

ÍNDICE

I.	ABOGADOS (Jura de cuentas)	[1]
II.	ACCIÓN POPULAR: no personación en expediente penitenciario	[2]
III.	ACUMULACIÓN DE CONDENAS	[3] [4] [5] [6]
IV.	CACHEOS (selectivos, desnudo integral, etc.)	[7] [8] [9] [10] [11]
V.	CLASIFICACIÓN	
	* Segundo grado, con fin de semana (art. 100 RP)	[12] [13]
	* Tercer grado restringido	[14] [15] [16] [17] [18] [19]
	* Progresión	[20] [21] [22] [23] [24] [25] [26]
	* Regresión	[27] [28] [29] [30] [31] [32] [33]
VI.	COMUNICACIONES	
	* Intervención y restricciones	[34] [35] [36] [37]
	* Personales	
	– Finalidad	[38]
	– Acumulación	[39]
	– Concepto “allegados”	[40] [41]
	– Telefónicas	[42]
	– Visitas de convivencia	[43] [44] [45]
	– Visitas familiares	[46]
	– Vis a vis	[47]
	– Entre presos	[48] [49] [50] [51]
	– Publicaciones	[52] [53]
	– Suspensión	[54] [55] [56]
VII.	DERECHOS	
	* Accesos a información propia	[57] [58] [59]
	* Lavado de ropa en celda	[60]
	* Objetos autorizados/objetos prohibidos	[61] [62] [63] [64] [65] [66] [67]
	* Donación objetos entre internos	[68]
	* Salud	[69] [70] [71]
VIII.	DESTINOS	[72]
IX.	F.I.E.S.	[73]
X.	INDULTO (206 RP)	[74] [75] [76]
XI.	LIBERTAD CONDICIONAL	
	* Enfermedad muy grave e incurable	[77] [78] [79]
	* Mayores de 70 años	[80] [81]
	* Reglas de conducta	[82]
	* No adelantamiento a 2/3 condena a condenas CP 1973	[83] [84]
XII.	LIMITACIONES REGLAMENTARIAS	
	* Artículo 10 LOGP	[85] [86]
	* Artículo 75 RP	[87] [88]
XIII.	PERMISOS	
	* Continuidad: derecho subjetivo	[89] [90]
	* Denegación improcedente	
	– Cambio de centro sin cambio de situación	[91]
	– Consumo de hachís (proporcionalidad decisión)	[92] [93] [94]
	– Expectativa de indulto	[95] [96] [97]
	– Falta motivación criterio DGIP respecto Junta	[98]
	– Larga condena/gravedad delito	[99] [100] [101] [102] [103]
	– No puede denegarse de vez todo un trimestre	[104]
	– Previo disfrute con causas pendientes	[105] [106] [107]
	– Quebrantamiento (problemas familia y presentación voluntaria)	[108]
	– Regresión 2º grado por mal resultado estudios	[109]
	– Tratamiento (delitos sexuales, alcoholismo)	[110] [111] [112] [113]
	* Extranjeros	[114] [115] [116]
	* Extraordinarios	[117] [118]
	* Mala conducta	
	– No lo es una falta grave	[119] [120]
	– Durante anterior permiso	[121] [122]
	– Sucesión de faltas	[123]
	– Suspensión hasta cancelación	[124] [125]
	* Posibilidad de disfrute del máximo legal	[126]
	* Prueba de los hechos alegados por el interno	[127] [128]
	* Riesgo de quebrantamiento	[129] [130]
	* Tercio de la condena: ¿límite óptimo?	[131] [132] [133]
	* Tiempo transcurrido en libertad provisional (valoración)	[134]
	* Valoración situación actual	[135] [136]
	* Viaje al extranjero (autorización)	[137] [138]
XIV.	PLAZOS PROCESALES	[139]
XV.	RECUESTO	[140]
XVI.	REDENCIONES	
	* Baja/pérdida; motivación	[141] [142] [143] [144] [145]
	* Computables	[146]
	* Durante libertad condicional	[147] [148]
	* Extraordinaria	[149] [150]
	* Por estudios	[151] [152]
XVII.	REGISTROS	[153] [154]
XVIII.	SANCIONES	[155] [156]
XIX.	TRASLADOS (Objetos autorizados, enseres dañados)	[157] [158] [159]

PRESENTACIÓN

En este nuevo número de los Cuadernos de Derecho Penitenciario, hacemos una recopilación de las resoluciones de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en materia de vigilancia penitenciaria. Es el cuarto número dedicado a recoger la jurisprudencia sobre los aspectos penitenciarios, en este caso desde junio del 2001 hasta diciembre de 2003.

Desde que se inició esta labor, por nuestra compañera Margarita Aguilera Reija, Coordinadora-adjunta del Servicio de Orientación Jurídica Penitenciaria, en el Cuaderno nº 4 , continuada en los números 7 y 9, hemos podido ofrecer una selección de las resoluciones que hemos entendido más importantes para la práctica profesional en el ámbito del Derecho Penitenciario. Las resoluciones

van desde el año 1996 hasta el presente momento, de manera que puede realizarse un análisis de la evolución en los últimos ocho años de la doctrina en el citado ámbito.

Como anunciábamos en el número anterior, a partir del próximo número cambiaremos el contenido de los Cuadernos, y ofreceremos, en cada número, un artículo doctrinal o comentario, siempre de carácter práctico, así como las últimas resoluciones dictadas en materia penitenciaria por los diferentes órganos judiciales competentes.

Un cordial saludo.

Valentín J. Sebastián Chena
*Coordinador de los Cuadernos
de Derecho Penitenciario*

Coordinador: **Valentín J. Sebastián Chena**

Equipo de coordinación: **Carlos García Castaño**
Margarita Aguilera Reija
Mª José Millares Lenza
Fernando Bejerano Guerra
Mercedes González García

I

ABOGADOS JURA DE CUENTAS

[1] Honorarios abogado y procurador

El objeto de este recurso se contrae a determinar si es o no aplicable en el ámbito de los procedimientos seguidos ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria el procedimiento sumario especial establecido para la reclamación de honorarios de procuradores y abogados en los artículos 34 y 35 de la Ley Enjuiciamiento Civil.

Pretendida la aplicación de tal procedimiento por la Letrada y Procurador recurrentes, la Magistrada-Juez de Vigilancia Penitenciaria lo desestima al entender que no era preceptiva la intervención de esos profesionales en el procedimiento seguido ante ese Juzgado, y que el uso realizado por el interno de sus servicios se realizó en virtud de contrato privado, cuyos incumplimientos deberán ventilarse en el procedimiento que corresponda.

Careciendo de regulación esta cuestión específicamente para los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, cuyas normas procesales se limitan a las contenidas en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin embargo la aplicación supletoria tanto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como la de Enjuiciamiento Civil a los procedimientos seguidos en esos Juzgados debe llevar necesariamente a la conclusión de la aplicabilidad del antiguamente llamado procedi-

miento de "jura de cuentas" también en este ámbito.

Por un lado, el artículo 121 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la obligación de satisfacer los derechos de los procuradores y los honorarios de letrado a todos los que sean parte en una causa, sin distinguir si la intervención de esos profesionales es o no obligatoria, ni la forma de su nombramiento.

Por otro, los artículos 34 y 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señalan como único requisito para la aplicación del procedimiento que regula que las cantidades reclamadas se deriven de actuaciones profesionales realizadas por el procurador o el abogado en el procedimiento judicial (asunto en los términos de esos preceptos) donde se pretende sustanciar la reclamación.

Por tanto, tratándose de reclamación de honorarios derivados de actuaciones procesales realizadas en un procedimiento seguido ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, es perfectamente aplicable ese procedimiento sumario para sustanciarla, sin perjuicio del procedimiento ordinario que, como señalan esos artículos de la Ley procesal civil, pueda seguirse posteriormente a instancia de cualquiera de las partes.

