.

Tramitado y resuelto el Expediente con cumplimiento a los principios y garantías anteriormente indicados, a la vista de las pruebas practicadas, las declaraciones funcionariales y las alegaciones del interno, que reconoce que golpeó la puerta porque quería hablar con el Jefe de Servicio, ha quedado plenamente acreditado que el día 29 de septiembre último, sobre las 14,00 horas, cuando se encontraba en su celda, comen-

zó a dar fuertes golpes y patadas a su puerta, exigiendo ver al Jefe de Servicios, hechos que deben ser calificados correctamente en el apartado f del artículo 110 del Reglamento Penitenciario del 81, constitutivos como de una falta leve, al no entenderse probado la presunta resistencia activa y grave a las órdenes recibidas, dado que lo que hizo fue exigir la presencia del Jefe de Servicios a voces y golpes, y sancionables con la privación de paseos y actos recreativos comunes por tiempo dos días, al quedar acreditado que alteró con sus golpes y gritos la vida regimental, al amparo de lo previsto en el artículo 233.3 del Reglamento Penitenciario del 96.

En atención a lo expuesto

DISPONGO: Estimar en parte el recurso interpuesto por el interno, en el sentido de calificar los hechos como constitutivos de una falta leve del artículo 110-a, sancionable con la privación de paseos y actos recreativos comunes por tiempo de dos días.

137.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 18/05/05

Artículo 109-B. Correcta tipificación.

Aparecen suficiente acreditados en el expediente los hechos imputados al interno en el pliego de cargos a través del testimonio de los funcionarios que suscriben el informe de incidencias del que se deriva que el interno se negó a realizar las tareas de limpieza de cristales propias de su destino funcional alegando que él no trabaja en sábado ni festivo el pasado 25 de marzo.

La prueba testifical y pericial propuestas por el interno en el pliego de cargos fueron rechazadas fundadamente por el instructor ya que, en cuanto a la primera ha de prevalecer el testimonio del funcionario que impartió la orden de limpiar los cristales, y en cuanto a la prueba médica, resulta innecesaria, ya que el alegato del interno de que se negó a limpiar por que le dolía la pierna se ha formulado por primera vez en este recurso y no con anterioridad, por lo que se trata de un pretexto superfluo que convierte en impertinente la prueba que pretende acreditar tal extremo, aparte de que, en cualquier caso, la prueba médica en ningún caso podría demostrar si al interno le dolía o no la pierna el día de los hechos dada la subjetividad, a veces no comprobable, de la sensación de dolor.

Y siendo ajustada a derecho la calificación jurídica de los mismos como constitutivos de una falta grave de desobediencia a una orden legítima de funcionario, prevista y sancionada en el artículo 109-B del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981, y proporcionada la sanción impuesta a la entidad de la infracción cometida, procede la desestimación del recurso y la confirmación del acuerdo sancionador.

138.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 22/06/06

Artículo 109-A. Incorrecta tipificación. Calificación: Artículo 109-I.

Por acuerdo de fecha 17 de mayo del actual, la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia, impuso al interno la sanción de aislamiento en celda por tiempo de cinco días, como autor de una falta grave del artículo 109-a del Reglamento Penitenciario.

Tramitado y resuelto el Expediente con cumplimiento a los principios y garantías anteriormente indicados, a la vista de las pruebas practicadas, la declaraciones funcionariales y las alegaciones del interno, que reconoce los hechos, intentando justificarlos con el hecho de la enfermedad que padece, lo que no resulta mínimamente congruente ya que el mismo manifestó a los funcionarios como estaba “borracho y colocado” qué se había tomado, ha quedado plenamente acreditado que el día 30 de abril último el interno tuvo que ser trasladado al Hospital Mancha Centro, como consecuencia de la ingesta voluntaria de alcohol y/o otras sustancias, que le produjeron un estado de alteración mental profundo, insultando y amenazando a los funcionarios que le auxiliaron y tratando de autolesionarse, todo ello como consecuencia de una anterior ingesta masiva de alcohol y/o otras sustancias, hechos correctamente calificados en el apartado I del artículo 109 del Reglamento Penitenciario del 81, constitutivos como de una falta grave, y sancionables con la privación de paseos y actos recreativos comunes por tiempo de veinticinco días, al amparo de lo previsto en el artículo 233.2 b del Reglamento Penitenciario del 96, no siendo punibles ni sus frases ni su actitud general, producto de la ingesta anterior, anuladora de su conciencia y voluntad.

Estimar en parte el recurso interpuesto por el interno, calificando los hechos como constitutivos de una falta grave del artículo 109-I, sancionables con la privación de paseos y actos recreativos comunes por tiempo de veinticinco días.

139.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 18/09/06

Artículo 109-I. Correcta tipificación.

Por acuerdo de fecha 28 de julio del actual, la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de referencia, impuso al interno la sanción de privación de paseos y actos recreativos por tiempo de quince días, como autor de una falta grave del artículo 109-I del Reglamento Penitenciario. Contra dicha sanción el citado interno interpuso recurso de alzada ante este Juzgado.

La facultad sancionadora de la Administración Penitenciaria se debe de sustentar sobre los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia y proporcionalidad, siendo garantías indispensables en la sustanciación del precedente Expediente Sancionador la previa información al interno de la presunta infracción atribuida, la concesión del derecho de audiencia y defensa y la posibilidad de recurrir la resolución que se dicte por aquella.

Tramitado y resuelto el Expediente con cumplimiento a los principios y garantías anteriormente indicados, a la vista de las pruebas practicadas, las declaraciones funcionariales y las alegaciones del interno, que reconoce los hechos, intentando justificarlos con el hecho de alegar, por una parte, que la embriaguez era leve, alegando al mismo tiempo la ausencia de una analítica, que determinara el grado de embriaguez, siendo claro que el interno en un principio reconoció los hechos, siendo indiferente en principio que los síntomas sean más o menos visibles siempre que sean inequívocos, ha quedado plenamente acreditado que el día 17 de julio pasado llegó al Centro 30 minutos tarde, con muestras evidente de haber consumido alcohol en demasía, hechos correctamente calificados en el apartado I del artículo 199 del Reglamento Penitenciario del 181, constitutivos como de una falta grave, y sancionables con la privación de paseos y actos recreativos comunes por tiempo de quince días, al amparo de lo previsto en el artículo 233.2 b del RP del 96.

OTROS

140.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 23/01/06

Equiparación de 3 días de privación de paseos con 1 día de aislamiento.

Estudiado el contenido de la petición presentada por el interno en el que solicita que se le desquiten 5 días de privación de paseos por cada día

de aislamiento en el expediente D. 595/2005-2301 sancionado a 15 días de privación de paseos, y a la vista del informe emitido por el Centro y de conformidad con los criterios de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria de que en el caso de internos en primer grado o con aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que fueren sancionados con privación de paseos se equipararan tres días de privación de paseos con un día de aislamiento. Vistos el artículo citado y demás de general aplicación y los criterios y conclusiones citadas.

DISPONGO

Que debo estimar y estimo parcialmente la petición presentada por el interno del Centro Penitenciario de Jaén acordando la equiparación de 3 días de privación de paseos con uno de aislamiento y en referencia a la sanción impuesta en el Expediente D. 595/2005-23001 de 15 días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

141.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 08/02/06

Se decreta la nulidad del Acuerdo Sancionador.

El interno admite que lo del teléfono es cierto, sin embargo de la relación de hechos probados no se deduce si se le imputa la posesión de este objeto prohibido o no, pues textualmente recoge la resolución en el mencionado apartado: “No procede la imputación de intervención de objetos prohibidos por el teléfono móvil, ya que las taquillas se encuentran en el rastrillo 2 y ese es el procedimiento para depositarlo”. A la vista de lo cual no sabemos si se está rebatiendo con la anterior afirmación, lo alegado por el interno en su descargo, o si realmente no se imputa tenencia del teléfono móvil. Por otra parte, en los mismos hechos se hace referencia a que el interno no ha desvirtuado la imputación referente a la cerveza. Sin embargo, no es en los hechos probados donde debe recogerse tal extremo, sino en los razonamientos jurídicos.

De lo razonado hay que concluir, que si bien, por un lado, el párrafo primero de los hechos probados, parece suficientemente claro en cuanto a lo ocurrido, en los dos párrafos siguientes se crea una fuerte confusión, sin que realmente se pueda saber lo imputado. Lo que iría contra el derecho de defensa que ampara el artículo 24 de la Constitución Española, y contra lo preceptuado en el artículo 247 del Reglamento Penitenciario cuan-

do dispone “El acuerdo sancionador deberá contener: a) El lugar y la fecha del acuerdo. b) Órgano que lo adopta. c) El número del expediente disciplinario y un breve resumen de los actos procedimentales básicos que lo hayan precedido. En el supuesto de haberse desestimado la práctica de alguna prueba deberá expresarse la motivación formulada por el Instructor en su momento. d) Relación circunstanciada de los hechos imputados al interno, que no podrán ser distintos de los consignados en el pliego de cargos formulado por el Instructor con independencia que pueda variar su calificación jurídica”. De ahí que proceda decretar la nulidad de la resolución recurrida, estimando el recurso interpuesto.

142.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE FECHA 06/03/06

Reducción en el plazo de cancelación por retraso indebido en el cumplimiento de la sanción.

Las alegaciones efectuadas por el/la interno/a en su escrito no han desvirtuado los hechos que motivaron la incoación del expediente que ahora se revisa, y estimándose ajustada a derecho tanto la calificación jurídica de aquellos como la sanción impuesta, proporcional a la infracción cometida, procede, en conformidad con el parecer del Ministerio Fiscal, mantener el acuerdo adoptado y, en lógica consecuencia, desestimar el recurso interpuesto cfr. artículo 41 y ss. de la Ley Orgánica General Penitenciaria y su desarrollo reglamentario.

No obstante lo afirmado anteriormente, y habida cuenta lo manifestado por el interno en su escrito de recurso, en relación con el tiempo transcurrido desde que se le notificara el acuerdo sancionador (30-06-2005) a que por el Centro Penitenciario se remitiese el expediente disciplinario para la resolución del presente recurso (19-01-2006), debe aclararse que si bien de conformidad con el artículo 258.3 del Reglamento Penitenciario aún no ha prescrito la sanción impuesta por falta grave (prescriben a los dos años), lo cierto es que asiste en parte la razón al recurrente que por el retraso en que incurrió el Centro Penitenciario para la remisión del expediente disciplinario al objeto de resolver el presente recurso, ha retrasado indebidamente el cumplimiento de la sanción impuesta, y por tanto, el transcurso del tiempo de tres meses para la cancelación de las anotaciones relativas a sanciones, con lo que ello conlleva de perjuicio para el interno a la hora de la posible obtención de beneficios penitenciarios, por ello de

conformidad con el 260.4 del Reglamento Penitenciario, sin perjuicio del cumplimiento de la sanción impuesta, sin embargo, en el presente caso, habrá de entenderse cumplido el plazo de cancelación.

Desestimar el recurso interpuesto por el interno contra la sanción impuesta por el Centro Penitenciario de Las Palmas recaída en el acuerdo sancionador n.º 388/2005, que se confirma por sus propios fundamentos, y se acuerda asimismo, previa constatación del cumplimiento la sanción impuesta, la cancelación de su anotación en el expediente del interno.

143.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 07/06/06

Fecha de inicio para el cumplimiento de la sanción.

A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado una queja por la fecha de inicio del cumplimiento de una sanción, y de la documental aportada se deduce claramente que el interno fue sancionado por Acuerdo de fecha 28 de marzo, que le fue notificado al día siguiente, fecha en la cual el mismo manifestó expresamente su deseo de no recurrir la resolución administrativa, por lo que la misma devino firme en el acto, dado que él es el único que puede recurrirla, por lo que es a partir de dicha fecha, sin que sea necesario esperar los cinco días, cuando deberá iniciarse el cumplimiento de la sanción impuesta. En efecto, el interno, una vez que se le notifica el acuerdo sancionador puede adoptar una de las posturas siguientes, a saber, a) no decir nada al respecto, en cuyo caso habrá necesariamente que esperar el transcurso de los cinco días siguientes a la notificación del acuerdo por si recurre el mismo y, en su caso, declararlo firme si no recurre o tramitar el recurso si lo hace en la fecha en la cual lo interponga, b) manifestar su deseo de recurrir verbalmente, en cuyo supuesto deberá de tramitarse inmediatamente el recurso, c) manifestar que recurrirá por escrito, en cuyo supuesto habrá que esperar en su caso los cinco días y actuar en consecuencia según haga efectivo el recurso o no y, por último, d) manifestar expresamente que no recurrirá el acuerdo sancionador, en cuyo caso, deberá de acordarse su firmeza en el acto y, sin dilación, comenzar su cumplimiento, no pudiendo, en consecuencia, el interno, recurrirlo después ni verbal ni por escrito, todo lo cual determina que deba estimarse la queja del interno en el sentido de que deberá tenerse como fecha de inicio de la sanción aquella en la cual el mismo manifestó su deseo de no recurrirla.

144.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 17/07/06

Recurso verbal sin presencia física de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Dada cuenta del anterior expediente disciplinario infórmese al interno que la interposición del recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, verbalmente en el acto de notificación, que prevé el artículo 248 b) del Reglamento Penitenciario, está referida a la posibilidad de recurrir realizando las alegaciones que estime oportunas cuando se le notifica por el funcionario de prisiones el acuerdo sancionador, en consecuencia, en este acto de la notificación se realizarán las alegaciones verbales que serán recogidas por el funcionario notificante, no estando prevista la presencia física del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Así resulta de la doctrina del Tribunal Constitucional en Sentencia de 19 de noviembre de 1992 que señala: “...el interno podrá recurrir las sanciones tanto por escrito como verbalmente, pero del mismo (Reglamento Penitenciario) no se deduce la tesis del hoy recurrente de un derecho a recurrir verbalmente y personalmente ante el Juzgado de Vigilancia, con presencia física de éste, para formularle verbalmente las alegaciones una vez manifestada su voluntad de recurrir, ni desde luego, el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) impone dicha interpretación del precepto reglamentario antes citado”.

145.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 21/12/06

Cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda.

Por el Centro Penitenciario de referencia se solicitó autorización para el cumplimiento de las sanciones de aislamiento que se citan.

Solicita el Centro Penitenciario, al amparo de lo preceptuado en el artículo 253.1 del Reglamento Penitenciario, la aprobación del cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda de duración superior a catorce días. A tal efecto el interno ha de cumplir, por una parte, un total de doce días de aislamiento en celda referido a la sanción de la falta del artículo 108-B y por otra, la misma sanción con una duración de siete días por la infracción de la letra A del mismo precepto, ambas impuestas en el

Expediente 435/06, a las que habrá que descontar el aislamiento provisional, por lo que, si se acordara el cumplimiento ininterrumpido de todas las sanciones, el aislamiento excedería de los catorce días. Pero, sin embargo, tratando de compatibilizar las evidentes razones humanitarias con el efectivo cumplimiento de las sanciones impuestas, y teniendo en cuenta que el propio Reglamento prevé la posibilidad de que el Juez acuerde el cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda de manera ininterrumpida más allá de los catorce días, con estricto cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 254.1 del mismo Texto Legal, en el presente supuesto no se entiende necesaria tal autorización, al no ser de la misma manera inevitable el cumplimiento seguido e ininterrumpido de las sanciones, entendiéndose que quien puede lo más puede lo menos, no habiendo ningún obstáculo legal y/o humanitario que impida o no aconseje, sino todo lo contrario, que el interno cumpla en primer lugar, los doce días seguidos de aislamiento en celda por la primera de las sanciones y, sin que puedan torciceramente juntarse, en el primer lunes siguiente comience a cumplir la segunda de las sanciones, evitando, de esta manera por una parte, un cumplimiento ininterrumpido más allá de los catorce días, no aconsejable como regla, impidiendo, del mismo modo, circunstancias y sentimientos de impunidad ante acumulación de sanciones muy graves de aislamiento cuyo cumplimiento pueda no aprobarse por excesivo.

En atención a lo expuesto

DISPONGO: Acordar el cumplimiento de las sanciones de aislamiento en celda del interno en el sentido determinado en la presente resolución.

CAPÍTULO XIV

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

146.- SENTENCIA 67/2006 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 26/09/06

Delito de lesiones en un Centro Penitenciario.

El día 21 de enero de 2005 cuando L.R.B. se encontraba hacia las 20,15 horas en su celda de la prisión de Zuera sita en el Modulo n.º 7 de dicho Centro, se personó en la misma el también interno J.A.J.E. mayor de edad y condenado ejecutoriamente en sentencia de fecha 7 de abril de 2001 por delito de Trafico de Drogas y, últimamente, en sentencia de fecha 14 de mayo de 2002 por delito de lesiones a la pena de tres años de prisión sentencia que quedó firme con fecha 12 de febrero de 2003.

Una vez en el interior de la celda y como quiera que J.A. creía que L. R. era el culpable de que hubiesen trasladado de modulo a otro interno llamado P., le golpeó en la cara dándole varias bofetadas y, finalmente, le dio una patada en la zona costal resultando como consecuencia de la agresión L.R.B. con lesiones graves consistentes en policontusiones con rotura esplénica que requirieron intervención quirúrgica con esplectomía tardando en curar 60 días de los que permaneció hospitalizado durante 17 y los restantes 43 con impedimento total quedándole como secuelas esplectomía (pérdida del bazo) y cicatriz de laparatomía media ampliada.

Los hechos son constitutivos de un delito de lesiones tipificado en el artículo 147.1 del Código Penal en relación con el 150 del mismo texto legal.

En efecto concurren en la conducta del acusado todos los elementos exigidos para la existencia de delito cuales son:

1.º Como elemento objetivo una acción que produzca un menoscabo en la integridad física o psíquica del sujeto pasivo.

2.º Como elemento subjetivo una intención “ánimus laedendi” o dolo de lesionar o menoscabar la salud física o mental de la víctima siendo indiferente que el agente haya querido causar directamente el resultado o

simplemente se lo haya representado como posible, de eventual concurrencia, pero, a pesar de ello, lo haya aceptado y haya continuado con la realización de la acción.

En el caso que nos ocupa vemos que todos estos requisitos concurren en la conducta del acusado al cual le es de aplicación, además, el subtipo agravado previsto en el artículo 150 del Código Penal que establece la agravación de la pena cuando se causare a otro la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal lo que acarrea una exacerbación en la respuesta jurídica por el mayor desvalor del resultado.

En este sentido el artículo 150 refiere la agravación a un miembro o a un órgano, esto es, a una parte del cuerpo que desempeña una función fisiológica, también aquella parte del cuerpo dotada de funciones propias.

Igualmente, supone la exigencia de un tratamiento médico o quirúrgico para alcanzar la sanidad de la lesión y refiere la concreción del resultado a la pérdida o inutilidad de la función del órgano o miembro afectado por la acción realizada.

Por último, concreta el resultado referido a la inutilidad, esto es, en la ineficacia del órgano o miembro para la realización de la función que tiene atribuida, o a la pérdida que supone además de la ineficacia funcional el menoscabo anatómico.

La consideración de principal o no principal, concepto puramente valorativo, del órgano o miembro dependerá de si el órgano o función perdida o inutilizada desarrolla una función que si bien no es esencial para la vida ha de realizar una función relevante para la misma, la salud o el normal desenvolvimiento del individuo.

En el presente caso se trata de la extirpación del bazo que, según reiterada Jurisprudencia, se considera órgano no principal (Sentencia del Tribunal Supremo 14-3-88 y 14-2-89).

Del referido delito es, responsable en concepto de autor el acusado J.A.J.E. por su participación directa y voluntaria en los hechos conclusión a la que se llega a través del análisis de las pruebas aportadas a la causa y de las practicadas en el acto del juicio oral.

En efecto en primer lugar el perjudicado y víctima de las lesiones L.R.B. se ratificó en el acto del juicio oral en lo manifestado en fase de instrucción y en Comisaría de Policía en el sentido de que fue golpeado por el acusado que entró en su celda hacia las 20,30 horas del día 21 de enero de 2005 y tras golpearle en la cara varias veces le dio una patada en la zona

del costado causándole las lesiones descritas en la resultancia fáctica y reconociendo sin ninguna duda a J.A.J.E. como el autor de la agresión.

A este respecto conviene recordar que la declaración de la víctima es, según reiteradísima jurisprudencia, prueba suficiente para enervar el Principio de presunción de inocencia siempre que concurren una serie de circunstancias cuales son:

1.º Ausencia e incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusador-acusado que pudieran conducir a la conclusión de la existencia de motivos espurios o de venganza por parte del denunciante.

2.º Verosimilitud, es decir constatación de existencia de pruebas periféricas que avalen la tesis del denunciante.

Y persistencia en la incriminación que debe ser prolongada en el tiempo, plural sin ambigüedades ni contradicciones. (stts1854/2001).

Descendiendo al caso que nos ocupa, esta Sala entiende que concurren todos los requisitos enumerados anteriormente para que la declaración de L.R.B. enerve el principio de presunción de inocencia que, en principio ampararía al acusado J.A.J.E.

Pero es que, además, se practicó prueba pericial médica consistente en la declaración del medico forense que emitió el informe de sanidad del lesionado obrante en autos el cual se ratificó en el acto del juicio oral sobre la existencia y entidad de las lesiones sufridas por L.R. manifestando a preguntas que se le formularon que una sola patada puede, efectivamente, provocar la extirpación del bazo y que fue, precisamente, lo que le ocurrió al perjudicado.

Finalmente el funcionario de prisiones n.º 41.789 manifestó que fue el primero en acudir a la celda donde estaba L. el cual se encontraba en un estado semiinconsciente siendo trasladado inmediatamente a la enfermería de la prisión y, posteriormente al Hospital.

Es evidente que el dar una patada por un hombre joven y fuerte, como lo es el acusado, en una zona blanda del cuerpo humano como es la costal y ventral que contienen órganos sumamente delicados como son el hígado, los pulmones o el bazo, no puede desligarse de una intención de lesionar con resultados de gravedad insospechada a la víctima por lo que estamos ante el llamado dolo eventual siendo preciso recordar a este respecto que, según reiterada jurisprudencia, la supresión por el legislador de la expresión “de propósito” que figuraba en los artículos 418 y 419 del Código Penal de 1973, sustituida en los artículos 149 y 150 del Código Penal de 1995 por la

más genérica “causare a otro”, ha suscitado el consenso doctrinal y jurisprudencial en el sentido de que el Nuevo Código Penal no exige en estos tipos delictivos un dolo directo o específico, siendo suficiente para su aplicación que el resultado esté abarcado por el dolo eventual.

Ha de precisarse que la sanción del dolo eventual no requiere que el conocimiento y voluntad del sujeto abarquen la producción del resultado en su sentido jurídico, es decir la calificación pérdida de órgano no principal que constituye una mera cuestión de “subsunción” ajena a la subjetividad del agente, sino el resultado en su sentido natural (lesión grave o pérdida de algún órgano) que es lo que necesariamente tuvo que prever y aceptar el acusado, dada la alta probabilidad de que se ocasionase atendiendo a la naturaleza, objetivo y contundencia del golpe propinado y es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que (sentencias 27 de diciembre de 1982, caso Bultó, 24 de octubre de 1989 o 23 de abril de 1992, caso síndrome tóxico), se viene generalmente estimando que quien conoce suficientemente el peligro concreto generado por su acción que pone en riesgo específico a otro, y sin embargo actúa conscientemente, obra con dolo pues sabe lo que hace, y de dicho conocimiento y actuación puede inferirse racionalmente su aceptación del resultado, que constituye consecuencia natural, adecuada y altamente probable de la situación de riesgo en que deliberadamente ha colocado a la víctima.

Todo lo cual hace que no sea posible admitir la pretensión de la defensa del acusado en el sentido de reconducir su conducta al terreno de la imprudencia.

Frente a este elenco probatorio el acusado, en el acto del juicio oral, se limitó a decir que L. hizo ademán de agredirle con pincho carcelario que portaba en ese momento y que él se limitó a defenderse. Tesis esta que puede ser comprendida solamente desde el puro ánimo de defensa pero que no puede obtener el menor valor probatorio.

Por el contrario dicha versión, que por otra parte es novedosa en el acto del juicio oral ya que en sus anteriores declaraciones ante el Juez de Instrucción ninguna alusión hizo a este supuesto ataque por parte de L., resulta absolutamente inverosímil pues no hay en autos ninguna prueba, ni siquiera indirecta, que corrobore que L. portase algún tipo de instrumento punzante el día de los hechos, lo que fue negado categóricamente por él en el plenario siendo aún más inverosímil la versión dada por el acusado de que se guardó el pincho en el bolsillo y lo tiro después a la basura sin que nadie lo cachease.

Por ello tampoco puede prosperar la tesis expuesta por parte de de la defensa de J.A.J.E. en el acto del juicio oral de la existencia de una supuesta legítima defensa que exculpase su conducta al no concurrir ni uno solo de los requisitos precisos para su aplicación.

Concurren en la conducta del acusado la circunstancia agravante de reincidencia prevista en el artículo 22 n.º 8 del Código Penal.

Dicho precepto establece que: “Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza”.

En el caso que nos ocupa vemos que, efectivamente J.A.J.E. fue ejecutoriamente condenado en sentencia de fecha 14 de mayo de 2002 por un delito de lesiones a la pena de tres años de prisión, sentencia que adquirió firmeza con fecha 12 de febrero de 2003.

Por todo ello habiendo cometido los hechos ahora enjuiciados el acusado con fecha 21 de enero de 2005, es evidente que le es de aplicación la agravante prevista en el n.º 8 del artículo 22 el Código Penal.

Establece el artículo 116 y siguientes del Código Penal que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivan daños y perjuicios.

En virtud de lo establecido en dicho precepto el acusado deberá indemnizar a L.R.B. en la cantidad de 3.600 euros por los días que tardó en sanar de sus lesiones y en la cantidad de 6.000 euros por las secuelas padecidas con los intereses legales.

En cuanto a la penalidad el artículo 66 del Código Penal establece que en la aplicación de la pena, los Jueces o Tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:

Y “Cuando concorra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la Ley para el delito”.

En virtud de lo anteriormente expuesto, y dado que la pena prevista en el artículo 150 del Código Penal es de tres a seis años de prisión, se le debe imponer a J.A.J.E. la pena de cuatro años y siete meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Finalmente es preciso declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado al haberse cometido el hecho delictivo en un Centro Penitenciario por un interno de dicho Centro.

A este respecto establece el artículo 120 del Código Penal en su párrafo 3º que son responsables civilmente en defecto de los que lo sean criminalmente “Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los Establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.

En el caso que nos ocupa creemos que la responsabilidad civil subsidiaria del Estado es palmaria pues, según se desprende de las declaraciones de L.R., en el momento de ser agredido, las puertas de las celdas estaban abiertas y no había ningún funcionario dentro de la galería.

Por su parte el funcionario de prisiones n.º 41.789 que declaró en el acto del juicio oral manifestó que, si bien hay cámaras de televisión, éstas abarcan la visión de la galería pero no de lo que ocurre dentro de las celdas y que el día de los hechos no había ningún funcionario dentro de la galería donde se produjeron los acontecimientos.

La Sala entiende que se ha vulnerado abiertamente lo preceptuado en el artículo 3.º 4 de la Ley General Penitenciaria que establece que la Administración Penitenciaria velará por la vida e integridad personal de los internos... Correlativamente se ha vulnerado el artículo 4.2.ª del Reglamento Penitenciario que establece que los internos tienen derecho “A que la Administración Penitenciaria vele por sus vidas, su integridad y su salud”.

No puede servir de excusa al efecto la escasez de personal de prisiones pues la Administración debe ser dotada de los medios materiales y humanos precisos para que sucesos como el que nos ocupa no tengan lugar.

Por todo ello se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación.

El Tribunal, por la autoridad que le confiere la Ley, emite el siguiente:

FALLO

Condenamos a J.A.J.E., mayor de edad y con antecedentes penales, como autor responsable de un delito de lesiones del artículo 147 en relación con el 150 del Código Penal con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia prevista en el artículo 22 n.º 8 de dicho Código

a la pena de cuatro años y siete meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al pago de y las costas procesales, así como a que indemnice a L.R.B. en concepto de responsabilidad civil la cantidad de 3.600 euros por las lesiones y en la cantidad de 6.000 euros por las secuelas con los intereses legales correspondientes.

Se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

147.- SENTENCIA 316/06 DEL JUZGADO DE LO PENAL 4 DE ZARAGOZA DE FECHA 06/10/06

Delito de lesiones en un Centro Penitenciario.

Ha resultado probado y así se declara que sobre las 9 horas y 30 minutos del día 17 de mayo de 2005, el acusado, en el presente procedimiento, mayor de edad, con antecedentes penales, en ocasión de hallarse interno en el Centro Penitenciario de Zaragoza en Zuera, abordó al también interno cuando se encontraba en la Sala de Televisión del referido Penal, y provisto de un pincho carcelario que fue hallado en zona común y que guardaba dentro de un cilindro confeccionado con esparadrapo que le servía de funda, atacó por dos veces al interno, clavándole reiteradamente el pincho y provocándole una herida punzante en hemitórax izquierdo con pequeño neumotórax apical y marginal que no afectó a planos profundos y otra herida punzante en codo izquierdo, lesiones de las que sanó el afectado en 27 días, con primera asistencia y tratamiento facultativo de sutura y farmacoterapia, restándole leves secuelas constitutivas de perjuicio estético muy ligero en codo y hemotórax.