Auto 1599/03, 2 de julio de 2003, JVP nº 1, Exp. 732/02.

II

ACCIÓN POPULAR

[2] No personación de la acción popular en expediente penitenciario

Tal vez no siempre esté claro el deslinde entre las competencias del Tribunal Sentenciador y los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Pero en el presente caso está claro que la Excelentísima Sala 2ª del Tribunal Supremo que juzgó y condenó a los señores Barrionuevo, Vera, San Cristóbal y Planchuelo, dio la orden esencial de ejecución de lo juzgado a lo acordado por cuatro providencias de

fecha 30 de mayo de 2001 que se expidieran lo correspondientes mandamientos de prisión dirigidos al Centro de Inserción Social Victoria Kent y que por la Secretaria Judicial se practicase la correspondiente liquidación de cada una de las condenas.

En el C.I.S. Victoria Kent tuvo lugar ese mismo día una sesión extraordinaria de la Junta de Tratamiento en la que atendiendo a que los penados ya estaban clasificados en tercer grado cuando quedaron en libertad por suspensión provisional de la ejecución de la pena, debían ser mantenidos en tercer

grado de clasificación y tratamiento; y al tiempo atendiendo especialmente a razones seguridad y teniendo en cuenta entre otras razones que los penados tenía en vigilancia permanente lo que garantizaba su custodia, se acordaba aplicar régimen de vida a que se refiere el artículo 86-4 del vigente Reglamento Penitenciario y en el que las medidas de control sobre los penados serían las de dos horas de presentaciones semanales en el C.I.S. de lunes a viernes entre las 7 y las 22 horas, y algún control del propio Centro por llamada telefónica o visita a su domicilio o lugar de trabajo, que, por tratarse de personas judicialmente custodiadas, tengan inicialmente frecuencia semanal.

En la misma fecha (30 de mayo del 2001) la Dirección General Instituciones Penitenciarias resolvió de conformidad con las propuestas de la Junta de Tratamiento.

Tanto las propuestas de la Junta de Tratamiento como las resoluciones de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias fueron puestas en conocimiento de la Ilma. Magistrada-Juez titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 Madrid.

El control de la legalidad de la actuación de las autoridades y funcionarios encargados de la ejecución material de las penas privativas de libertad no corresponde sin embargo al Tribunal Sentenciador sino al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. En efecto el artículo 76-1 de la L.O.G.P. atribuye a ese órgano jurisdiccional la competencia "para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que puede experimentar con arreglo a lo previsto en las leyes y reglamentos ... ; el artículo 76-2-a encomienda al Juez de Vigilancia la adopción de "todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo asumiendo las funciones que corresponderían a los jueces y tribunales sentenciadores, encomienda genérica que se concreta en el apartado "F" en la atribución de "resolver... los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado."

Todo este largo antecedente viene a cuento de que cuando la Administración Penitenciaria acuerda mantener o variar la clasificación de un penado conforme a las competencias que le atribuyen el artículo 103 y concordantes del Reglamento Penitenciario, corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria conocer de los recursos contra dicho

acuerdo, conforme al artículo 76 de la Ley antes citada y al 105-2 del Reglamento. Y ese mismo artículo y el 107 del Reglamento establecen a quienes deben notificarse los acuerdos de la Administración: al interno y al Ministerio Fiscal.

Las resoluciones del Juez de Vigilancia en lo referente al régimen penitenciario y demás que no se refieran a la ejecución de penas son susceptibles de apelación o queja ante la Audiencia Provincial que corresponda, según la demarcación en que esté situado el Centro Penitenciario (Disposición adicional quinta punto 3 de la L.O.P.J.) y éste es el caso, pues la clasificación no se refiere directamente a la ejecución de penas sino al tratamiento y a su reflejo en el régimen (cerrado, ordinario, abierto), según los artículos 63 y siguientes de la ley en relación con el 72 de la misma y los artículos 73 y siguientes y 101 y siguientes del reglamento. Por tanto, corresponde a esta Audiencia Provincial resolver este recurso. Pero en todo caso, sean recursos ante el Tribunal Sentenciador, lo sean ante la Audiencia del lugar, la legitimación para recurrir se atribuye exclusivamente por la ley al condenado y al Ministerio Fiscal (Disposición adicional quinta nº5 de la L.O.P.J.).

Es decir, que ni en los recursos contra las resoluciones administrativas en materia de clasificación se contempla siquiera a la acción popular (que no es mencionada una sola vez por la L.O.G.P.) ni tampoco en los recursos en esa materia contra las resoluciones del Juez de Vigilancia.

En consecuencia, la petición de personarse en los expedientes penitenciarios no puede satisfacerse porque la personación tiene carácter de instrumental al concepto de ser parte y parte no puede ser la acción popular. Incluso el proyecto de la ley orgánica reguladora del procedimiento en materia de Vigilancia Penitenciaria (Boletín Oficial de las Cortes de 27 de abril del 1997) que no vio la luz como ley, concedía una legitimación parcial para intervenir a la acusación particular –nunca a la acción popular- en sus artículos 12 y 13. Por otra parte, la información que pretendía la acción popular ya la ha obtenido, por vía oblicua si se quiere, al menos al instruirse del presente recurso de apelación y, anteriormente, al designar los particulares que debían testimoniarse e incorporarse al recurso. En definitiva esta pretensión ya ha sido satisfecha y la otra no es susceptible de estimarse. Se desestimará el recurso.

Auto 858/02, 11 de abril de 2002, JVP nº 2, Exp. 8/01.

III

ACUMULACIÓN DE CONDENAS

[3] Del antiguo y nuevo Código Penal

El interno recurrente impugna la acumulación de condena aprobada en los autos recurridos al entender que sólo puede hacerse si se le conceda la libertad condicional y que, en otro caso, le perjudicaría al no poder redimir penas por el trabajo en las condenas impuestas con arreglo al Código anterior.

La acumulación o suma de las diversas condenas impuestas a un penado y pendientes de cumplimiento está contemplada en el Reglamento Penitenciario no sólo a los efectos de la libertad condicional en su artículo 193, sin para el cómputo de cualesquiera otros plazos con efectos legales, para lo que la Disposición Transitoria Primera, apartado 5, del Real Decreto 190/1996, aprobador de ese Reglamento, dispone que se sumen todas las penas de prisión, con independencia de que correspondan a uno u otro Código, de tal manera que la suma de las mismas sea considerada como una sola pena, sin perjuicio de rebajar los días de redención concedidos al interno de la suma parcial de las penas cuya ejecución se rija por el Código derogado.

Esa disposición permite, por tanto, compatibilizar la acumulación matemática de todas las condenas pendientes con la redención de penas por el trabajo, pero nunca puede suponer la pérdida de la posibilidad de redimir penas por el trabajo en las penas impuestas con arreglo al Código Penal anterior al ahora vigente.

A tal efecto, a pesar de la acumulación de las condenas -necesaria para la hipotética libertad condicional o para el cómputo de otros plazos, como el cálculo de la condena total pendiente a efectos de posibles permisos- deberá especificarse por la Administración Penitenciaria el orden de cumplimiento de las distintas penas impuesta y, en su caso, el momento aplicable a la extinción de la condena susceptible de redención de penas por el trabajo, al objeto de permitir al interno beneficiarse de esta rebaja del tiempo de privación de libertad.

Auto 2513/01, 11 de diciembre de 2003, JVP nº 1, Exp. 1389/98.

[4] Refundición de condenas

El interno pretende que se refundan o enlacen unas condena de 4-0-7 y 90 días (impuestas con el Código Penal de 1995) con la condena de años a la que se aplica el mismo Código en virtud de un auto de revisión, para convertirse ambas condenas en una sola a los efectos de libertad condicional.