Los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito de lesiones, previsto y penado en los artículos 147 y 148.1.º del Código Penal, dándose los requisitos necesarios para su configuración, pues la víctima sufrió lesiones punzantes en el hemitórax y codo izquierdo, producidas por un pincho carcelario, que precisaron tratamiento facultativo consistente en sutura y farmacología; y que fueron producidas por el acusado al clavarle reiteradamente el pincho, que guardaba dentro de un cilindro confeccionado con esparadrapo que le servía de funda, que inmediatamente después de los hechos, le fue ocupado en la sala de televisión por los funcionarios que lo detuvieron y que fueron testigos directos de las expresiones vertidas por él, tales como “ha pasado lo que tenía que pasar”,

“he discutido con el otro interno”, “me he peleado con él”, y una vez trasladado a la celda de aislamiento dijo “se la he dado al hijo puta del francés”. Por ello, existen indicios con la contundencia suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado atendiendo al resultado causado y al riesgo -producido, pues la realidad de las lesiones sufridas está objetivada, pese a que la víctima manifieste que el golpe con el pincho se lo dio una persona que no pudo ver, le pinchó por el costado y la persona que se lo hizo estaba detrás, pero no sabe quién fue, porque no lo vio. Sin embargo el acusado reconoce haber tenido una discusión con él, pues tuvieron una conversación en la que él le pidió ayuda y el otro se la rechazó. Por su parte el funcionario de prisiones n.º 86.262 fue testigo directo, no de referencia, de las expresiones del acusado cuando lo trasladaron a la celda de aislamiento, pues al hacerle el cacheo reconoció haber tenido un encontronazo con “el hijo puta del francés”, apareciendo una especie de mango hecho con esparadrapo en su mochila, siendo que el funcionario n.º 87.754 al ocurrir los hechos acudió inmediatamente a ver lo sucedido y el acusado, que estaba muy nervioso, le manifestó “ha pasado lo que tenía que pasar”, y desde luego, lo que pasó, le hace merecedor de una sentencia condenatoria.

Del expresado delito es responsable en concepto de autor el acusado, conforme a los artículos 27 y 28 del Código Penal.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

En concepto de responsabilidad civil derivada del delito el acusado deberá indemnizar con 1.623 euros por las lesiones más 500 euros por secuelas a la víctima, más intereses legales; siendo responsable civil subsidiario el Estado, conforme al artículo 120.3.º del Código Penal, estando acreditada la omisión de diligencia por parte de los funcionarios de prisiones respecto a sus labores de vigilancia, en clara infracción del Reglamento Penitenciario, por cuanto las lesiones se produjeron con un “pincho carcelario”, siendo responsabilidad del Centro Penitenciario evitar la tenencia del mismo, pues además aparecieron en zonas comunes más pinchos al deshacerse de ellos otros internos tras el incidente, debiendo Instituciones Penitenciarias controles y evitar este extremo.

CAPÍTULO XV

SANITARIA

148.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 24/01/05

Queja desestimada sobre medicación.

El interno formula queja contra los Servicios Médicos del Centro porque le ha sido retirada, según aquél, la medicación que tenía prescrita por el psiquiatra.

El Servicio Médico informa que “a su ingreso en el Centro Penitenciario en febrero de 2004, el interno tiene prescrita una medicación que ha sido modificada en varias ocasiones, según criterio facultativo.

La última revisión psiquiátrica se realizó en este centro el 1-4-04, siendo dado de alta psiquiátrica en esa fecha, desde entonces el tratamiento prescrito ha sido modificado en varias ocasiones según criterio médico, la última de ellas el 23-9-04.

El 25-9-04 se realiza uno de los habituales seguimientos de toma de medicación psiquiátrica y se comprueba que el interno no toma las Benzodiacepinas prescritas, sí el resto del tratamiento, por lo que tras hablar con él, se le comunica la suspensión de las Benzodiacepinas y el mantenimiento del resto”.

Según dicho informe el interno pretende, en realidad, sustituir el criterio médico por suyo propio con el fin de que se le administren psicofármacos que no precisa. Debe desestimarse la queja.

149.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 10/01/06

Queja desestimada sobre el “modo” de la atención médica.

Solicitan los peticionarios, utilizando para ello la vía establecida en el apartado g) del artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la modificación de la norma de régimen interno mediante la cual, el

médico de servicio, pasa consulta en el módulo 14 tres días por semana, quedando fijado el número de internos a examinar en 20 por cada uno de tales días.

El artículo 76-g de la Ley Orgánica General Penitenciaria, señala como de la competencia de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, el conocimiento y resolución de aquellas peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen o tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos. Así pues, es precisa la previa existencia de un acto, o hecho, sobre el que interponer el interno la queja o petición cuya resolución interese del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y, por supuesto, dicha cuestión ha de venir referida al tratamiento o régimen penitenciario, quedando por lo tanto excluidas del ámbito competencial objetivo de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, entre otras muchas, toda cuestión relativa a la gestión y organización del centro penitenciario que en todo caso, y salvo que afecte coartando o limitando los derechos fundamentales de los internos o interfiriendo en sus beneficios penitenciarios, corresponde en exclusiva a los órganos directivos del centro y, en último extremo, a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Quiérase con ello decir, que no corresponde decidir a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el modo y manera en que los internos hayan de ser médicamente atendidos, si no velar por que tal atención médica se produzca, y se produzca en condiciones de igualdad al resto de la población. De forma tal, que el derecho a que la administración vele por la vida, integridad y salud de los internos, que reconocen el artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 4.2.a de su reglamento, quede absolutamente garantizado.

Desde la óptica expuesta se ha de decir, que analizada detenidamente la queja, causa que la motiva y documentación aportada por el Centro Penitenciario, aquella carece de todo sentido o fundamento y, en modo alguno, la norma cuestionada violenta el derecho a las prestaciones médicas a que todo interno tiene especial derecho y que ha de serle garantizado por la administración. La norma establece que se pasará consulta tres días por semana durante la cual se atenderá un máximo de 20 enfermos. Aparte, el servicio de urgencias médicas del centro penitenciario está garantizado y su funcionamiento abarca las 24 horas del día durante todos los días de año. El módulo de referencia y debido a la superpoblación penitenciaria, cuenta con un número que ronda los 140 internos. Así las cosas, en consulta ordinaria y en una semana, puede ser examinada apro-

ximadamente la mitad de los internos del módulo. Es decir, que a lo sumo, de existir una lista de espera y demandar servicio médico todos los internos del módulo, esta se produciría en el peor de los casos en un máximo de 15 o 20 días, teniendo en cuenta claro está, que las situaciones urgentes son valoradas aparte y examinadas sin sujeción a norma alguna. Pues bien, si realizamos un simple análisis comparativo, y pensamos de manera sólo hipotética que toda la población de Granada solicitase asistencia médica al mismo tiempo, no queremos siquiera sea imaginar cuanto tardaría en ser atendido el último de los demandantes.

A la vista de lo expuesto es fácil colegir, que realizando un razonable uso que nunca puede ser abuso -cómo en algún caso se atisba-, de los servicios a los que se tiene racional y lógico derecho, la cadencia y número de enfermos que son visitados en el módulo n.º 14 del Centro Penitenciario de Albolote es correcta y, a salvo circunstancias especiales que hoy no se valoran, dado lo genérico de la queja analizada, de la norma cuestionada no se puede inferir una violación del derecho a la salud o a obtener las prestaciones médicas en condiciones de igualdad con el resto de la ciudadanía.

150.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 23/01/06

Queja desestimada contra los servicios médicos.

Hace constar el interno en su escrito dirigido al Juzgado de Instrucción de Guardia y este inhibido a favor de este Juzgado, que presenta denuncia contra el médico que con fecha 4-10-05 se negó a paralizar su traslado en conducción hasta el Centro Penitenciario de Algeciras al conocer dicho médico sobradamente el estado de salud y deterioro que sufre debido a la gravísima enfermedad que padece, teniendo que ser atendido al llegar a Algeciras en enfermería con analgésicos. En el informe emitido por el Centro se participa por los servicios médicos que una vez revisada la historia clínica del interno este no presentaba los días previos a su conducción ningún signo de gravedad que justificase el paralizar la conducción o ser derivado al servicio de urgencias hospitalarias. Igualmente al llegar al Centro Penitenciario de Algeciras, el médico que le vio tampoco apreció ningún signo de gravedad, y se limitó a recetarle un analgésico por vía oral durante 3 días, no considerando necesario derivarle al hospital urgentemente ni ponerle medicación parenteral o solicitar alguna prueba diagnóstica. Tampoco vieron inconveniente en el Centro Penitenciario de Algeciras para

autorizar la conducción del interno de regreso a este centro penitenciario 22 días después, y al llegar aquí no se le ha apreciado ni con la exploración física ni con las analíticas que de manera protocolizada (no urgente), se le han realizado, un empeoramiento de su estado físico habitual.

La queja del interno, aún siendo consciente este juzgador de la enfermedad que padece el interno, no puede ser estimada. El proceder médico en el presente caso no puede ser considerado como irresponsable ni temerario en no paralizar la conducción, del informe médico se deduce que al interno se le realiza un seguimiento de su enfermedad suficiente que permite a los servicios médicos y conocimiento actualizado de la patología que presente el interno. Tampoco desde ningún tipo de vista es subsumible la conducta médica que denuncia el interno, en los preceptos contenidos en los artículos 207 y siguientes del Reglamento Penitenciario en cuanto a la asistencia sanitaria penitenciaria, siendo procedente en consecuencia en desestimar la queja y acordar el archivo. Visto el informe del Ministerio Fiscal, procede acordar la desestimación de aquella por entender suficiente y justificante el contenido del primero y ser el mismo conforme a lo prevenido en el artículo 76-g de la Ley Orgánica General Penitenciaria y preceptos concordantes, resultando procedente acordar el archivo de este expediente.

151.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DE FECHA 16/01/06

Se estima la queja sobre traslado al Centro Hospitalario.

Por el interno del Centro Penitenciario de Castellón se formula queja o petición a este Juzgado en su instancia de fecha 15-4-05, dado que no pudo asistir a una visita concertada al hospital General de Castellón el 12-4-05, debido a que la Policía Nacional no realizó el traslado.

En el caso que nos ocupa, y vistas las manifestaciones del interno y los informes del Ministerio Fiscal y del Centro, se estima la queja interpuesta, ya que la comunicación inicial, de la que trae causa la queja, pone en conocimiento de este Juzgado, no sólo la debida diligencia del Centro Penitenciario en su forma de proceder conforme a las circunstancias extraordinarias que concurrían en el penado, sino que además se viene a reclamar la intervención de este Juzgado en aras a la corrección y disfunciones que por la Policía Nacional de Castellón, motivaron la causación de un perjuicio irreparable para el interno al que le afectaba la excepcionalidad seña-

lada. Ha de ponderarse el contenido del artículo 76.1.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de aplicación general que configura la institución del Juez de Vigilancia Penitenciaria, y en este sentido señala aquel precepto la esencial función de estas autoridades para la salvaguarda de los derechos de los internos, así como para corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Pues bien, al amparo de este precepto genérico, y atendidas las circunstancias que se han participado por el interno recurrente, se puede estimar que se ha de corregir el incumplimiento de los preceptos penitenciarios que afectan al régimen penitenciario, lo que afecta no sólo a la Institución penitenciaria, sino a cuantas otras Instituciones u Organismos deban colaborar con ella para la adecuada observancia de las normas penitenciarias, y sobre todo cuando la colaboración tenga por finalidad la salvaguarda de los derechos fundamentales de los internos, en el presente caso de calidad sanitaria. Y es por ello, por lo que, como se señaló se estima la presente queja, y se acuerda dirigir oficio al Sr. Comisario Jefe Principal de la Comisaría de Policía de Castellón y a la Subdelegación del Gobierno en Castellón, a fin de poner de manifiesto el quebranto del derecho fundamental que asistía al penado y de los precepto penitenciarios, y la necesidad de corregir las disfunciones y desviaciones participadas para la debida conducción a fin de recibir asistencia hospitalaria extrapenitenciaria, para que en lo sucesivo sean atendidas las solicitudes de custodia que se efectúen por la Dirección de aquél de forma puntual, para las excarcelaciones de los internos en los que concurren circunstancias; conformes a la legislación penitenciaria, para lo cual se adjuntará al referido oficio certificación, de la presente resolución, a los efectos señalados.

En virtud de lo anterior,

DISPONGO

Estimar la queja interpuesta por el interno del Centro Penitenciario de Castellón y librar oficio al Sr. Comisario Jefe Principal de la Comisaría de Policía de Castellón y a la Subdelegación del Gobierno en Castellón, adjuntándose testimonio de la presente que servirá para poner en su conocimiento la infracción de las normas penitenciarias y los perjuicios causados al referido interno en detrimento de sus derechos fundamentales, para que sean adoptadas cuantas prevenciones se estimen necesarias para la debida asistencia a las solicitudes del Centro Penitenciario de Castellón, en orden al traslado de los internos en la excarcelaciones temporales que se produzcan en cumplimiento del régimen penitenciario.

152.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 21/04/06

Se estima la queja sobre salida a consulta extrapenitenciaria.

Conforme al artículo 25.2 de la Constitución Española los presos gozan de todos los derechos vistos en los artículos 14 a 38, con la sola excepción de los que se vean limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria, indicando el artículo 43.1 de la Constitución Española el derecho a la salud de todas las personas y el artículo 15 de la carta magna indica el derecho de los presos a la vida y a la integridad física y moral. La atención sanitaria de las personas presas debe ser de la misma calidad que la que reciben los ciudadanos enfermos que se encuentran libres, pues el artículo 3 y 36 de la Ley Orgánica General Penitenciaria recogen el derecho de los presos a la salud a la vida e integridad y corresponde a la administración penitenciaria conforme a tal precepto y a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento Penitenciario de 1996 la organización interior de los recintos penitenciarios asegurando una asistencia médica en condiciones análogas a la vida en libertad, debiendo contar con el conjunto de dependencias con servicios idóneos de enfermería (artículo 10). Señalando el artículo 208 del Reglamento Penitenciario que las prestaciones sanitarias a los internos serán dispensadas al conjunto de la población y no los que a juicio del interno éste desee. Junto a la prestación médico sanitaria, el derecho a la salud del interno requiere incluir el derecho a la prestación farmacéutica y prestaciones complementarias básicas que se deriven de esta atención (artículo 208.1 del Reglamento Penitenciario).

Acordando el artículo 209.2 apartado 1.º del Reglamento Penitenciario de 1996, “que la asistencia especializada se asegurará, preferentemente, a través del Sistema Nacional de Salud. Se procurará que aquellas consultas cuya demanda sea mas elevada se presten en el interior de los Establecimientos Penitenciarios, con el fin de evitar la excarcelación de los internos”.

Existiendo en la actualidad una cláusula, la sexta, del Convenio Marco de Colaboración entre la Junta de Andalucía y el Ministerio de Justicia en materia penitenciaria, publicado por resolución de 4-4-92, por el que se establece que la atención médica especializada se prestará con atención ambulatoria en los centros penitenciarios . Así como dispone el Convenio entre la Consejería de Salud (Servicio Andaluz de Salud) y la anterior Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, en materia sanitaria indica en su cláusula cuarta

apartado 16 que corresponde “establecer un Hospital de referencia para los Centros Penitenciarios , con el fin de atender las necesidades del desplazamiento al propio centro penitenciario de los especialistas que se definan, de acuerdo a las posibilidades y voluntariedad de sus facultativos”, siendo las especialidades que podrían desarrollarse en el Centro Penitenciario las de Medicina Interna (infeccioso), Traumatología, Ginecología y Psiquiatría.

Tercero.- El interno basa su queja en la no salida a consulta médica extrapenitenciaria al Hospital Virgen del Rocío el 27-03-006, y ello consta que fue debido a la falta de fuerza policial conductora, por lo que conforme al artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en relación al artículo 36 del citado texto legal y artículo 208 y 209 del Reglamento Penitenciario de 1996, procede estimar la queja del interno, por cuanto la ausencia de conducción a consulta de especialista ha vulnerado su derecho a la salud y la expectativa de cualquier persona a conocer y tener un diagnóstico sobre la enfermedad que padece con los perjuicios que tal situación genera no solo en la moral del interno, que ve fallida su expectativa de ser examinado por un médico especialista y conocer el origen o estado de su padecimiento físico, sino incluso con posible merma a su derecho a la integridad física o a la salud, por falta de la debida asistencia, derecho protegido constitucionalmente y no objeto de condena por el fallo condenatorio.

Y en tal sentido procede como con insistencia lleva este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en quejas similares a la planteada por otros internos del Centro Penitenciario y conforme al artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria a fin de evitar situaciones como las expuestas, a instar a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a que desarrolle los convenios que tiene concertados con el SAS para hacer efectivo lo dispuesto en el artículo 209.2 apartado 1.º del Reglamento Penitenciario de 1996 y los convenios mencionados, a fin de que sean los especialistas médicos los que acudan al Centro Penitenciario y con ello reforzar el derecho a la salud y el acceso a la especialidad médica correspondiente. Debiendo coordinar con la suficiente antelación con las FSE las salidas a consultas de los internos, y que por los servicios médicos del centro informen a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la próxima cita a consulta médica extrapenitenciaria de la interna a fin de que sea este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el que curse mandamiento a las FSE para que no vuelva a frustrarse la futura salida a consulta del interno.

153.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 21/03/06

Se estima la queja. El interno tiene derecho a la asistencia de un psiquiatra de su elección.

Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del interno, contra el funcionamiento de las visitas del psiquiatra al Centro Penitenciario de Soria.

El interno solicita ser examinado por un psiquiatra. La Jefa de Servicios Médicos del Centro Penitenciario informa que aquel ha sido valorado en varias ocasiones en consulta y que no se ha considerado la necesidad de asistencia por el profesional demandado, ya que el interno no padece ningún trastorno mental, demandando continuamente medicación psicotrópica que no se le prescribe porque no la necesita y porque su demanda obedece exclusivamente a su grave adicción a tóxicos.

El artículo 36 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece “en cada centro existirá al menor un médico general con conocimientos psiquiátricos, encargado de cuidar de la salud física y mental de los internos y de vigilar las condiciones de higiene y salubridad en el establecimiento, el cual podrá, en su caso, solicitar la colaboración de especialistas. Igualmente habrá cuando menos un Ayudante Técnico Sanitario y se dispondrá de los servicios de un Médico Odontólogo y del personal auxiliar adecuado.

Además de los servicios médicos de los establecimientos, los internos podrán ser asistidos en las instituciones hospitalarias y asistenciales de carácter penitenciario y, en casos de necesidad o de urgencia, en otros centros hospitalarios.

Los internos podrán solicitar a su costa los servicios médicos de profesionales ajenos a las Instituciones Penitenciarias, excepto cuando razones de seguridad aconsejen limitar este derecho, por tanto, el interno tiene derecho a ser examinado, a su costa, por un psiquiatra ajeno a las Instituciones Penitenciarias, al no constar la existencia de razones de seguridad que justifiquen la limitación de este derecho.

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

ESTIMANDO la queja formulada por el interno, se acuerda que el mismo tiene derecho a ser examinado por un psiquiatra de su elección y a su costa.

154.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 5 DE MÁLAGA DE FECHA 09/09/06

Se autoriza la administración forzosa del tratamiento adecuado al estado de salud en interno en huelga de hambre.

Que vista la solicitud recibida hoy en este Juzgado remitida por el Centro Penitenciario de Málaga a fin de resolver sobre la petición de autorización para tratar a de manera forzosa dada su negativa a recibir asistencia médica por ser un paciente con diabetes tipo I, según consta en autos, debe estarse al criterio que ya viene siendo establecido por nuestro Tribunal Constitucional en concordancia con la Constitución Española y Legislación Penitenciaria, en la forma que a continuación se expone.

El artículo 25, párrafo 2.º de la Constitución Española establece que las personas reclusas en Centros Penitenciarios gozan de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo II del Título I de la Constitución Española a excepción de los constitucionalmente restringidos, es decir de aquellos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996 de 29 de octubre). Por su parte el Reglamento Penitenciario dispone en sus artículos 3 y 4 que la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución y la Ley; que los derechos de los internos sólo podrán ser restringidos cuando lo dispongan las leyes; y que los internos tienen derecho a que la administración penitenciaria vele por sus vidas, su integridad y su salud, teniendo en cuenta además lo dispuesto en los artículos 3.4, 14 y 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que reiteran la idea de la intensidad del deber impuesto a la administración.

Según reiterada jurisprudencia en relación con la asistencia médica a reclusos en huelga de hambre, ha de tenerse en cuenta la relación especial que surge de la reclusión en un Centro Penitenciario de acuerdo con la legislación penitenciaria que desarrolla el artículo 25, párrafo 2.º de la Constitución Española, en atención al estado de reclusión en que se encuentran tales personas que da lugar a que sus derechos constitucionales puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes. Sin perjuicio de que se entienda en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales. En definitiva surge un entramado de derechos y deberes recíprocos de la administración y el recluso, entre los que destaca el esen-

cial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud que permiten en determinadas situaciones, imponer dichas limitaciones cuando los internos se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa.

Por tanto, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990 no se atenta contra los derechos de la vida, integridad física ni intimidad personal porque el poder público venza la resistencia a obtener asistencia médica de un recluso que la necesite. El riesgo a perder la vida ocasionada por su propia voluntad no puede modificar una decisión de política penitenciaria conferida por el ordenamiento jurídico, que es totalmente legítima mientras no sea judicialmente anulada.

La autorización de la intervención médica no está ordenada a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad, sino evitar en lo posible los efectos irreversibles que se podrían derivar si el mismo no recibiera el tratamiento necesario para tratar su enfermedad, de modo que para materializar la asistencia médica el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria aunque no se dice de forma expresa es evidente que sí cabe utilizar la coacción para la defensa de cosas, de modo que no está excluida para la defensa de las personas, por lo que la Administración en base a la obligación del artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria tiene la obligación de impedir tales daños administrando el tratamiento que por los facultativos correspondientes se considere conveniente, si fuere necesario para la salud y la vida del paciente.

Se autoriza que por parte de los facultativos que correspondan del Hospital Clínico Universitario de Málaga, o pertenecientes al Servicio Médico de Prisiones se administre al paciente el tratamiento médico adecuado a su patología que viene padeciendo consistente en Diabetes tipo I (insulinodependiente), si fuera necesario para la salud y la vida de dicho paciente desde el momento en que médicamente se considere que peligra la vida del mismo.

CAPÍTULO XVI

SEGURIDAD EN LOS ESTABLECIMIENTOS

CACHEO INTEGRAL Y EXPLORACIÓN RADIOLÓGICA

155.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 24/05/05

Cacheo integral ajustado a derecho.

Se ha recibido en este Juzgado escrito de C.A.G.V., interno en el Centro Penitenciario Ocaña-II formulando queja por el cacheo con desnudo integral al que fue sometido el pasado 28 de marzo tras celebrar una comunicación familiar.

El artículo 76.2.g de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria, de 26 de septiembre, establece que corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

La Ley General Penitenciaria en su artículo 23.1 regula los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos así como las requisas de las instalaciones del Establecimiento, que se efectuarán en los casos, con las garantías y periodicidad que se determinen reglamentariamente. El artículo 68.2 del Reglamento Penitenciario establece: “Por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en el interior de su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o la integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada al Establecimiento, se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios”.

A la vista del contenido de los preceptos citados debe desestimarse la queja interpuesta por el interno porque el cacheo que le fue practicado tiene amparo legal y reglamentario y vino motivado por la sospecha de

que el interno pudiera haber aprovechado la comunicación para tratar de introducir en el Centro alguna sustancia peligrosa sin que en la realización del cacheo se advierta, por la forma en que se realizó, que se hayan vulnerado los derechos del mas allá de la inevitable afectación que para la intimidad corporal todo cacheo conlleva y que constituye limitación mínima y legítima del derecho a la intimidad personal como consecuencia de la necesidad de mantener la seguridad y el buen orden del Establecimiento y velar por la salud de los internos.

156.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 05/05/06

Cacheo integral y exploración radiológica ajustados a derecho.

En relación con la queja presentada, y atendidos los informes presentados por el Centro Penitenciario, consta expresamente la incautación de sustancias estupefacientes al interno en varias ocasiones por lo que el cacheo integral realizado resulta plenamente fundamentado. En cuanto a las placas radiológicas efectuadas, la actuación de los funcionarios del Centro Penitenciario Puerto I estuvo motivada por su obligación de salvaguardar no sólo la seguridad, orden y disciplina del Centro Penitenciario, sino aún obligada por el mandato legal (artículo 3, punto 4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) de velar por la salud del interno recurrente y de los demás del Centro. En efecto, la sospecha vehemente de que el interno portaba en el interior de su cuerpo sustancias prohibidas intramuros obligó a la Administración a adoptar las medidas tendentes, en primer lugar, a que el interno las expulsara de su cuerpo, en aras de salvaguardar su propia salud. Y en segundo lugar, es obligado para la Administración Penitenciaria adoptar las medidas conducentes a que dichas sustancias no pudieran ser suministradas a los demás internos.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación, en atención a lo expuesto,

DISPONGO: Desestimar la queja formulada por el interno en el sentido fijado anteriormente.

157.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 22/03/06

Autorización para la exploración radiológica.

La limitación al derecho a la intimidad que la exploración radiológica supone conlleva que se exija, como requisito suplementario, la intervención del órgano revisor de los derechos fundamentales de los internos, como es el órgano judicial de vigilancia para que las exploraciones que se hagan sobre los mismos reúnan los requisitos legales y de necesidad y proporcionalidad que ello supone, aun cuando exista consentimiento previo del interno realizado de forma voluntaria y libre para que la especial situación de restricción de la libertad en que se encuentran los internos no actúe como acicate, para autorizar medidas que en su caso pudieran no estar justificadas, y para ello debe valorarse la argumentación aportada, y es que ya en Auto de este juzgado de 22 de marzo de 2004 se centraba la autorización en el hecho de que aunque el Centro Penitenciario no señala como urgencia médica su petición de autorización de exploración, es indudable la peligrosidad intrínseca..., con lo que la existencia de un riesgo cierto con la ingesta aunque voluntaria, conlleva que se autorice al Juzgado de Vigilancia a intervenir, salvaguardando de esa manera la salud del interno y por otro lado reforzando su decisión dentro de prisión para que se compruebe si efectivamente ésta está justificada y no se adopta determinada por el ingreso en prisión.

Visto así el tema lo cierto es que el interno no aporta la cifra de objetos introducidos, que la rotura de alguno de ellos puede ser profundamente nocivo para la salud, y que debe evitarse que pueda proceder a su distribución dentro del centro en el caso de no localizar la totalidad de los mismos, los cuales son circunstancias de orden regimental y de salud que conjuntamente justifican tanto la intervención del órgano judicial como la necesidad y proporcionalidad de la medida.

158.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 14/08/06

Registro en celda: No se exige la presencia del interno y ello no menoscaba su dignidad ni infringe ningún precepto.

En el presente caso, la queja del interno relativa a la necesidad de que los registros en las celdas se practiquen en presencia de los internos debe ser desestimada, puesto que los artículos 23 de la Ley Orgánica General

Penitenciaria y 65 y 68 del Reglamento Penitenciario no exigen en los registros realizados en la celda la previa citación del interno y su presencia durante su práctica, de lo que se deduce que no puede estimarse la existencia de infracción legal en los registros de celdas practicados sin la concurrencia de dichas circunstancias.

Los argumentos alegados por el interno para concluir en la procedencia de tales requisitos, a pesar del silencio legal al respecto, no puede apreciarse por varias razones: 1.^a La relación que une al interno con la Administración es una relación especial de sujeción y precisamente por ello no puede aceptarse la equiparación entre celda y morada a los efectos de aplicación de su entrada y registro de las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2.^a La Administración Penitenciaria tiene el deber inexcusable de mantener la seguridad y el buen orden del establecimiento, lo que exige un control y vigilancia exhaustivas sobre las dependencias del Centro penitenciario, incluidas las celdas de los internos. Como consecuencia de lo anterior, no puede sostenerse que el registro de la celda sin la previa citación y presencia del interno infrinja ningún precepto, ni menoscabe la dignidad de aquél.

159.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 06/10/06

Registro en celda: No se exige la presencia del interno y ello no menoscaba su dignidad ni infringe ningún precepto.