Consta en las actuaciones que por auto de 24 de septiembre de 1997 se refundieron, a efectos de libertad condicional, las siguientes condenas al interno: una de 3 años de prisión; otra de 10 años, 6 meses y un día; otra de 6 años, 1 mes y 1 día; otra de 1 mes y un día, y una última de 2 años 3 meses y 30 días esta última al parecer revisada con aplicación del nuevo Código Penal.

Concedida la libertad condicional por todas esas condenas refundidas, le fue revocada y fue posteriormente condenado a una pena de 4 años y 7 meses por hechos cometidos mientras se encontraba en libertad condicional.

En auto de esta Sala de 1 de noviembre del 2001 ya se dijo que el artículo 193, norma 2ª, del Reglamento Penitenciario establece que, cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional. Esto es, sólo exige que existan dos o más condenas pendientes de cumplimiento, sin distinguir el origen de las mismas ni excluir alguna de ellas por la concurrencia de una especial circunstancia.

Por ello, cuando se produce a la revocación de la libertad condicional concedida para una condena, el reingreso en prisión conforme al artículo 93 de Código Penal no significa más que la nueva privación de libertad del penado, sustituyendo la aplicación del último grado de cumplimiento por otro grado penitenciario que implica su ingreso en prisión.

Por ello, si a esa condena inicialmente impuesta se añade posteriormente otra, derivada o no de un delito cometido durante el tiempo pasado en libertad condicional, la disposición antes señalada del artículo 193 del Reglamento Penitenciario obligará, ante la presencia de dos penas impuestas al mismo penado y pendientes de cumplimiento, a refundir ambas a los efectos de la aplicación de la libertad

condicional, lo que no implica, claro es, que se conceda ésta posteriormente, lo que dependerá del cumplimiento de todos los requisitos de artículo 90 del Código Penal.

En consecuencia, debe estimarse el recurso y acordar la refundición de las condenas que cumple el interno, sin que se aprecien motivo para una especial imposición de las costas de este recurso.

Auto nº 2808/02, 11 de octubre de 2002, JVP nº 3, Exp. 286/99.

[5] Refundición de condena

El artículo 193.2 del reglamento penitenciario prevé la refundición de condenas a efectos de libertad condicional precisamente para evitar intervalos de cumplimiento en libertad condicional de una pena, seguidos de penosos reingresos en prisión para cumplir las restantes. Es lo que se ha hecho en el presente caso según el cómputo obrante en el expediente por lo que debe desestimarse el recurso.

Auto 2576/03, 28 de octubre de 2003, JVP nº 2, Exp. 282/02.

[6] Revocar el licenciamiento definitivo corresponde al Tribunal Sentenciador

Pretende el interno que por el centro penitenciario se le acumulen dos condenas, pero esto, según los datos que constan en el expediente, no es posible. La condena con la que se pretende la acumulación a la que actualmente cumple el recurrente fue licenciada por el Tribunal sentenciador, la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid, y mientras el mismo no anule tal licenciamiento no cabe la refundición; no puede proceder en tal sentido ni el centro penitenciario ni esta Sala, toda vez que lo que consta es que dicha condena ya ha sido extinguida, siendo sólo posible si la Sección 16ª acuerda la nulidad solicitada por el interno condenado, lo que no consta a este Tribunal que haya sucedido. Por ello se ha de desestimar el recurso y confirmar la resolución impugnada, sin perjuicio de lo que decida el centro penitenciario cuando se resuelva la solicitud formulada ante la Sección 16ª.

Auto 318/01, 15 de febrero de 2001, JVP nº 2, Exp. 40/00.

IV

CACHEOS

[7] Cacheos selectivos a FIES es una orden arbitraria

La queja no es tal sino pretensión de que el Tribunal use doctrina en cuanto al registro de la celda en ausencia del preso o presa pues no tuvo lugar tal ausencia. De otra parte sobre ese punto ya se ha pronunciado el Tribunal en otras ocasiones (auto 498 de 13/4/99 por ejemplo) (...)

Sólo en un punto puede considerarse arbitraria la decisión, tal como se documenta el expediente, y es que la orden del Director de Soto del Real de 1/4/00 se denomina "Orden Cacheo Selectivo Internos FIES MODULO XI" y en su comunicación a la Jefatura de servicios ordena un minucioso cacheo-requisa en las personas.... barrotas, enseres, puertas y elementos de sus celdas de los internos incluidos en el fichero FIES de dicho módulo (folio 8 de los testimonios remitidos). El fichero FIES sólo

puede reputarse legal como mera recopilación de datos a efectos internos de reunir información útil, pero tal como dispone la instrucción 21/96 de la D.G.F.P en ningún caso la inclusión el FIES ... supone una vida regimental distinta de aquella que venga reglamentariamente determinada. Pues bien los cacheos y requisas están previstos en la ley penitenciaria (art. 23) precisamente en el capítulo primero del título II relativo al régimen penitenciario. Por tanto no puede acordarse un cacheo.. requisas selectivo en razón exclusiva de tratarse de internos incluidos en el fichero FIES pues esa inclusión no es razón suficiente de selección a efectos de cacheo y requisas conforme al texto literal de la propia instrucción reguladora de tal fichero. En este punto es arbitraria la decisión y debe estimarse la queja.

Auto 1490/01, 19 de julio de 2001, JVP nº 1, Exp. 1158/96.

[8] Condiciones y requisitos de los cacheos y registros

Se queja la interna del registro a la que fue sometida el día 1 abril de 2000, a las 4 de la tarde, y de la incautación en él de unas cintas en las que estaba grabada música.

Los registros y cacheos de personas ropas y enseres está previstos en el artículo 68 del Reglamento Penitenciario como una forma habitual de control de la seguridad interior de los establecimientos penitenciarios, sin establecer necesidad de una motivación específica para su realización, salvo que se trate cacheos con desnudo integral en los que el número 2 de ese artículo exige que concurren unos motivos de seguridad concretos y específicos, que deben ser expresados por los Jefes de Servicio al autorizar esos cacheos, expresando las razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada d Establecimiento.

Por otro lado, los registros en las celdas no requieren los requisitos y garantías establecidos para los domicilios particulares. En estas relaciones de sujeción especial donde el interno, como ha señalado la sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, "se integra en una institución preexistente y que proyecta su "autoridad" sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos [y como consecuencia de la modificación de su status libertatis], adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos", pueden establecerse restricciones legales a los derechos de los internos como la que establece el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y desarrolla el artículo 68 de su Reglamento, donde, como es lógico, no se exige con carácter general una previa resolución judicial para la realización de los registros rutinarios, delegando esa decisión en los funcionarios del centro penitenciario, si perjuicio del control posterior del Juez de Vigilancia a través de los recursos correspondientes.

En el caso presente, por tanto, donde se realizó un registro rutinario, sin que conste incluyera cacheo con desnudo integral, no se conculcó derecho alguno de recurrente, máxime cuando tampoco se alega por la misma una reiteración abusiva los registros de celda.

Respecto a los objetos que pueden tener en su

poder los internos el artículo 51 del Reglamento Penitenciario considera no autorizados todos aquellos que puedan suponer un peligro para la seguridad, la ordenada convivencia o la salud.

En la concreción de los artículos u objetos que pueden entrar en el catálogo los no autorizados, son razonables los argumentos que expresa el Director del Centro Penitenciario al estimar que sólo las cintas de cassette transparentes permiten control suficiente de su contenido, puesto que las demás posibilitan la ocultación en interior de sustancias prohibidas cuya localización estaría dificultada en un alto grado.

En consecuencia, también en este aspecto debe rechazarse la queja de interna, sin perjuicio de que los responsables del centro penitenciario faciliten la copia del contenido de esas cintas a otras transparentes, como podría ser permitiendo que la interna se las entregara a un familiar o amigo que pudiera hacer esa operación copia fuera de la prisión.

Auto 1267/01, 3 de julio de 2001, JVP nº 3, Exp. 469701.

[9] Cacheo con desnudo integral al ingresar en departamento de aislamiento

Plantea el interno una queja por haber sido desnudado, sin su consentimiento, al ingresar en el departamento de aislamiento para cumplir un sanción de 12 días.