A la vista de los informes obrantes en autos, el interno ha formulado dos quejas. Respecto de la primera, relativa al registro de celdas, los artículos 23 de la Ley General Penitenciaria y 65 y 68 de su Reglamento- no exigen ni la previa citación ni la presencia del interno en los registros que se practiquen en su celda de tal forma que precisamente por ello no puede estimarse infracción legal en los registros de celdas practicados sin la concurrencia de dichas circunstancias. Los argumentos alegados por el interno para concluir en la procedencia de tales requisitos a pesar del silencio legal al respecto no pueden apreciarse por cuanto:

1.º La relación que une al interno con la Administración solo puede ser entendida como una relación especial de sujeción; 2.º Precisamente por ello no puede aceptarse la equiparación que se pretende entre celda y morada a los efectos de aplicación en su entrada y registro de las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 3.º La Administración

penitenciaria tiene el inexcusable deber de mantener la seguridad y el buen orden regimental, lo que exige un control y vigilancia exhaustivas sobre todas las dependencias del Centro Penitenciario incluidas las celdas asignadas a los internos; 4.º Es también obligación de la Administración penitenciaria evitar indeseables alteraciones de ánimo en los internos que puedan desembocar en alteraciones del orden del Establecimiento; y 5.º Como consecuencia de lo dicho, no puede sostenerse que el registro de la celda sin la previa citación y presencia del interno, ni infrinja precepto alguno ni menoscabe el respeto a la dignidad de la persona, que es lo único que esencialmente exigen los preceptos invocados, aunque sea aconsejable la presencia del interno, como así fue, para que exista una mínima contradicción en caso de hallazgos que puedan tener consecuencias penales o disciplinarias, contribuyendo a evitar conflictos y denuncias infundadas contra funcionarios y reforzando el valor probatorio de lo, en su caso, encontrado. Respecto de la segunda de las quejas, referida a la ubicación en un módulo de preventivos, teniendo en cuenta que el Centro Penitenciario carece de uno específico, siendo utilizado para tal fin el módulo IV, siendo repartidos en otros si faltan plazas, lo que se realiza con todos los preventivos, sin perjuicio de instar en lo posible al cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, todo lo cual determina que, conforme lo solicitado por el Ministerio Fiscal, dichas quejas deban denegarse por los motivos expuestos.

CAPÍTULO XVII

TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

160.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 22/03/06

No procede la aplicación del art. 5.3 del Real Decreto 515/05 de 6 de mayo.

Con fecha seis de febrero se incoa el expediente de referencia tras la remisión por los Servicios Sociales Penitenciarios de Soria de la propuesta de cumplimiento de trabajo en beneficio de la comunidad por el penado, propuesta a la que este había prestado su consentimiento tres días antes.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, informa en el sentido de no oponerse a la aprobación del plan propuesto. Por resolución de fecha 15-02-06 se aprueba el Plan remitido que tiene como fecha de inicio el día 04-03-06 y como fecha de finalización el 04-09-06, a cumplir los sábados y domingos en horario de 7,00 a 11,00 horas. Resolución notificada al interno el 24-02-06.

Con fecha 28-02-06 el penado remite, vía fax, recurso de reforma contra el citado auto con fundamento: 1) en que en fines de semana alternativos le corresponde la custodia de su hijo, según convenio de separación aprobado por el Juzgado de Familia de León y 2) en que regenta varios negocios de bares y discotecas que tienen su actividad habitual los fines de semana lo que le impide el cumplimiento del plan aprobado, proponiendo la elaboración de un nuevo plan a cumplir de lunes a viernes en horario de 6,00 a 10,00 horas, al regentar, asimismo, un negocio de cerrajería y zapatería.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, interesa la desestimación del recurso.

De la documentación que obra en el expediente resulta que los Servicios Sociales Penitenciarios cumplieron escrupulosamente la tramitación prevista en el artículo 5 del RD 515/05, de 6 de mayo, toda vez que entrevistaron al penado para conocer sus características personales, labo-

rales y familiares ofertándole en el Ayuntamiento de Soria un trabajo calificado de “Servicios Múltiples”, con clara concreción de los días y horas de cumplimiento, proyecto al que el penado presto su consentimiento sin realizar alegación ni objeción alguna y sin poner de manifiesto la imposibilidad o dificultad de cumplimiento, proyecto que al resultar ajustado a la normativa vigente fue aprobado por este Juzgado.

Los motivos que se alegan sin aportar prueba alguna para acreditar su veracidad, para fundar el recurso contra el citado Plan no son ni sobrevenidos ni desconocidos por el penado en el momento en que firma su consentimiento, según resulta del propio contenido del recurso y tampoco se justifica porque el día 03-02-00 el recurrente firma su conformidad con aquel, guardando silencio sobre los mismos así como porque no hizo uso de la facultad prevista en el artículo 4.2 del Real Decreto consistente en proponer un trabajo concreto para su valoración por la Administración Penitenciaria, y en este momento se pretende hacerlos valer, por tanto, no se estima de aplicación el artículo 5.3 del citado Real Decreto y ninguna eficacia se atribuye a su alegación en este momento.

SE DESESTIMA el recurso de reforma presentado contra la resolución de 15-02-06 que se confirma en todos sus extremos.

CAPÍTULO XVIII

TRABAJO PENITENCIARIO

161.- SENTENCIA 185 DE JUZGADO DE LO SOCIAL DE ALICANTE DE FECHA 05/04/06

Despido procedente.

El actor, interno en el Centro Penitenciario de Alicante II (Villena) venía realizando trabajos de carácter productivo en el taller Empresa de Plástico España, en virtud de una relación laboral especial contraída con el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, desde el 01-09-04 y recibiendo retribución de acuerdo al módulo aprobado por el Consejo de Administración del citado Organismo, ascendiendo la del mes de julio/05 a un importe de 352,77 euros.

Con fecha 22-08-05 el Director del Centro, en calidad de Delegado del Organismo Autónomo, previa información pertinente, procedió a extinguir su relación laboral especial por razones de disciplina o seguridad del Centro, mediante Acuerdo que obra en el expediente administrativo y que fue notificado al demandante el día 26-08-05.

Así mismo, habiéndose seguido expediente disciplinario por los hechos acaecidos, el demandante fue sancionado por la Comisión Disciplinaria del Centro mediante Acuerdo de 27-09-05, por considerar los hechos constitutivos de una falta muy grave. Dicha Acuerdo fue confirmado al ser desestimado el recurso interpuesto ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Se interpuso Reclamación Previa que obtuvo resolución expresa denegatoria de 28-10-05.

Como consecuencia de una discusión mantenida con otro interno y que continuó con la entrada de este último en la celda del actor al que agredió físicamente, se mantuvo una pelea entre ambos en el interior de la misma, que sólo pudo ser finalizada por la intervención personal y directa de los funcionarios, a pesar de los reiterados requerimientos verbales para que lo hicieran.

En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, debe hacerse constar que, los anteriores hechos, son el resultado de la falta de controversia y de la documental sobre el contenido de los números primero al cuarto y de la documental y testifical en el del número quinto.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un supuesto de relación laboral especial, cuyas causas de extinción no permiten que puedan ser calificadas como despido, tal y como ha venido manteniendo la doctrina tradicional a respecto, según puede verse en la Sentencia del Tribunal Supremo de treinta de octubre de dos mil dictada en casación para la unificación de doctrina, (recurso núm. 639/2000), que señala:

“La cuestión que en este procedimiento es objeto de unificación ya lo ha sido por sentencias anteriores de esta Sala, dictadas en otros tantos recursos de casación unificadora similares al presente, en concreto en las Sentencias del Tribunal Supremo 5-5-2000 (Recurso 3325/1999) y 25-9-2000 (Recurso 3982/1999), y en ambas sentencias se ha optado por entender que, la figura del despido disciplinario no tiene cabida en esta relación especial, dada la naturaleza especial de la relación laboral que une a los internos en Establecimientos Penitenciarios, reconocida con tal carácter por el artículo 2 c) del Estatuto de los Trabajadores, derivada de la realidad de que el trabajo en dichos Centros no tiene por objeto único la prestación de un servicio remunerado por cuenta ajena cual ocurre con la relación laboral común regulada en el Estatuto de los Trabajadores, sino que constituye “un elemento fundamental del tratamiento penitenciario” ... “y tiene, además, la finalidad de preparar a los internos para su acceso al mercado laboral cuando alcancen la libertad”, como expresamente se explicita en el artículo 932 del Reglamento Penitenciario. A partir de tales consideraciones habrá que entender, señalan aquellas sentencias con criterio que aquí se mantiene, que la normativa aplicable a dicha relación será la contenida en dicho Reglamento Penitenciario de conformidad con la especial consideración que dicha relación tiene establecida en el precepto antes citado del Estatuto de los Trabajadores, y con la previsión específica contenida en el artículo 134.4 del indicado Reglamento en el que se dispone textualmente que “la relación laboral especial penitenciaria se regula por lo dispuesto en este Reglamento y sus normas de desarrollo”. Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores sólo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa desde este

Reglamento o la normativa de desarrollo”. En relación con el despido, el Reglamento Penitenciario no contiene como dice la Sentencia del Tribunal Supremo 5-5-2000 citada, ninguna remisión expresa a la normativa del Estatuto de los Trabajadores reguladora del despido (artículos 54 y siguientes). Siendo claro que el envío a la Ley de Procedimiento Laboral que se contiene en el transcrito artículo 134.5 no puede contradecir el núm. 4 del mismo precepto pues una interpretación racional del núm. 5 conduce a considerar que se está refiriendo a cuestiones litigiosas de carácter sustantivo que previamente hayan sido acotadas por las previsiones directas o por reenvío del Reglamento Penitenciario. Y es que el despido es una figura de derecho material o sustantivo y regulado en los artículos 54 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, aunque la Ley de Procedimiento Laboral, además de regular la modalidad procesal correspondiente, en sus artículos 903 y siguientes, reproduzca en parte el contenido de ley sustantiva. Por otra parte, el artículo 952 del Reglamento Penitenciario contiene diversas causas de extinción de esta relación laboral especial, entre las que no figura el despido.

Y tal como resulta del artículo 144 del Reglamento Penitenciario, es a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, (órgano dependiente del Ministerio del Interior, cuya composición y funciones se regulan en los artículos 272 a 275 de dicho Reglamento), y no al Organismo Autónomo empleador, a quien corresponde decidir la asignación a un recluso de un trabajo directamente productivo, que genera automáticamente el nacimiento de esa relación laboral especial (adjudicación que se realiza en función de los criterios previstos en ese mismo artículo). Y es también esa Junta de Tratamiento quien corresponde decidir sí, por razones técnicas, debe darse de baja a un penado del puesto de trabajo que ocupe, con la consiguiente extinción de la relación laboral especial, en los términos y por las causas contempladas en el artículo 152 del mismo texto reglamentario. Por lo tanto, no puede imputarse la extinción de esa relación laboral especial derivada de un acuerdo de la Junta de Tratamiento a la voluntad unilateral del Organismo Autónomo que ocupa la posición de empleador.

La conclusión a la que tales reflexiones conducen es a estimar que el despido disciplinario con todas las connotaciones jurídicas que tiene en el Estatuto de los Trabajadores, constituye una institución ajena a la relación especial de los penados e establecimientos penitenciarias, lo que impide serle aplicada al demandante en las presentes actuaciones”.

La doctrina anterior no ha variado con la entrada en vigor del Real Decreto 782/2001 de 6 de julio, como expone la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de veintidós de diciembre de dos mil cuatro, AS-2005/151, que reitera:

“...se ha venido considerando que es a la Junta de Tratamiento a quien corresponde decidir la asignación a un recluso de un trabajo directamente productivo, que esa adjudicación se realiza en función de los criterios previstos en la Ley especial, y que también a esa misma Junta de tratamiento corresponde decidir si, por razones técnicas, debe darse de baja o no a un recluso en un determinado puesto de trabajo, conforme a lo establecido en el artículo 152 del Reglamento General Penitenciario. La anterior normativa se ha visto reiterada por el Real Decreto 782/2001 de 6 de julio por el que se regula la relación especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de la Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, que en sus artículos 3 y 4 reitera la naturaleza y finalidad de esta especial relación laboral, así como las causas de suspensión y extinción de la misma, entre las cuales, si bien se incluyen algunas de las causas que en la legislación ordinaria pueden motivar un despido disciplinario, aquí entran dentro de las denominadas causas extintivas, que pueden acordarse por el Director del Centro Penitenciario, previa valoración de las circunstancias de cada caso”.

Por ello, dado que lo que se ha producido es una extinción de la relación laboral especial, por una de las causas señaladas en la normativa de aplicación de la misma, en concreto por las razones de disciplina y seguridad penitenciaria reguladas en el artículo 10-2 e), y por quién legalmente podía efectuarlo, no puede mantenerse la existencia de despido alguno y procede la desestimación de la demanda y la absolución del Organismo demandado.

Que a tenor de lo prevenido en el artículo 189 de la Ley de Procedimiento Laboral, el recurso procedente contra esta Sentencia es el de SUPPLICACIÓN, de lo que se advertirá a las partes.

Desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por el interno frente al Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias por DESPIDO, debo absolver y absuelvo al Organismo demandado de las pretensiones deducidas en su contra.

**162.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
SECCIÓN 5.ª DE FECHA 11/06/06**

Queja desestimada sobre trabajo remunerado.

Por autos de fecha 7-4-06 y 6-6-06, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N.º 2 de Madrid, se desestimó la queja que el interno había interpuesto referente a ocupar un puesto de trabajo remunerado en el Centro Penitenciario.

Hay que mantener la decisión adoptada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. No existen tantos puestos de trabajo en talleres productivos como internos se encuentran en el Centro. Ha tenido múltiples ingresos en prisión, con comisión de delitos de agresión sexual, sin que haya seguido tratamiento específico, es más, lo ha rechazado. Ese sería el primer paso para su reinserción y después el de su laboriosidad.

No se ha producido, pues, desviación o abuso de poder en la actuación de la Administración Penitenciaria. El recurso no puede prosperar.

CAPÍTULO XIX

TRASLADOS

163.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 21/03/06

Se estima la queja.

En primer lugar, tal y como efectivamente de hecho se ha tramitado el expediente, el escrito inicial del preso en el que solicita en base a una serie de razones particulares el traslado de Centro, dado que fue remitido tras conocer la decisión de la Dirección General sobre su destino, obviamente, tiene el carácter de queja o recurso ante dicha decisión administrativa.

Sentado ello, y sobre la materia de que trata la reclamación, desacuerdo con el destino acordado por la Dirección General a propuesta de la Junta de Tratamiento de Pamplona, en términos generales, deberá recordarse que, en concordancia con lo que dispone el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que atribuye a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la dirección, organización e inspección de las Instituciones de tal carácter, el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario, de manera más particularizada y concreta, señala que "... el Centro directivo tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos Establecimientos Penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso. En definitiva, de dicha regulación se infiere con nitidez que es la Administración Penitenciaria la que ostenta con carácter exclusivo y excluyente la competencia para decidir acerca del destino del interno, el concreto lugar en que deberá cumplir su pena, pues se entiende, que nadie mejor que dicha Administración conocerá, partiendo, naturalmente, de los datos penitenciarios esenciales del interno, pena a cumplir, sus características personales, circunstancias concretas, tratamiento que debe seguir, clasificación, posibilidades de los diversos Establecimientos, etc..., cuál puede ser el más adecuado Centro en el que deba permanecer. Y, además, como se concluye de dicha regulación, dicha decisión, en principio, si

estuviere adoptada en el marco ordinario que le da sentido, no es recurrible ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria; nótese que cuando el artículo 31.1 del Reglamento Penitenciario alude a que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria podrá revisar los actos de la Administración por vía de recurso alude únicamente a la materia de clasificación, pero no al destino en los distintos Establecimientos. Y, en concordancia con ello, cuando en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria recoge las atribuciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria, no incluye expresamente entre las mismas, la de decidir por vía de recurso esta materia. Esto significará que dicho tipo de acuerdos por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en su caso, deben recurrirse, si ese fuere el interés del afectado, por la vía exclusiva contencioso-administrativa, no ante la jurisdicción penitenciaria.