El artículo 68 del Reglamento Penitenciario Registros, regular los cacheos y requisas, establece en su apartado 2: "Por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe Servicios".

Seguidamente, el mismo artículo dispone en sus apartados 3 y 5 el modo de realizar ese registro personal y la documentación formal de tal actuación, establecer que "el cacheo con desnudo integral se efectuará por funcionarios del mismo sexo que el interno, en lugar cerrado sin la presencia de otros internos y preservando, en todo lo posible, la intimidad" y que "de los registros, requisa cacheos y controles citados se formulará parte escrito, que deberá especificar cacheos con desnudo integral

efectuados, firmado por los funcionarios que lo hayan efectuado y dirigido al Jefe de Servicios".

De este precepto se deducen, pues, varios requisitos o presupuestos para la realización de los cacheos con desnudo integral. En primer lugar, respecto a los motivos que autorizan su realización, exige la especificación de las razones justificativas del cacheo y referidas al interno el cuestión, al señalar que deben ser razones individuales y contrastadas que hagan referencia a la posible tenencia de objetos o sustancias peligrosos o prohibidos, lo que se opone a cualquier generalización de la medida. Respecto a los requisitos formales, obliga a una autorización previa del Jefe de Servicios y a la elaboración posterior de un parte dirigido a éste y firmado por los funcionarios que hayan practicado el cacheo. Y en cuanto a las garantías en preservación de los derechos del interno, requiere la realización del cacheo por personas del mismo sexo, en un lugar adecuado en que no pueda presenciar el cacheo mas que el reducido número de funcionarios que lo practiquen y de un modo que respete la intimidad del interno.

Todos estos requisitos han sido analizados por el Tribunal Constitucional en sentencia de 28 de febrero de 1994, citada en la más reciente de 24 de julio de 2000 (nº 204/2000). Señala primeramente esta sentencia que "la retención custodia de los internos constituye una de las finalidades de la institución penitenciaria, lo que se traduce en el deber de las autoridades penitenciarias organizar los adecuados sistemas de vigilancia y seguridad en los establecimientos al objeto de garantizar aquella finalidad" y citar los procedimientos o medidas establecidos en el art. 23 LOGP para atender a la seguridad y control de los centros (registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias locales que ocupen, los recuentos, así como las requisas de las instalaciones del establecimiento). Recuerda a continuación que "todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido, ha de atender a la proporcionalidad impone y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial". Conforme a ello, reconoce tal resolución que "una medida de registro personal de los reclusos puede constituir, en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario", pero que "al adoptar tal medida, es preciso ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, otra parte si la medida es imprescindible para ase-

gurar la defensa del interés público que se pretende proteger"; exigencia que requiere "la fundamentación de la medida por parte de la Administración Penitenciaria, pues sólo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique a juicio de la autoridad penitenciaria, y atendidas las circunstancias del caso, sacrificio del derecho fundamental". Y terminan ambas sentencias aplicando doctrina anterior a los casos en ellas enjuiciados (cacheo con desnudo integral practicado en una sala donde estaba separado el interno de los demás reclusos por un biombo, después de haber mantenido una comunicación íntima), concluyendo que "no puede considerarse justificación suficiente de la medida simple alegación de que en la generalidad de las prisiones las comunicación íntimas son el medio habitual para que los internos reciban desde el exterior objetos peligrosos o estupefacientes, pues tal afirmación sólo posee un carácter genérico, cuando lo relevante a los fines de justificar una medida que limita derecho constitucional reconocido en el art. 18.1º CE es, por el contrario, que se hubiera constatado por la Administración Penitenciaria que tal medida es necesaria para velar por el orden y la seguridad del establecimiento, en atención la concreta situación de éste o el previo comportamiento del recluso".

En el caso aquí examinado, los datos suministrados desde centro penitenciario ponen de manifiesto las siguientes circunstancias:

- El cacheo con desnudo integral se realizó previamente al ingreso de interno en el módulo de aislamiento, de conformidad con la Orden de Dirección nº 15/95, de 15 de marzo, en la que se establece que todos los internos que entren y salgan del departamento serán cacheado integralmente.
- Respecto al modo de realizarse el cacheo, se cumplió la Orden de Dirección nº 52, de 30 de diciembre de 1994, que, al objeto de preservar la intimidad, obliga a dotar de batas a todas las dependencias donde se realicen los cacheos integrales, y se llevó a cabo en una dependencias aislada que consta de dos cabinas, independientes y sin posibilidad de visión, separadas por un tabique, de modo que la única persona que podía presenciarlo era el funcionario que trataba de efectuarlo.
- Y, en cuanto a la motivación del cacheo integral, fue, según el informe del Director del Centro Penitenciario, la de buscar objetos prohibido que pudiera llevar el interno escondido

dido en su cuerpo (sustancia psicotrópicas y cualquier tipo de arma de fabricación carcelaria), especialmente aquellos que pueden alterar la ya problemática convivencia de los internos ubicados en dicho departamento y causas graves alteraciones regimentales, teniendo en cuenta las características de los internos que alberga el departamento de aislamiento (sancionado o internos con limitaciones regimentales).

A la vista de esos datos no puede afirmarse que el cacheo efectuara contraviniendo los derechos del interno.

Aunque no conste en el expediente la autorización previa del Jefe de Servicios ni el parte posterior de los funcionarios que realizaron el cacheo, la supuesta inexistencia de este parte sería una mera irregularidad formal subsanable que no arrastraría la nulidad del cacheo anterior, y la ausencia de esa autorización puede entenderse suplida "por la Orden superior de la Dirección ordenando los cacheos en determinadas circunstancias.

Respecto al lugar en el que se practicó el cacheo, es de difícil (por no decir imposible) comprobación la alegación del interno de que se realizó ese registro en un pasillo, contrariamente a lo que señala el informe del Director de que se efectuó en una dependencia aislada, por lo que tampoco puede aceptarse esta alegación de interno, sin perjuicio de encomendar especialmente a la Magistrada-Juez de Vigilancia Penitenciaria que compruebe personalmente la ubicación de esas cabinas y si son susceptibles de ser utilizadas en los cacheos de los internos ingresados en el módulo de aislamiento.

Pero realmente reconocido incluso por el interno el suministro de una bata con la que pudo evitar la sensación de total desnudez durante la realización del cacheo- lo importante en este caso es determinar si puede considerarse suficiente fundamentación para ese registro el ingreso en un módulo de aislamiento y las características de los internos allí ingresados.

Ciertamente la realización sistemática de un cacheo de esas características a todos los internos que son ingresados en el módulo de aislamiento parece ir en contra del criterio individualizador que exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Pero si profundizamos en los argumentos dados por el Director del Centro Penitenciario para justificar esa medida, realmente llegamos a la conclusión que la motivación en tales casos del cacheo no es más que la constatación de circunstancias que concurren en todos y cada uno de los internos que ingresan en ese departamento especial, y en la

concurrencia de circunstancias siempre existentes en estas circunstancias que obligan a adoptar precauciones adicionales para evitar la introducción de objetos o sustancias prohibidos o peligrosos en unas dependencias reservadas precisamente a los internos más conflictivos.

En tal sentido, pues, tratándose en este caso de un interno que iba a ser ingresado en el departamento de aislamiento para cumplir una sanción de 12 días, el cacheo con desnudo integral acordado puede considerarse necesario, proporcionado e idóneo, en cuanto sólo a través del mismo se podía evitar introducción de objetos o sustancias que podrían alterar la seguridad o convivencia en ese departamento.

Lo anterior conduce a la desestimación del recurso, sin perjuicio de reiterar la necesidad de que la Magistrada-Juez de Vigilancia Penitencia examine directamente la situación de las cabinas destinadas a la realización estos cacheos.

Auto 2520/02, 27 de septiembre de 2002, JVP nº 2, Exp. 1064/00.

[10] Cacheo con desnudo integral

Es evidente que los cacheos con desnudo integral afectan a la intimidad de las personas. Ello significa que sólo deben hacerse por razones poderosas que se dirijan directamente a preservar otros derechos fundamentales o el respeto a reglas necesarias de convivencia, y siempre salvando la dignidad de la persona, esto es, limitando estrictamente al mínimo la duración y publicidad del cacheo y las molestias y hasta humillaciones no buscadas pero inherentes al mismo. Ha de hacerse, pues, ordenada y rápidamente, en local aparte, dando la oportunidad al preso de cubrirse con una bata limpia, por un número de funcionarios lo más reducido posible y de igual sexo que el cacheado, y con ocasión de algún suceso del que nazcan sospechas razonables de posesión de objetos prohibidos que puedan conllevar riesgos para la salud o la vida de los internos.

En el presente caso no hay quiebra de ninguna de las condiciones en que debe practicarse el cacheo-rápido discreto, por funcionario de igual sexo, con bata para el interno -y la causa de realizarlo fue la existencia de una previa comunicación "vis a vis". Ciertamente hubiera sido deseable que se concretara un poco más si en este caso el riesgo de introducción de objetos prohibidos era singularmente elevado, pero es lo cierto, aun sin esa

determinación, que la experiencia revela no sólo la presencia de droga en prisión -que ha llevado, por ejemplo a programas cuasi masivos de disminución de riesgo por facilitamiento de metadona e incluso, de entrega de jeringuillas- sino también el nexo casual entre esa presencia de la droga en el Centro y las comunicaciones sin barreras entre internos y familiares, por lo que tampoco cabe decir que no existe una causa suficiente aunque quizá no suficientemente explicada- para proceder al cacheo, que tiene efectos preventivos de la difusión de la droga y disuasorios de su introducción. Como quiera que, en fin, no se objetiva ningún dato que permita pensar en alguna suerte de persecución de este interno, de desviación de poder -por ejemplo, de utilización del cacheo como forma de impedir, de desvalorizar o tornar antipáticas las comunicaciones del interno- debe desestimarse el recurso.

Auto 120/03, 17 de enero de 2003, JVP nº 2, Exp. 1013/00.

[11] Cacheos con desnudo integral en comunicaciones vis a vis

Como es sabido, por desgracia, las comunicaciones "vis a vis" son un medio relativamente frecuente de introducción de droga y otros objetos prohibidos en las prisiones. El cacheo con desnudo integral resulta en estas ocasiones, si no obligado, si una molestia frecuente y necesaria en la que el carácter de no consumidor del interno es secundario pues es frecuente asimismo que los internos no consumidores sean precisamente, por razón de acuerdo, coacciones o petición de favores, los introductores de la droga en los Centros porque no sólo puede ser droga lo introducido, y en la aplicación del Derecho puede prescindirse de estos datos de la experiencia y de la realidad social. Se desestimará el recurso.

Auto 1615/02, 18 de junio de 2002, JVP nº 2, Exp. 325/01.

V

CLASIFICACIÓN

SEGUNDO GRADO ARTÍCULO 100

[12] Extranjero, artículo 100 R.P.

El penado ha cumplido algo más de la mitad de su condena y observa buena conducta. Ha disfrutado de permisos sin que conste su mal uso. Todo ello le hace acreedor a una cierta progresión. Pero esa progresión no puede ser a tercer grado en régimen abierto porque carece de arraigo en España y de medios conocidos de vida lo que le vuelve especialmente vulnerable a ofertas al margen de la ley. Lo prudente es la progresión a esa suerte de grado intermedio que permite el artículo 100 del reglamento penitenciario permaneciendo el penado en segundo grado con las siguientes ventajas del tercer grado: podrá disfrutar hasta de cuarenta y ocho días de permiso al año, y podrá salir dos fines de semana alternos cada mes. La Junta de Tratamiento podrá restituir estas salidas de fin semana por otros días de salida si así lo aconseja el tratamiento, o para fines concretos cuales legalizar la situación del penado en España, obtención del permiso de residencia y trabajo etc.

Auto 787/02, 4 de abril 2002, JVP nº 3, Exp. 627/01.

[13] Segundo grado con salidas para trabajar. Reincidencia

La penada cumple dos condenas a penas de prisión de 3 años y 2 meses y 3 años 1 mes y 15 días, por delitos de falsedad y estafa, cometidos en diciembre de 1996 y enero de 1997. En las dos sentencias se describe la misma dinámica de actuación, esto es, que la acusada falsificó sendos documento de identidad y haciéndose pasar por otras personas retiró de las cuentas corrientes de sus titulares en el Banco Bilbao Vizcaya hasta 900.000 pts. (en cinco ocasiones) y en el Banco de Santander hasta 1.600.000 ptas (en otras cuatro). Igualmente, en las dos sentencias se califican los hechos de delito continuado de estafa en concurso ideal con otro de falsedad documental, también continuado, de los artículos 248 249, 392, 390-10 y 30 y 74 y 77 del Código Penal.

La penada ha venido desempeñando su trabajo durante muchos años en un despacho de abogados -Herrero Asociados- que han mostrado su interés en que vuelva trabajar a dicho despacho por su gran eficacia profesional según documentos unidos a las actuaciones y fechados en Julio del presente año.

Desde 1997 hasta Diciembre de 2002 ha estado en libertad desempeñando su trabajo y sin cometer delito alguno.

Entre los factores de adaptación e inadaptación, según el informe del Centro, obran los siguientes:

De adaptación:

- Buena conducta penitenciaria
- Vinculación y apoyo familiar
- Hábitos laborales, cualificación laboral, vida laboral estable y amplia posibilidad de incorporación laboral cuando corresponda.
- Carencia de hábitos o problemática tóxica.

Entre los factores de inadaptación se incluye estrictamente el siguiente: reincidencia criminológica.

Sin embargo, en términos técnicos penales, no puede hablarse de reincidencia, aunque criminalísticamente quepa hablar de frecuencia o repetición de delitos, pues la pena cometió los delitos en 1996 y 1997, y no fue enjuiciada hasta el año 2000. Es más, visto desde fuera, da toda la impresión de que una mejor colaboración entre acusada y defensora letrada o una más adecuada táctica defensiva hubiera conseguido con facilidad que todos los hechos se enjuiciara en un solo proceso y se sancionaran como un sólo delito continuado de falsedad en concurso medial con un solo delito continuado de estafa, pues la técnica empleada fue la misma defraudar a la cliente del Banco Bilbao Vizcaya ya a la de Banco de Santander, hubo proximidad cronológica en cuanto que los hechos defraudatorios se produjeron en los meses Diciembre de 1996 y enero de 1997 y hubo unidad de sujeto activo y vulneración de idénticas normas penales, de suerte que no sería de extrañar que pudiera solicitarse con éxito un indulto parcial, pues la suma acumulada de las penas es de años 3 meses y 15 días de prisión y el límite máximo imponible por un solo delito continuado de estafa en concurso ideal con un solo delito continuado de falsedad sería de cuatro años de prisión. Todo lo cual se dice a efectos de negar la reincidencia delictiva, incluso en el sentido no técnico de la palabra, aunque su reflejo en el presente auto no puede ser sino muy débil, pues las sentencias son las que son y han de ejecutarse en sus propios términos. Y si hay algún imperativo de justicia para reducir las penas impuestas, debe encontrar su cauce por la vía del indulto y no por la vía de una ejecución imperfecta o suavizada de las sentencias firmes.

Pero ello no impide a que de los datos obrante en el expediente haya de concluirse que, sometidos los mismos a razonable crítica, el único que aparece como factor desfavorable no puede ser tenido en

cuenta por las razones antedichas, mientras que los datos favorables nacen de tres fuentes distintas cuales son los informes de la Administración, lo del despacho de abogados y la propia conducta de la penada, delincuente primaria y en libertad provisional largos años, sin delinquir.