Ahora bien, asimismo debe señalarse a continuación de la anterior consideración general, que, cuando la decisión de la Administración, aun cuando se refiera a esta materia concreta, afectare a derechos fundamentales, actuando la Administración con claro abuso o desviación de poder, si sería recurrible el acuerdo pudiendo entrar el Juez de Vigilancia a conocer y decidir acerca de tal cuestión sobre el destino o traslado. Pues en el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se hace referencia a que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse, y en concordancia con ello, resulta difícil que una actuación de tal tipo no afecte a derechos esenciales, el mismo artículo 76.2 en su apartado g) se expresa que el Juez de Vigilancia Penitenciaria le corresponde “Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos”. Como pudiera ocurrir, por ejemplo, si la Administración con su decisión hubiese procedido directa o indirectamente a un agravamiento de la penalidad o bien denegase o desconociese alguno de los derechos que positivamente vienen atribuidos a los penados, alterando su clasificación penitenciaria o afectando de manera esencial a las actividades y régimen de vida correspondientes a su grado penitenciario, o afectaren a derechos como los de la vida o integridad física, o supusiera una sanción encubierta.

Lo mismo sería predicable en el caso de una resolución de la Administración Penitenciaria inmotivada, pues está obligada a motivar

sus decisiones, circunstancia que asimismo concurriría cuando la resolución estuviere aparentemente adornada de una motivación que ciertamente no lo sería por concurrir tal ambigüedad o contradicción que devendría en práctica ignorancia de la verdadera causa.

Y en relación con la precedente e inmediata consideración debe estimarse el recurso puesto que la decisión de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias carece de motivación, sólo recoge en el aspecto debatido, el elemento puramente resolutorio, esto es, “...destino al Centro Penitenciario de Logroño”, sin ningún tipo de explicación o motivación por sucinta que fuere.

Con tal omisión tan absoluta, en realidad el interno no puede saber a ciencia cierta lo que tiene en su caso que combatir, a salvo de las conjeturas o suposiciones que pudiera hacer y que resultan intrascendentes a los efectos debatidos, y tal defecto esencial no permite al Juez de Vigilancia Penitenciaria el ejercicio de su facultad de salvaguardar los derechos de los internos. En un supuesto, además, en el que unos informes opinan en un sentido, y otro de los mismos, en sentido bien diferente.

En supuesto idéntico cabe recordar la interpretación hecha por la Audiencia Provincial de Navarra. así en Auto 57/2005 de 29 de marzo: “la Administración está obligada a motivar sus decisiones. En caso contrario, como ha tenido ocasión de indicar este Tribunal (autos núms. 10/2004 (Rollo Penal 48/2003, y 61/2004 (Rollo Penal 52/2004), el acuerdo de traslado carece de validez al impedir el control por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, competente en los supuestos previstos en el artículo 76.2-g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a saber, cuando actúa “respecto de tratamientos en cuanto afectantes a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de los internos”.

En aplicación de la doctrina sentada en los autos de esta Sala ya referidos, dada la ausencia de motivación del acuerdo de traslado por parte de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, es evidente que impide el control por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria competente en los supuestos previstos en el artículo 76.2-g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en cuanto afectantes a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de los internos, pues éstos tienen derecho a saber cuáles son las razones que le asisten a la Administración para ordenar el traslado, y difícilmente pueden saberlo si la Administración omite las razones que tiene para ello, lo cual supone una indefensión que vulnera el artículo 24 de la Constitución Española,

puesto que uno no puede defenderse de aquello que ignora, y la falta de motivación supone, en definitiva, dejar en manos de la Administración que ordene el traslado de los internos según su particular criterio que es desconocido.

Por lo expuesto procede estimar el recurso de apelación

Estimar la queja interpuesta por el interno A.B.P. contra el Acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de 29 de noviembre de 2005, en cuanto al destino decidido, dejando el mismo sin efecto. Una vez firme esta resolución se librarán los despachos necesarios para ejecución y retorno del interno al Centro Penitenciario de Pamplona.

164.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE FECHA 31/08/06

Se estima la queja.

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 a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos. En el presente caso, examinada la petición del interno y los informes remitidos por el Centro Penitenciario, se debe acceder a lo solicitado, en el sentido que se dirá, pues se estima justificada la petición de la interna y acorde con la legislación penitenciaria, interesando, en evitación de mayores perjuicios para la interna y su familia, proponer al Centro directivo su traslado al Centro Penitenciario de Las Palmas de Gran Canaria, previa asignación como Centro de cumplimiento.

En orden a conseguir la resocialización del interno, fin, perseguido por la pena conforme dispone el art. 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 nuestra legislación: disfrute de permisos de salida, visitas y comunicaciones regulares con familiares 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 de 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.

Sentado lo anterior el interno muestra su desagrado con la resolución administrativa por la que se acordó su traslado en el Centro Penitenciario de Tenerife II por lo que la resolución de esta queja pasa por examinar la reglamentación vigente en materia de traslado. Al respecto es de aplicación el artículo 31 del vigente Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, que otorga al Centro directivo la competencia para acordar los destinos de los internos en los distintos Centros nacionales y con ello los traslados necesarios; parece pues que se otorga a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con carácter exclusivo según el precepto citado, la competencia para decidir en materia de destinos y traslados de internos.

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”, denota el énfasis especial del legislador en evitar pronunciamientos judiciales sobre esta cuestión, invadiendo una competencia que no le pertenece, exclusividad competencial administrativa que sienta el Tribunal de conflictos de Jurisdicción en su Sentencia de 5 de diciembre 1986, al decir que “... acordar el destino de los penados en los Establecimientos Penitenciarios es facultad residenciada en los órganos administrativos, que son los que tienen cabal conocimiento de la verdadera situación de los Centros y de la posibilidad de internamiento que 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 4196 correspondiente a la apelación interpuesta en el E.Q. n.º 2816196 y dictado por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas-, ratificando la competencia exclusiva de la administración en materia de traslados y sin perjuicio de que la resolución se ponga en conoci-

miento de la dirección General de Instituciones Penitenciarias por si considerara procedente el traslado del interno al Centro correspondiente.

Sentado lo anterior, la decisión tomada es ajustada a derecho en tanto que tomada por la Administración Penitenciaria en el ejercicio de las funciones que le competen, sin perjuicio, de que, en este caso, y por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en tanto que garante de los derechos del interno, en aplicación del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se proponga a la Dirección General la anulación del traslado y asignación de Centro de cumplimiento al Centro de Tenerife II y el reingreso inmediato, al el Centro Penitenciario del Salto del Negro en Las Palmas, habida cuenta que no se ha ofrecido ninguna razón individual de tratamiento que justifique el traslado y la asignación de centro de cumplimiento, si además tenemos en cuenta que dicha interna, al parecer, tiene a su pareja sentimental, con el que comunica, en el Centro Penitenciario de Salto del Negro, Gran Canaria, y a su madre y hermano, con los que también comunica y se están encargando de preparar la documentación necesaria para el cobro por parte de la interna de una prestación, viviendo en Gran Canaria, no cabe menos que pensar que su permanencia en el Centro Penitenciario de Tenerife II, ocasionaría un empeoramiento de su situación penitenciaria (menos posibilidades de comunicaciones y permisos y con mayores costes económicos, aislamiento familiar...) con respecto a la que disfrutaría en la prisión del Salto del Negro y por la que debe velar este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Decido: estimar en parte la queja interpuesta por la interna del Centro Penitenciario de Las Palmas y, por no ser competente este Juzgado para acordar traslados de internos, remitir una copia de esta resolución, a los efectos de propuesta del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y a los fines indicados en el fundamento jurídico quinto de la presente.

165.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE FECHA 26/10/06

Se estima la queja.

El interno arriba citado ha formulado queja ante este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria manifestando su deseo de permanecer en el Centro Penitenciario de Las Palmas de Gran Canaria y no ser trasladado al Centro Penitenciario de la Moraleja en Dueñas Palencia, al tener a toda su familia con la que comunica, en Gran Canaria.

En orden a conseguir la resocialización del interno, fin perseguido por la pena conforme dispone el 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 nuestra legislación: disfrute de permisos de salida, visitas y comunicaciones regulares con familiares 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 de 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.

Sentado lo anterior el interno muestra su desagrado con la resolución administrativa por la que se acordó su traslado en el Centro Penitenciario de la Moraleja (Dueñas, Palencia) por lo que la resolución de ésta queja pasa por examinar la reglamentación vigente en materia de traslado. Al respecto es de aplicación el artículo 31 del vigente Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, que otorga al centro directivo la competencia para acordar los destinos de los internos en los distintos Centros nacionales y con ello los traslados necesarios; parece pues que se otorga a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con carácter exclusivo según el precepto citado, la competencia para decidir en materia de destinos y traslados de internos.

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”, denota el énfasis especial del legislador en evitar pronunciamientos judiciales sobre esta cuestión, invadiendo una competencia que no le pertenece, exclusividad competencial administrativa que sienta el Tribunal de conflictos de Jurisdicción en su Sentencia de 5 de diciembre 1986, al decir que “... acordar el destino de los penados en los establecimientos penitenciarios es facultad residenciada en los órganos administrativos, que son los que tie-

nen 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 4196 correspondiente a la apelación interpuesta en el E.Q. n.º 2816196 y dictado por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, ratificando la competencia exclusiva de la administración en materia de traslados y sin perjuicio de que la resolución se ponga en conocimiento de la dirección General de Instituciones Penitenciarias por si considera procedente el traslado del interno al centro correspondiente.

Sentado lo anterior, la decisión tomada es ajustada a derecho en tanto que tomada por la Administración Penitenciaria en el ejercicio de las funciones que le competen, sin perjuicio, de que, en este caso, y por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en tanto que garante de los derechos del interno, en aplicación del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se proponga a la Dirección General la anulación del traslado y asignación de Centro de cumplimiento al Centro de La Moraleja (Dueñas, Palencia) y el reingreso inmediato, al Centro Penitenciario del Salto del Negro en Las Palmas, habida cuenta que no se ha ofrecido ninguna razón individual de tratamiento que justifique el traslado y la asignación de Centro de cumplimiento, si además tenemos en cuenta que dicho interno, al parecer, tiene a toda su familia, con la que comunica y le apoyan viviendo en Gran Canaria, no cabe menos que pensar que su permanencia en el Centro de La Moraleja ocasionaría un empeoramiento de su situación penitenciaria (menos posibilidades de comunicaciones y permisos y con mayores costes económicos, aislamiento familiar...) con respecto a la que disfrutaría en la prisión del Salto del Negro y por la que debe velar este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

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

DECIDO: ESTIMAR EN PARTE la queja interpuesta por el interno del Centro Penitenciario de La Moraleja (Dueñas, Palencia) y, por no ser competente este Juzgado para acordar traslados de internos, remitir una copia de esta resolución, a los efectos de propuesta del artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y a los fines indicados en el fundamento jurídico quinto de la presente.

CAPÍTULO XX

TRATAMIENTO

166.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 09/02/06

Desestima queja por expulsión de programa de drogas.

El interno se queja de que le han dado de baja en el programa de Cruz Roja “libre de drogas”, por iniciar tratamiento con metadona.

Del análisis de los informes que obran en autos, resulta que el programa que seguía el interno como su propio nombre indica, no es compatible con la ingestión de ninguna sustancia que tenga tal consideración como ocurre con la metadona, psicofármaco empleado en los programas de desintoxicación y tratamiento de la dependencia a la heroína, siendo un derivado de los opiáceos, resulta su consumo incompatible con el programa que seguía el interno, por tanto, se considera justificada su expulsión, siendo decisión del recurrente elegir el programa que más se ajusta a sus necesidades.

CAPÍTULO XXI

OTROS ASUNTOS

QUEJAS DE DIVERSO CONTENIDO

167.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO DE FECHA 11/01/06

Autoriza traslado de transexual a Módulo de Mujeres.

Son tres las peticiones que por vía del presente recurso de apelación se formulan por el interno, no obstante el contenido del expediente permite determinar que la esencia de la pretensión gira en torno a la tercera de las peticiones concretada al traslado al módulo de mujeres, acorde según se invoca, con su identidad sexual, y es ésta precisamente la que resulta susceptible de análisis y resolución por cuanto las “dos primeras, la relativa a cumplir en tercer grado restringido corresponde su resolución al órgano sentenciador diferente de esta Sección según obra en el expediente, y la concretada a la medida alternativa de cumplimiento en Centro de tratamiento de toxicomanía carece de acervo probatorio que permita su admisión por cuanto únicamente nos consta antecedentes de dependencia a cocaína sin que conste ningún otro dato que permita conocer el alcance de dicha dependencia ni el grado de voluntariedad de la interna para someterse al tratamiento solicitado.

Centrado pues el tema en el pretendido traslado al Módulo de mujeres cabe señalar que la prueba a tal efecto desarrollada permite determinar que el solicitante, de 36 años de edad, no se encuentra intervenida quirúrgicamente de cambio de sexo si bien sigue tratamiento hormonal con revisiones en Endocrinología, según informó la Subdirectora Médica del Centro Penitenciario. Por su parte el Psicólogo del Centro tuvo ocasión de informar que el interno cumple los criterios para el diagnóstico de Trastorno de Identidad Sexual conforme a lo establecido en el DSM-IV, y así se matiza que presenta una identificación acusada y persistente con el otro sexo manifestándose a través de síntomas tales como un deseo firme de pertenecer al otro sexo, un deseo de vivir o ser tratada como del

otro sexo o la convicción de experimentar las reacciones y las sensaciones típicas del otro sexo. Asimismo presenta un malestar persistente con el propio sexo o sentimiento de inadecuación con su rol que se manifiesta a través de la preocupación de eliminar las características sexuales primarias y secundarias, a través de tratamiento hormonal, quirúrgico u otros procedimientos para modificar físicamente los rasgos sexuales con la finalidad de parecerse al otro sexo, añadiendo que dicha alteración provoca malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes del actividad del individuo. En concreto el recurrente, según se nos informa, tiene una apariencia femenina que aparece corroborado por las fotografías periodísticas aportadas a los autos, siendo conocida por todos como M.J., resultando significativo que el propio Subdirector de Tratamiento al remitir la instancia se refiere a M.J.L.L., -folio 1 de las actuaciones-, concluyendo el Psicólogo del Centro que desde el punto de vista conductual y emocional el recurrente está más cerca del género femenino que del masculino.