Todo lo cual llevaría de por sí a acordar la progresión tercer grado de tratamiento sin más. No obstante, persiste en el Tribunal el escrúpulo de si la finalidad retributiva de la pena, también necesaria, se ha cumplido suficientemente dada la escasa fracción de la misma cumplida en régimen ordinario.

En consecuencia, el Tribunal quiere mantener un régimen cercano al tercer grado pero no identificable plenamente, aunque sí en lo sustancial, con el mismo, sino paliado por variantes propias del segundo, lo que faculta a acordar el artículo 100 del Código Penal. Y así decidirá lo siguiente:

La penada disfrutará, cuando cumpla las condiciones, en su día y hasta nueva clasificación, de los permisos que como máximo correspondan al segundo grado de tratamiento.

Por virtud de esta resolución, no se entenderá que queda clasificada en tercer grado a efectos de alcanzar la libertad condicional, sino que será precisa una clasificación expresa en dicho tercer grado, sin variantes propias del segundo.

La penada podrá salir a desempeñar su trabajo en el despacho de abogados todos los días hábiles, de lunes viernes, entre las 8 y las 22 horas. Si además tiene que atender alguna necesidad familiar, ello no conllevará ampliación alguna de este horario.

La penada disfrutará de dos salidas al mes de fin de semana durante los primeros seis meses siguientes a la notificación de esta resolución, de tres salidas al mes durante los seis meses siguientes y de todos a partir de ese momento, salvo que pueda acordarse otra cosa en una nueva resolución sobre clasificación.

Auto 2642/03, 5 de noviembre de 2003, JVP nº 1, Exp. 1349/02.

TERCER GRADO RESTRINGIDO

[14] Tercer grado, régimen restringido

El penado ha cometido muchos delitos violentos contra el patrimonio. En razón de ellos sufre condenas terribles que supera los 34 años de privación de libertad por lo que está preso desde hace más de veintiún años y tiene pendientes de cumplimiento -salvo alguna posible refundición- casi siete más.

Ha extinguido hace casi dos años las tres cuartas partes de la pena y observa muy buena conducta penitenciaria con ausencia de sanciones y seis notas meritorias. En estas circunstancias si alcanzara un pronóstico de reinserción favorable y lograra el tercer grado podría obtener la libertad condicional. Pero existe el grave problema de sus dos quebrantamientos que generan desconfianza en cuanto al buen uso de un régimen de semilibertad. Ahora bien, de esos dos quebrantamientos uno tuvo lugar hace dieciséis años y otro hace más de tres y, en este segundo caso, el penado se reincorporó voluntariamente a cumplir su condena. Después de tantos años en prisión por delitos graves pero no los más graves y con su buena conducta actual es preciso que el penado a sus cuarenta y dos años, tenga una nueva oportunidad. El penado afirma que reingreso voluntariamente por consejo de la Asociación APROMAR y en efecto esa asociación le avala para disfrutar permisos. Considerados la clara evolución a mejor y el aval de esa asociación, no puede cerrarse la puerta a una libertad condicional que el penado tiene en su marco alcanzar si persiste en su buena conducta. Pero tampoco debe situarse en un sistema de semilibertad a quien no consta que tenga trabajo ni apoyo familiar en el exterior sino que hay que seguir observando esa evolución a mejor y al tiempo posibilitarla mediante el alcance de cuotas progresivas de mayor libertad. Al efecto se acordará la progresión a tercer grado conforme a los artículos 80, 82, 87 del reglamento penitenciario en régimen abierto restringido y con salidas los fines de semana alternos bajo la custodia de la Asociación Apromar uno de cuyos integrantes deberá recoger al penado al comienzo de cada salida, pudiendo la dirección del Centro a propuesta de la Junta de Tratamiento acordar la ampliación de las salidas a todos los fines de semana y festivos si lo aconsejan la evolución y conducta del penado.

Auto 2186/01, 7 de noviembre de 2001, JVP nº 3, Exp.1398/99.

[15] Tercer grado con características de un segundo grado

El penado es un conocido narcotraficante con múltiples ingresos en prisión. Alcanzó la libertad condicional en 1990 y tornó a ser privado de libertad en 1991 por nuevos delitos. Su condena es de 30 años de prisión.

Los datos del pasado lejano son muy negativos por tanto. No así los del pasado reciente y el pre-

sente. Lleva casi tres años disfrutando de permisos de salida sin que haya hecho mal uso de los mismos. Su conducta en prisión es adaptada y a sus cincuenta y seis años de edad, tras más de 10 años ininterrumpidos en prisión ha tenido tiempo para reflexionar sobre la fortaleza del Estado de Derecho. Trabaja y obtiene redenciones ordinarias y extraordinarias y puede alcanzar la libertad condicional antes de tres años. Tiene una oferta en firme de trabajo en el Burgocentro de Las Rozas, local comercial destinado a la venta al por menor de calzado, artículos de piel y derivados.

Es evidente que la evolución del penado ha sido a mejor y que más de diez años de prisión ininterrumpida son ya un duro castigo y aún quedan años de condena. La demostración del buen uso de la libertad durante muchísimos permisos y el propósito de trabajar aceptando una oferta en firme en tal sentido son también datos positivos. Sin embargo el Tribunal debe honradamente decir que desconfía por dos razones:

– La experiencia de casos similares, en que narcotraficantes reiteradamente condenados vuelvan a delinquir.

– La capacidad económica de estos delincuentes, que puedan simular una realidad inexistente, por ejemplo, aparecer como trabajador de una empresa creada "ad hoc" para conseguir el tercer grado y cuya actividad cesa a los pocos días o semanas.

El Tribunal encuentra muy positivo que un narcotraficante a gran escala decida ganarse la vida honradamente vendiendo bolsos y zapatos, como dependiente en una tienda, pero quiere la demostración de que esto es verdad y no una hábil maniobra para eludir el cumplimiento de la pena. No puede por simples conjeturas denegar la progresión de quien ha evolucionado a mejor, pero no está dispuesto a consentir que el Derecho se tome a broma. En consecuencia y de acuerdo con lo prevenido en los artículos 74 de la ley y 100, 87 y concordantes del Reglamento, se acordará la progresión a tercer grado pero con las características propias del segundo grado que se establecen a continuación:

1º) El penado podrá salir de la prisión para trabajar en la empresa que le ofrece trabajo tan pronto se formalice el correspondiente contrato.

2º) En caso de baja laboral por enfermedad, lesión, accidente laboral o cualquier otra causa, el penado permanecerá en el Centro Penitenciario o de inserción social en que se encuentre.

3º) En caso de disfrutar de permisos penitenciarios de salida, deberá acudir al trabajo, salvo que

disfrute también de permiso o vacación laboral, en cuyo caso deberá notificarlo a la Autoridad Penitenciaria.

4º) El penado no podrá cambiar de empresa o centro de trabajo sin autorización del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

5º) El penado no disfrutará de salidas de fin de semana durante los tres meses posteriores a la presente resolución. Desde esa fecha disfrutará de una salida de fin de semana al mes, que podrá ampliar en número la Junta de Tratamiento si lo aconseja la evolución del interno.

6º) El penado no disfrutará de permisos de salida por encima del límite propio del segundo grado (máximo de 36 días anuales).

La Autoridad penitenciaria vigilará con especial cuidado el efectivo desempeño del trabajo y cumplimiento de las demás condiciones antes expuestas.

Auto 107/02, 17 de enero de 2002, JVP nº 3, Exp. 1314/94.

[16] Tercer grado restringido que pasará a abierto pleno cuando tenga trabajo

El penado ha evolucionado muy claramente a mejor en los últimos seis años.

– De quebrantar la condena, a disfrutar de permisos con regularidad donde casi hace dos años.

– De mala conducta, a conducta buena con destino de mantenimiento en el Centro Penitenciario y redenciones extraordinarias y buenos informes.