Con tales antecedentes resulta evidente que mantener al solicitante ingresado en un módulo de hombres, como en el que se encuentra, supone desconocer una realidad social representada por un colectivo de personas que se identifican intensamente con el otro sexo, con toda la problemática añadida a la propia de la reclusión penitenciaria que para dichas personas podría suponer y con el agravio comparativo según se haya podido acceder o no a costosas operaciones quirúrgicas, siendo así que precisamente para evitar este tipo de dislates y a instancias de la Comisión Parlamentaria de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados, Instituciones Penitenciarias emitió la Instrucción 1/2001, con la finalidad de hacer efectivo en el ámbito penitenciario el respeto a los derechos de los transexuales, según la cual han de buscarse fórmulas para que los transexuales, a los que no se les haya reconocido su cambio de sexo en documento oficial acreditativo de su identidad, como es el caso de autos, sean ingresados en caso de condena por comisión de delito en la prisión que corresponda según el sexo socialmente reconocido y por el que desarrollan su vida de siempre, resultando que, según lo anteriormente expuesto, concurren en el solicitante los presupuestos establecidos en dicha instrucción para que en definitiva cumpla se condena en el módulo correspondiente al sexo con el que se identifica que coincide con el socialmente reconocido, es decir el Módulo de mujeres, consideraciones que en definitiva conducen a la parcial estimación de la apelación entablada.

168.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 24/02/06

Se desestima la queja relativa a la solicitud de entrevista con el Jurista.

El interno se queja de que no fue recibido por el Jurista en noviembre de 2005 cuando lo necesitaba para solventar una duda que tenía en relación a una condena a pena de multa interesando en el suplico de su escrito que se ordene a los miembros del Equipo Técnico que realicen su trabajo y atiendan a los internos cuando lo demandan. Recabado el preceptivo informe del Centro Penitenciario se concluye que, efectivamente, el interno en fecha 4-11-05 solicitó mediante instancia entrevista con el Jurista del Centro, así como, que éste en fecha 7-11-05 le indicó que debía de concretar los motivos de la entrevista al no haberse producido ninguna modificación en su situación legal que hiciera precisa su actuación de oficio, al no exponer el interno los motivos de su solicitud no fue recibido. Considerando razonable que se pida a los internos que expongan las razones por la que solicitan entrevista con el profesional a fin de conseguir la mayor eficacia en su actuación, no se estima que haya existido abuso o desviación de poder en el funcionamiento de la Administración Penitenciaria que deba de ser corregida por este Juzgado.

Respecto a la petición final del interno en relación con el resto de integrantes de la Junta de Tratamiento, la ausencia de concreción sobre la misma excusa de cualquier disquisición al respecto.

169.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 4 DE FECHA 24/11/06

Se estima la queja sobre condiciones de la celda.

Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Navalcarnero formulando queja sobre las dimensiones y condiciones de las celdas del Centro Penitenciario.

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo previsto en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

En el presente supuesto y examinada la queja formulada por el interno, y examinado el expediente, procede la estimación de la misma. El interno pide que se ponga seguridad en las literas. Según informa el Centro, la altura es de 1,40 m. desde la cama superior y no existen dispositivos anticaída. Si bien éstas son infrecuentes, sí que sería recomendable la solución que propone el Ministerio Público, por lo que procede resolver como sigue.

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

Se estima en parte la queja del interno del Centro Penitenciario Navalcarnero, en el sentido de recomendar al Centro Penitenciario, mediante envío de copia de la presente, que se instalen barreras de seguridad en las literas superiores de celdas que hayan de utilizarse por tener que albergar a más de un interno.

170.- REGISTRO 6287/2005 DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 16/01/06

Hábeas Corpus.

La Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado por unanimidad, inadmitirlo con arreglo a lo previsto por el artículo 50, apartado 1, de la Ley Orgánica de este Tribunal.

La demanda es inadmisibles con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 c) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, esto es, carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional.

El demandante de amparo alega que la resolución recurrida vulnera el derecho a la libertad (artículo 17 de la Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), puesto que estima que debió darse trámite a su solicitud de incoación del procedimiento de Hábeas corpus, ya que se halla en prisión al amparo de una Sentencia firme en la que fue condenado por un delito que, a su juicio, ha sido despenalizado.

En primer término, y ante la invocación conjunta que se hace en la demanda de amparo de los derechos fundamentales indicados, debe subrayarse que este Tribunal ha afirmado que la corrección de las resoluciones judiciales dictadas en la materia aquí suscitada debe analizarse únicamen-

te desde la perspectiva del derecho a la libertad, ya que, estando en juego tal derecho fundamental, la posible falta de una motivación razonable y suficiente de la decisión no comporta propiamente una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) sino, más estrictamente, una cuestión que afecta al derecho a la libertad personal, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de las resoluciones judiciales referidas a la garantía constitucional del procedimiento de Hábeas corpus (artículo 17.4 de la Constitución Española), forma parte de la propia garantía (Sentencias del Tribunal Constitucional 288/2000, de 27 de noviembre, Fundamento Jurídico 1; 61/2003, de 24 de marzo, Fundamento Jurídico 1; 94/2003, de 19 de mayo, Fundamento Jurídico 2 y 122/2004, de 12 de julio, Fundamento Jurídico 2).

Centrado así el objeto de examen, hay que recordar que el procedimiento de Hábeas corpus, previsto en el artículo 17.4 de la Constitución Española y regulado por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo (Ley Orgánica reguladora del Procedimiento de “Hábeas Corpus”), constituye una garantía reforzada del derecho a la libertad cuyo fin es hacer viable el control judicial de la legalidad y de las condiciones de las privaciones de libertad no acordadas judicialmente, poniendo a disposición judicial a toda persona que se considere privada de libertad ilegalmente. Ahora bien, cabe asimismo que esta puesta a disposición no tenga lugar, por el rechazo liminar de la solicitud de incoación del procedimiento, en los supuestos en que se incumplan los requisitos formales o los presupuestos procesales establecidos en la Ley Orgánica reguladora del Procedimiento de “Hábeas Corpus” (Sentencias del Tribunal Constitucional 232/1999, de 13 de diciembre, Fundamento Jurídico 4; 263/2000, de 30 de octubre, Fundamento Jurídico 3; 287/2000, de 27 de noviembre, Fundamentos Jurídicos 3 y 4; 61/2003, de 24 de marzo, Fundamento Jurídico 2; 94/2003, de 19 de mayo, Fundamento Jurídico 3 y 122/2004, de 12 de julio, Fundamento Jurídico 3).

Pues bien, en el supuesto que aquí se examina falta el presupuesto básico atinente a que la privación de libertad provenga de una autoridad distinta de la judicial, pues el recurrente se halla cumpliendo condena, de modo que existe un título legítimo -la Sentencia firme condenatoria- para su privación de libertad, por lo que, pese a la alegación del demandante, no se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva por no habersele ofrecido la oportunidad de comparecer ante el Juez ni, frente a lo aducido por aquél en el sentido de que también infringe el mentado derecho funda-

mental la inhibición del Juzgado de Instrucción a favor del Tribunal sentenciador, aparece lesión alguna del mismo, pues la inhibición, razonablemente, se hace a los efectos de la ejecución de la pena impuesta. En definitiva, pues, se trata de un caso en que es plenamente admisible la denegación liminar de la solicitud de Hábeas corpus, ante la situación de privación de libertad acordada judicialmente (Sentencia del Tribunal Constitucional 232/1999, de 13 de diciembre, Fundamento Jurídico 3, 94/2003, de 19 de mayo, Fundamento Jurídico 3 y 122/2004, de 12 de julio, Fundamento Jurídico 3).

EXPULSIÓN

171.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TENERIFE DE FECHA 07/10/04

No procede. Supondría promover e incentivar el tráfico de drogas a España.

Por sentencia de este Tribunal de fecha 07-07-2004, declarada firme por auto de fecha 26-07-2004, se condenó al procesado, como autor de un delito de tráfico de drogas, a la pena de cuatro años de prisión y multa.

Por escrito de fecha 26-07-2004, se solicitó por la representación del penado, autorización para la sustitución de la pena privativa de libertad del penado por su expulsión del territorio nacional, dándose traslado al Ministerio Fiscal el cual emitió informe oponiéndose a dicha expulsión.

No procede acordar la sustitución de la pena impuesta al condenado -prisión de cuatro años- por su expulsión del territorio español, solicitada con base lo establecido en el artículo 69.1 del Código Penal, que prevé dicha sustitución “salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un Centro Penitenciario en España” y ello teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Conviene insistir, como ya han hecho otras Audiencias Provinciales, en que dejar que se incumpla una condena como la impuesta en la presente sentencia, supone trasladar a los extranjeros la convicción de que tienen una especie de licencia para la comisión de una primera acción delictiva, cuya única consecuencia negativa para el reo sería ofrecerle “un viaje de vuelta gratis a su país”. Además no ejecutar estas penas con el ingreso del reo en prisión, generaría en el ciudadano cumplidor de la ley, una sensa-

ción que derivaría en la pérdida de confianza en la intervención estatal frente al desarrollo de algunas conductas delictivas consideradas socialmente como muy graves. Sustituir por la expulsión una pena de cuatro años de prisión a un narcotraficante (como se pretende en el caso enjuiciado) sería promover e incentivar de forma incomprensible el tráfico de drogas, en este caso cocaína- a España por ciudadanos extranjeros. No creemos que el legislador haya pretendido tal cosa, a pesar de que debido al exceso de trasiego normativo al que asistimos últimamente, es posible que no haya confeccionado en el presente caso un texto legal lo suficientemente claro, meditado y previsor con respecto a sus consecuencias reales.

172.- AUTO DEL JUZGADO DE LO NÚMERO 1 DE CEUTA DE FECHA 06/11/06

No procede por inoperante.

Que en fecha 15 de febrero de 2006 se dictó sentencia, hoy firme, por el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Ceuta, en Diligencias Urgentes de Juicio Rápido n.º 912006, por la que se condenaba al ciudadano marroquí, como autor criminalmente responsable de un delito de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa de los artículos 237, 238, 239 y 240 en relación con el artículo 16 del Código Penal, un delito de resistencia del artículo 556 de dicho Cuerpo Legal y de una falta de lesiones del artículo 617 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de: por el delito de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa, seis meses de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el delito de resistencia, cuatro meses de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y por la falta de lesiones, veinte días multa a razón de dos euros (2 euros) la cuota diaria, con tres días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago. En concepto de responsabilidad civil lo condenaba a indemnizar a D.B.L.D. en la cantidad en que se tasen pericialmente los desperfectos ocasionados en el vehículo, más los intereses legales establecidos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y al Agente 98319 en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por los daños físicos y morales sufridos. Asimismo declaraba no haber lugar a la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta al referido penado por la de su expulsión

del territorio nacional ni a la concesión al mismo de los beneficios de suspensión condicional de la ejecución de dicha pena.

En fecha 24 de abril de 2006 se recibió en este Juzgado escrito remitido por Director del Centro Penitenciario de Ceuta en relación al referido penado por el que solicita que se acuerde sustituir la pena privativa de libertad impuesta al mismo por la de expulsión del territorio nacional, conforme a lo previsto en el artículo 89 del Código Penal. De dicho escrito se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien informó en el sentido de oponerse a la referida sustitución, quedando los autos sobre la mesa de S.S.^a para acordar lo procedente.

El artículo 89.1 del Código Penal tras la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, determina que “las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un Centro Penitenciario de España”, estableciendo del propio modo en sus siguientes apartados que no será de aplicación, en tales casos, lo dispuesto en los artículos 80, 87 y 88 del Código Penal y que en el supuesto de que, acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la pena originariamente impuesta o del período de condena pendiente.

Del tenor literal del precepto puede extraerse que, aún cuando la regla general pase a ser la sustitución de las penas privativas de libertad inferiores a 6 años impuestas a extranjeros no residentes legalmente en España por su expulsión del territorio nacional, dicha regla general admite, como excepción, atendida la naturaleza del delito por el que sea condenado el penado, que pueda acordarse motivadamente el cumplimiento de la pena en un Centro Penitenciario español.

Sentado lo anterior y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el presente caso, esto es, la índole y gravedad de los delitos por los que ha sido condenado el penado, por un delito de robo con fuerza y un delito de resistencia, la pena que se le impone, el informe emitido por el Ministerio Fiscal, y valorando asimismo, respecto a los ciudadanos marroquíes, como es este caso, la especial configuración geográfica de esta

Ciudad y la permeabilidad de la frontera de Ceuta, que, como es notorio, es fácilmente traspasable en uno y otro sentido, por lo que la medida de expulsión devendría totalmente inoperante no solo a los efectos de prevención general sino también de la especial, como claramente pone de manifiesto el hecho de que sobre dicho penado pese una orden de expulsión y prohibición anterior de entrada en territorio nacional acordada en sentencia de fecha 7 de enero de 2006 dictada por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Ceuta, y que se ha revelado claramente inoperante, es por lo que se acuerda, haciendo uso de la facultad que a esta Juzgadora confiere el citado precepto, declarar no haber lugar a la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta por la de expulsión del territorio nacional.

Por lo expuesto:

DISPONGO: No haber lugar a sustituir la pena de privación de libertad impuesta al interno por la de expulsión del territorio nacional por las razones expuestas en la fundamentación jurídica de este auto.

MENORES

173.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 07/03/06

Se autoriza la permanencia en el Centro tras cumplir los tres años.

En fecha 15 de febrero se recibió en este Juzgado oficio procedente del Centro Penitenciario de Albolote, en el que se solicita autorización para que los hijos de determinadas internas, que cumplen los tres años durante el curso escolar, puedan continuar dicho curso en guarderías extrapenitenciarias, permaneciendo en el Centro Penitenciario.

El artículo 17 puntos 1 y 2 del Reglamento Penitenciario, regula el derecho de las internas a obtener el permiso de la administración penitenciaria para que sus hijos menores de tres años puedan permanecer junto a ellas en el interior del Centro Penitenciario, en la forma y condiciones que en la misma disposición se regulan. Ello, no empece u obstaculiza a que una vez cumplida la referida edad de tres años, la administración penitenciaria, previo consentimiento de sus madres, pueda permitir, no ya como un derecho de aquellas, sino como simple liberalidad, la estancia en el Centro Penitenciario de dichos menores cuando exista causa justificada y se estime mejor a la defensa de sus intereses, siempre prioritarios y a cuya tutela ha de concurrir el Ministerio Público.

En el caso de autos y a la vista de lo expuesto por el Centro Penitenciario, no oponiéndose a ello la administración ni las madres afectadas, y estimando que ello no perjudica el interés de los menores, procede autorizar la permanencia en el interior del Centro Penitenciario de los niños que durante el curso escolar cumplen los tres años de edad, a fin de puedan concluir dicho curso escolar en guarderías extrapenitenciarias.

OTROS ASUNTOS

174.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 15/02/06

Cómputo de la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima.

En la sentencia dictada por esta Sala el 28 de febrero de 2001, Rollo de Sala 4/2000, por la que se condenó a J.I.G.E. a un total de penas de prisión de siete años, se acordó, además, de conformidad con el artículo 57 CP en la redacción anterior a la reforma operada por la L.O.15/2003, de 25 de noviembre, imponerle la prohibición de aproximación a E.M.A.B. y a las menores D. y V., o de comunicar con ellas, por un período de cinco años.

Por la defensa de la víctima doña E.M.A.B. se solicitó que, dado que el penado había comenzado a disfrutar permisos de salida, se iniciara el cumplimiento de la prohibición de aproximación impuesta.

El artículo 57 del Código Penal, en la redacción dada con anterioridad a la L.O. 15/2003, que fue la que se aplicó al supuesto de autos, disponía que “Los Jueces o Tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias, dentro del período de tiempo que los mismos señalen que, en ningún caso, excederá de cinco años, la imposición de una o varias de las siguientes prohibiciones: a) La de aproximación a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. b) La de que se comunique con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. c) La de volver al lugar en que se haya cometido el delito o de acudir a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.

En desarrollo de este precepto, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo -Sentencias de 31 de octubre de 2003 y 2 de octubre de 2000- que “aunque el texto legal no regula el comienzo de su cumplimiento ni la distancia respecto de los lugares prohibidos, la jurisprudencia se ha pronunciado, en cuanto al primer extremo, en el sentido de que el inicio del cumplimiento debe ser “a continuación de la pena privativa de libertad”, o “cuando comience a disfrutar permisos carcelarios o del período de libertad condicional”, o “cuando comience a disfrutar permisos carcelarios o del período de libertad condicional, o se produzca la salida de la prisión por cualquier otra causa con la debida autorización”; y, en cuanto a la distancia, que ésta no deberá exceder del perímetro del correspondiente término municipal (v. ss de 22 de septiembre y 2 de octubre de 2000)”.

Por otro lado, la L.O. 15/2003 ha modificado el citado artículo 57 del Código Penal, estableciendo que “Los jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave. No obstante lo anterior, si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y 10 años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea”.

A la vista de la citada redacción, pudiera pensarse que existe disparidad entre la interpretación jurisprudencial que se dio al artículo 57 del Código Penal en la redacción dada con anterioridad a la L.O. 15/2003, y la nueva redacción. Sin embargo, comprobamos que, en ambos casos, lo perseguido por el Legislador con dichas medidas es la debida seguridad de la víctima cuando el penado salga, por cualquier circunstancia, de prisión: en la redacción actual, porque forzosamente dicha prohibición es de una duración superior a la pena, por lo que, aunque su cumplimiento sea simultáneo con ésta, forzosamente al extinguirse la pena seguirá vigente la prohibición.

Con la redacción anterior, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, con la mirada puesta en la finalidad referida de protección de la víctima, consideró que dicha prohibición debía iniciarse cuando el penado comenzara a disfrutar permisos cancelarios, el período de libertad condicional o se produjera la salida de prisión por cualquier causa.

Por lo tanto, considera la Sala que nos encontramos ante dos bloques normativos diferentes, el artículo 57 con la redacción anterior a la L.O. 15/2003, y el vigente, pero con el mismo espíritu y finalidad; debiendo ser su aplicación en conjunto uno u otro bloque. En el supuesto de autos, se aplicó dicha medida en su máxima duración prevista en el momento, cinco años. Considera la Sala que con la vigente redacción no nos encontramos ante un supuesto de Ley Penal más favorable, sino lo contrario, toda vez que, aunque en la actual normativa se establezca el cumplimiento simultáneo de la prohibición, ésta siempre será superior entre uno y diez años al de la pena impuesta, si ésta -como sucede en el supuesto de autos- es grave. Y por todo ello no estimamos ajustada a derecho su aplicación, únicamente en cuanto al cumplimiento simultáneo, toda vez que la norma penal debe ser aplicada en su totalidad, y no parcialmente.

Por todo ello convenimos que, de conformidad con la referida jurisprudencia del Tribunal Supremo, procede dictar resolución acordando la aplicación de la prohibición del condenado don J.I.G.E., de aproximación a E.M.A.B. y a las menores D. y V., o de comunicar con ellas, por un período de cinco años, a partir del momento en que el penado comenzó a disfrutar de permisos de salida, es decir, salvo error, desde el 12 de febrero de 2005, según se informa por el oficio de 11 de febrero de 2005 remitido por la Oficina de Asistencia a las Víctimas del Delito, obrante en el presente rollo de apelación.

175.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA DE FECHA 31/03/06

Deniega la petición de pago fraccionado de la responsabilidad civil.

Por la condenada, se interesó el fraccionamiento del pago de la responsabilidad civil impuesta, en sentencia de fecha 11 de julio de 2005, en la cual fue condenada a la pena de 2 años de prisión y multa de 7 meses con cuota diaria de seis euros, debiendo indemnizar a una de las víctimas en la cantidad de 2.900 euros y a la otra en la cuantía de 2.700 euros, como

autora responsable de un delito de estafa, ofreciendo el pago de 100 euros mensuales para el pago fraccionado de la responsabilidad civil, petición que fue impugnada por el Ministerio Fiscal por la escasa cuantía ofrecida, si bien no se opondría al fraccionamiento si la cuantía se eleva a 450 euros.

Vista la petición de la penada, en orden a satisfacer la responsabilidad civil en cuotas mensuales de 100 euros y las posibilidades económicas del responsable, constanding en autos la declaración de su insolvencia, así como la cuantía de la indemnización impuesta de 5.600 euros (beneficio económico), y valorando la poca voluntad que ha demostrado de ir satisfaciendo la responsabilidad civil, dada la escasa cuantía ofrecida, es por lo que esta Sala deniega el fraccionamiento del pago interesado.

No ha lugar a conceder a la penada, el fraccionamiento del pago de la responsabilidad civil.

ÍNDICE ANALÍTICO

BENEFICIOS

- Denegación de adelantamiento a las 2/3 partes de la libertad condicional: § 8
- Denegación de redención extraordinaria: § 2, 4
- Denegación de redención: § 6
- Redención extraordinaria (firmeza las resoluciones): § 5
- Redención extraordinaria (no procede): § 3
- Redención extraordinaria por estudios: § 1
- Redención ordinaria en libertad condicional: § 7

CLASIFICACIÓN

- Aplicación artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario: § 19
- Aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario en Unidad Extrapenitenciaria: § 20
- Aplicación del principio de flexibilidad (artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario): § 18
- Criterios de progresión a tercer grado: § 11, 12, 13, 15
- Criterios de progresión: § 14
- Criterios de regresión a segundo grado: § 17
- Levantamiento del período de seguridad: § 10
- Mandamiento de prisión interesando la clasificación en tercer grado artículo 182 del Reglamento Penitenciario: § 22
- No procede la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario (delito contra la libertad sexual): § 21
- No procede la progresión a tercer grado: § 16
- Recurso de casación para la unificación de doctrina. (irretroactividad del artículo 36.2 del Código Penal): § 9

COMUNICACIONES

- Análisis sobre prohibición de comunicación en sentencia: § 36
- Concepto de “allegados”: § 32
- De convivencia con hijo mayor de 10 años. No procede: § 34
- Derecho a comunicar con persona que haya estado presa: § 40, 41
- Familiares. Necesidad de su frecuencia: § 33
- Incompatibilidad con permisos: § 23
- Intervención (doctrina constitucional): § 26
- Intervención ajustada a derecho: § 27, 28
- Íntimas: proceden: § 31
- Medida de alejamiento sin efecto: § 39

- Posibilidad de comunicar con ex-presos: § 42
- Prohibición en sentencia. Se admite en el Centro Penitenciario: § 38
- Se estima la queja: § 30
- Se posibilitan sin revocar la medida de alejamiento: § 37
- Se posibilitan con extranjeros sin necesidad de que estos aporten visado: § 25
- Sólo cabe denegación por razones de seguridad. No por falta de medios materiales: § 24
- Suspensión ajustada a derecho: § 29
- Telefónicas (se desestima la queja): § 35

DERECHOS

- A aparatos electrónicos (no procede): § 51
- A CD's. Se estima la queja: § 48
- A copia de los informes de los Técnicos: § 46
- A copia de todos los informes relativos a clasificación: § 47
- A documentación relevante para su defensa: § 44
- A informes: § 45
- A introducir CD,s. No procede: § 49
- A obtener una recompensa económica: § 54
- A poseer DVD: § 50
- A remitir dinero a su peculio: § 53
- Traslado de TV a cargo de la Administración: § 52
- Vulneración del derecho a la intimidad. Registro en celda: § 43

FIES

- Correcta inclusión: § 56
- Legalidad y justificación: § 55

JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

- Competencia del Tribunal sentenciador: § 61
- Competencias: § 60
- Falta de competencia: § 62
- Queja sobre traslado (se desestima): § 59
- Queja sobre traslado. (se estima): § 57
- Traslado. Se estima la queja: § 58

LIBERTAD CONDICIONAL

- Aplicación del artículo 197 del Reglamento Penitenciario: § 71
- Aplicación del artículo 92 del Código Penal. Necesidad de pronóstico favorable: § 66
- Aprobación sin informe pronóstico favorable: § 64, 65
- Criterios de aplicación del artículo 197 del Reglamento Penitenciario: § 70
- Denegación de adelantamiento a los 2/3: § 67
- Denegación del artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario: § 68
- Interno comunitario y aplicación del artículo 197 del Reglamento Penitenciario: § 69
- No procede aplicación del artículo 197 del Reglamento Penitenciario: § 72
- Regresión de grado. Carente de validez: § 75
- Requisito del informe pronóstico favorable: § 63
- Revocación: § 73
- Suspensión: § 74

LIMITACIONES REGIMENTALES

- Artículo 75 del Reglamento Penitenciario ajustado a derecho: § 77
- Imprudencia de aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario: § 76

MEDIDAS DE SEGURIDAD

- Suspensión de la pena (artículo 60 Código Penal): § 78

PERMISOS

- Autorización para su disfrute en Marruecos: § 118
- Cómputo anual: § 111
- Concesión a pesar de la iniciación de expediente disciplinario: § 95
- Criterios de concesión: § 88, 89, 90, 91, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 107, 108
- Criterios de concesión (extranjero): § 105
- Criterios de denegación: § 79, 80, 82, 83, 84, 86
- Criterios de denegación (delito sexual): § 92
- Criterios de denegación (interno extranjero): § 85
- Criterios de denegación, pese a disfrute correcto de 5 permisos anteriores: § 81

- Denegación en contra del criterio de la Junta de Tratamiento: § 87
- Extraordinario a disfrutar fuera de España: § 113
- Extraordinario: denegación: § 112
- Lugar de pernoctar (se estima la queja): § 119
- Plazos de tramitación: § 110
- Queja relativa a tramitación (se desestima): § 109
- Revocación por sanción disciplinaria: § 116
- Se deniega para disfrutar en Bélgica: § 117
- Suspensión ajustada a derecho: § 115
- Suspensión por iniciarse expulsión: § 114
- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (se declara la nulidad del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria): § 120

PRISIÓN PROVISIONAL

- En el domicilio particular bajo la vigilancia de la Guardia Civil: § 121

RÉGIMEN ABIERTO

- Autorización de salidas interna extranjera: § 122
- Suspensión de salida ajustada a derecho: § 123

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

- Artículo 108-g. Correcta tipificación: § 135
- Calificación falta artículo 108-b, por falta artículo 110-a: § 136
- Cumplimiento de sanciones de aislamiento: § 145
- Equiparación de tres días de privación de paseos con uno de aislamiento: § 140
- Falta del artículo 109-i (consumir alcohol durante un permiso): § 139
- Falta grave (artículo 109-b) correcta calificación: § 137
- Fecha de inicio de cumplimiento de sanción: § 143
- Incorrecta calificación jurídica (artículo 109-i y no 109-a): § 138
- Inexistencia de falta (artículo 108-b): § 129
- Inexistencia de falta (artículo 108-e): § 126
- Inexistencia de falta (artículo 108-g): § 125
- Inexistencia de falta (artículo 108-h): § 128
- Inexistencia de falta (artículo 109-b): § 133

- Inexistencia de falta (artículo 109-f): § 130
- Inexistencia de falta (artículo 109-i): § 131
- Inexistencia de falta (no hay coacción): § 134
- Inexistencia de faltas (artículos 108-b y 109-b): § 127
- Nulidad de actuaciones por vulneración del derecho de defensa: § 124
- Nulidad de la resolución recurrida: § 141
- Plazo de cancelación: § 142
- Principio “indubio pro reo”: § 132
- Recurso verbal sin presencia física del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria: § 144

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

- Delito de lesiones en un Centro Penitenciario: § 146, 147

SANITARIA

- Asistencia extrapenitenciaria se estima la queja: § 152
- Asistencia médica en huelga de hambre: § 154
- Derecho a atención de psiquiatra a costa del interno: § 153
- No asistió a visita concertada en hospital extrapenitenciario al no realizar el traslado la policía. Se estima la queja: § 151
- No procede queja sobre modo de atención médica: § 149
- Queja desestimada contra servicios médicos: § 150
- Se desestima queja sobre medicación: § 148

SEGURIDAD EN EL ESTABLECIMIENTO

- Cacheo integral y exploración radiológicas ajustados a derecho: § 156
- Cacheo integral: ajustado a derecho: § 155
- Exploración radiológica: § 157
- Registro en celda: § 158, 159

TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

- No procede la aplicación del artículo 5.3 del Real Decreto 515/05 de 6 de mayo: § 160

TRABAJO PENITENCIARIO

- Despido procedente: § 161
- Queja relativa a trabajo remunerado (no prospera): § 162

TRASLADOS

- Estimación parcial del recurso: § 165
- Se estima la queja (artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria): § 164
- Se estima la queja: § 163

TRATAMIENTO

- Queja por expulsión de programa de droga (se desestima): § 166

OTROS ASUNTOS

- Cómputo para la pena de prohibición de acercarse a las víctimas: § 174
- Denegación del pago fraccionado de la responsabilidad civil: § 175
- Hábeas Corpus: § 170
- Menores. Se autoriza su permanencia en el Centro Penitenciario una vez cumplidos los 3 años: § 173
- No procede la expulsión: § 171, 172
- Recomendación para instalar barrera de seguridad en las literas: § 169
- Se desestima queja sobre entrevista Jurista con el interno: § 168
- Traslado a módulo de mujeres de transexual: § 167