– De falta de control, a control de su toxicomanía.

– Además de ello cuenta con apoyo familiar.

– En estas condiciones si tuviera trabajo en el exterior el tercer grado y el régimen abierto serían la lógica consecuencia. Sin embargo no lo tiene y la experiencia demuestra lo muy integrador que es el trabajo y las muchas frustraciones de todo orden y también penitenciarias que acarrea la prolongada dependencia familiar. En estas condiciones no debe denegarse la progresión pero si acordar la misma a tercer grado en régimen abierto restringido con salida de fines de semana que pasará a régimen abierto pleno, si persiste la actual conducta del interno, y sin necesidad de nueva resolución, tan pronto como éste presente una oferta seria de trabajo en firme.

Auto 1/2002, 9 de enero de 2002, JVP nº 2, Exp. 798/98.

[17] Tercer grado condicionado a oferta de trabajo

"La progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de personalidad directamente relacionados con actividad delictiva". Así comienza su redacción el párrafo segundo del artículo 65 de la L.O.G.P. y a continuación, tal vez convencido el legislador de la dificultad de conocer directamente la modificación de los sectores o rasgos de la personalidad de alguien, establece que esa modificación "se manifestará en la conducta global del interno" algo más fácil y directamente perceptible, en lo que cabe el engaño —el interno puede fingir— pero tampoco el engaño es fácil si se examina la globalidad de la conducta. De ese examen resulta que durante los cinco años de prisión ininterrumpida que había cumplido a la fecha del informe (Ahora serían once meses más) la conducta del interno era de "total adaptación"— trabajo, redenciones, buena conducta— y no solo en prisión sino que también los permisos —seis hasta fecha de ese informe— los disfrutó sin incidencias y cumpliendo las condiciones expuestas. Por tanto, las manifestaciones externas de su conducta pasada son positivas, y la vocación de su conducta futura es, según los datos externo vocación de vida honrada pues buscó y consiguió una oferta de trabajo como camarero aunque su vigencia a la fecha de hoy no se conoce.

En estas condiciones esa evolución a mejor debe entrañar según la ley "un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades cada vez más importantes que implicarán una mayor libertad" lo cual en el presente caso, en que el preso trabaja y tiene destino dentro de la prisión significa incrementar la confianza y la atribución de responsabilidades y aumentar su grado de libertad fuera de la prisión. Ello debe traducirse en el acceso al tercer grado que a su vez puede ser antesala de una nueva progresión hacia la libertad condicional—. Ahora bien no consta, como se ha dicho, si sigue vigente la oferta de trabajo que tenía el penado hace un año y es sabida la fuerza reinserto del trabajo, hasta el punto de que la ley incluye (art. 59), dentro de los objetivos del tratamiento encaminado a la reinserción, la capacidad de subvenir las necesidades; y hasta, de otro lado, podría hablarse de la pésima influencia del ocio en la reinserción. En consecuencia se acordará la progresión del penado a tercer grado en régimen abierto restringido, que pasará a ser pleno sin necesidad nueva resolución tan pronto el penado acredite la vigencia de

la anterior oferta o existencia de otra oferta firme de trabajo en el exterior.

Auto 935/02, 18 de abril del 2002, JVP nº 2, Exp. 922/98.

[18] Tercer grado restringido que pasará a abierto pleno cuando tenga oferta de trabajo

El penado ha cometido graves delitos -el más grave un robo con homicidio frustrado y lesiones por el que fue condenado a penas de 5 años y 3 años y 6 meses de prisión y 4 años de prisión (luego de revisar la sentencia original); y, junto a ese, otros varios delitos contra la propiedad. Además ha quebrantado la condena en 1991 y 1994 durante sendos permisos (el segundo, con comisión de delitos).

Todos estos datos negativos hasta 1994 -es decir hace más de siete años- pasan a ser positivos desde esa fecha o cercanamente posterior. El penado pasa a observar buena conducta, a participar en actividades, a elevar su nivel cultural -de casi analfabeto a completar casi los estudios medios (graduado, tercero de la E.S.O.)- y a controlar su toxicomanía hasta el punto de finalizar el programa fijado por la asociación "PUNTO OMEGA" y está demostrando desde hace más de un año responsabilidad en el buen uso de los permisos. Cuenta con una inicial posibilidad de trabajo en el exterior aunque no con una oferta en firme de trabajo. En estas condiciones de evolución tan claramente a mejor no es posible denegar la progresión a tercer grado. Ahora bien como quiera que la experiencia revela la singular fuerza de reinserción del trabajo por modestamente remunerado que esté y por ello es objetivo instrumental de la reinserción, según ley, la capacidad de subvenir a propias necesidades, se acordará la progresión a tercer grado en régimen abierto restringido conforme a los artículos 82 y 87 del reglamento penitenciario, que incluye las salidas durante los fines de semana, y que pasará a ser régimen abierto pleno sin necesidad de nueva resolución tan pronto el penado acredite la oferta en firme de una oferta de trabajo ante la Administración Penitenciaria o ante este Tribunal.

Auto 2517/01, 11 de diciembre de 2001, JVP nº 2, Exp. 659/94.

[19] Tercer grado condicionado a seguir tratamiento de deshabitación

Debe aceptarse la competencia de este Tribunal para conocer del recurso, habida cuenta de la con-

dena impuesta por Juzgados de lo Penal y la naturaleza jerárquica del recurso de apelación, conforme en este caso con los reiterados informes del Ministerio Fiscal en tal sentido.

Dictado auto de 17.7.02, acordando este Tribunal inhibirse del conocimiento del recurso, "inaudita parte" y sin designación expresa del Tribunal al que debían remitirse las actuaciones, debe declararse la nulidad del mismo por haberse dictado al margen de las garantías procesales exigibles.

En cuanto al fondo del asunto, el penado está condenado a seis años de prisión por delitos de robo. Cumple dos tercios de la condena en 19 meses y su conducta es buena. Viene disfrutando de permisos desde hace ocho meses con buena conducta durante los mismos y controles negativos al consumo de drogas. Cometió el último delito hace más de cuatro años y medio y permaneció en libertad provisional durante dos años y seis meses sin cometer delito antes de ingresar voluntariamente en prisión. Durante ese tiempo estuvo en tratamiento con la Asociación "Punto Omega", en un intento de deshabitación sólo interrumpido por su ingreso en prisión, y se muestra dispuesto a reiniciar el tratamiento. Cuenta con muy importante apoyo por parte de su esposa y con trabajo en el exterior de la prisión, en la misma empresa en que trabajaba cuando estaba en libertad provisional y que conoce su situación penal. Todos estos datos están acreditados documentalmente y todos ellos son favorables a la progresión de grado. En contra de esta progresión está que el actual control de su drogodependencia, aunque se ha demostrado eficaz durante los permisos, es simplemente el del programa de mantenimiento con metadona.

Así las cosas, contando con esos buenos informes durante los permisos, con el apoyo familiar y la oferta de trabajo y con el propósito del interno de volver al programa de deshabitación que siguió cuando estaba en libertad y atendiendo al tiempo permanecido en esa situación sin delinquir, el Tribunal piensa que el penado está capacitado para vivir en semilibertad, siempre y cuando siga el programa de deshabitación adecuado. No parece que sea necesario hacerlo en régimen de internamiento en un Centro de deshabitación, pero sí que el penado necesita ese tratamiento específico facilitado por una institución de garantía como "Punto Omega" u otra de similar prestigio y características, lo que puede, lograrse por la vía de los artículos 182, sin necesidad de acogida, entendida como residencia, en Centro concreto alguno de deshabitación, y sobretodo, de los

arts. 100 y 117 del reglamento Penitenciario que permiten, respectivamente, combinar aspectos propios de la clasificación en más de un grado y que los clasificados en segundo grado de baja peligrosidad y escaso riesgo de quebrantamiento acudan regularmente a una institución exterior para la realización de un programa correcto de atención especializada, previa planificación de esa medida por la Junta de Tratamiento con el interno, el compromiso de éste de observar las normas correspondientes y la adopción de las medidas de seguimiento oportunas, en los términos de los números 2 a 5 del art. 117 citado, para lo cual, se acordará la progresión a tercer grado en régimen abierto restringido, con salidas de fines de semana, conforme a los arts. 80 y 82 del Reglamento y 87 del mismo, que será pleno, sin necesidad de nueva resolución, y con la variante antes expuesta, si el penado demuestra la vigencia actual de la oferta de trabajo y presenta el programa de deshabitación y compromiso de seguimiento del mismo de la asociación "Punto Omega" u otra de similares características, y luego de los trámites de planificación antes expuestos.

Auto 3690/02, 3 de diciembre de 2002, JVP nº 3, Exp. 1273/98.

PROGRESIÓN DE GRADO

[20] Es la norma

La progresión de grado no puede considerarse como un suceso excepcional pues en un sistema progresivo como el definido por el artículo 72 de la L.O.G.P, la progresión debe considerarse la norma en cuanto que enlaza con la idea de trayectoria modelo del tratamiento. Ello no quiere decir que se desnaturalice la idea misma de pena ni que se renuncie a las finalidades clásicas de la misma de retribución y prevención en aras de un abstracto ideal de reinserción y menos aún que ese abstracto ideal deba encubrir la idea de impunidad pura y simple; pero sí quiere decir que es preciso distinguir allí donde la ley distingue y la ley no identifica la pena de prisión con el encierro y aislamiento permanente en un centro penitenciario y rompe esa ecuación, propia del pensamiento de otras épocas mediante diversos institutos que permiten una más ágil comunicación del mundo exterior con la prisión facilitando la salida de los presos desde esta y el acceso a la misma de los no presos y contemplan el cumplimiento parcial en libertad o semilibertad de

penas privativas de libertad (comunicaciones, visitas, permisos, tercer grado, libertad condicional....) con lo que el acceso a un grado superior si es razonable y no arbitrario, no debe considerarse un regalo ni una suerte de incumplimiento de la pena sino que es a menudo la forma óptima de cumplimiento en cuanto que en la fase de ejecución de las penas no desaparece sino que si acaso se potencia la contemplación de las mismas como un mal necesario y por tanto, justificado por la necesidad y limitado al mínimo necesario para adecuarse a la culpabilidad sin perder la cualidad de reproche legítimo.

En el presente caso el penado que destinó al tráfico 202 gramos de cocaína con riqueza del 82% y fue condenado por ello a nueve años de prisión, está en prisión desde marzo de 1997 - es decir hace cuatro años y cuatro meses- observa buena conducta, ha disfrutado, con buen uso de ellos, de varios permisos desde hace un año, cuenta con apoyo familiar, y afirma, aunque al Tribunal no le consta por medio alguno de prueba, que tiene una oferta de trabajo en el exterior. En estas condiciones, en que la eficacia retributiva de la pena no puede decirse que convierta a esta en simbólica y en que es absurdo pensar que casi cuatro años y medio de cárcel no han producido un efecto preventivo en un delincuente primario, no se alcanza a comprender por qué no debe progresar a otro grado que no significa la eliminación de la pena sino una importante suavización en su forma de cumplimiento, el cual cumplimiento permanece y la cual suavización es reversible si el penado evoluciona desfavorablemente (artículo 65-3 de la ley). Se acordará por tanto la progresión del penado a tercer grado de tratamiento que, por ahora, y en tanto no se acredite un medio de vida u oferta en firme de trabajo será el régimen abierto restringido de los artículos 82.1. 3. 4 del reglamento con las salidas de fin de semana previstas en el artículo 87 de dicha norma, y que pasará a régimen abierto pleno, sin necesidad de nueva resolución, tan pronto el penado acredite que tiene un empleo u oferta en firme de trabajo.

Auto 1288/01, 4 de julio de 2001, JVP nº 2, Exp. 773/99.

[21] Depende de la evolución en el tratamiento

El artículo 72.4 de la L.O.G.P. establece que en ningún caso se mantendrá a un interno en un

grado inferior cuando por evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión. De la lectura de esta norma y las concordantes se deduce que la progresión de grado no depende esencialmente de la naturaleza o gravedad del delito, ni de la extensión de la pena sino de la evolución en el tratamiento y como quiera que el tratamiento "pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal así como subvenir a sus necesidades" (art. 59.2) lo lógico es examinar de donde se parte al iniciar el tratamiento y qué ocurre durante el mismo para decidir si esa evolución es merecedora de la progresión.

Exactamente lo contrario es lo que hace la resolución de la Dirección General de Centros Penitenciario de 28 de marzo de 2001 que no examina para nada el tratamiento ni la evolución del penado sino que se refiere a la gravedad de los delitos, la larga duración de la penas y la lejanía de las fechas de cumplimiento, esto es atiende a factores a los que no atiende la ley y no hace referencia a aquellos a los que la ley se refiere.

Y no sólo eso sino que lo hace contra el criterio de la Junta de Tratamiento que por mayoría de 5 a 2 de sus miembros propone la progresión de grado en base precisamente a lo que la ley considera: la evolución en el tratamiento.

El Tribunal seguirá la pauta de esa Junta de Tratamiento conforme a los criterios antes fijados.

En primer lugar el tratamiento arranca y se proyecta sobre una persona que:

- Nació en 1946, cometió los delitos de detención ilegal por los que viene condenado a los 49 años. Tiene ahora 55.

- Hasta los 49 años no delinquiró y vivía de sus negocios y su trabajo.

- Es licenciado en Derecho y titulado en Dirección de Hoteles.

- Mantiene buenas relaciones familiares.

- Tiene ingresos y negocios propios y trabajo en el exterior de la prisión.

Su conducta en prisión ha sido participativa con obtención de recompensas y redenciones extraordinarias, y calificada de muy buena, con desempeño de actividades de responsabilidad y continuado cumplimiento con alto nivel de ocupación. Por último es de destacar que ha disfrutado hasta la fecha de 12 permisos con buen uso de todos ellos. En definitiva partiendo de una base sólida en orden a la reinserción el penado ha observado un comportamiento loable dentro de la prisión y fuera de ella (durante los permisos) y ha mantenido la vocación al trabajo que le permitió vivir honradamente los pri-

meros cuarenta y nueve años de su vida. En estas circunstancias no se entiende, que contra el parecer razonado y razonable de la Junta de Tratamiento, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias deniegue la progresión de grado y que a los argumentos relativos a la clasificación que hace dicha Junta se opongan otros ajenos a la clasificación y la evolución en el tratamiento. Debe estimarse el recurso y acordarse la progresión a tercer grado en régimen abierto.

Auto 2311/01, 20 de noviembre de 2001, JVP nº 1, Exp. 1207/99.

[22] No procede denegación por procedimiento judicial pendiente

Varios son los datos favorables al interno que constan en el expediente penitenciario: muy buena conducta penitenciaria, con perfecta adaptación al régimen del centro, continua demanda de destinos en los que ha demostrado una gran responsabilidad; disfrute de varios permisos de salida sin incidencias; y aportación de una oferta de trabajo que ha sido contrastada por los servicios sociales del Centro.

Cumplida, por otro lado, una parte importante de la condena, pues alcanzará las tres cuartas partes en junio del próximo año, con lo que el efecto retributivo de la pena se ha cumplido en gran medida, la sola naturaleza del delito cometido -contra la salud pública, en cantidad de notoria importancia, de extrema gravedad e integrado en una organización- no puede constituir un obstáculo para la progresión de grado, sino que debe atenderse fundamentalmente a la evolución del tratamiento penitenciario y a la aptitud del interno para reintegrarse a un mayor grado de libertad, como se deduce del artículo 102 del Reglamento Penitenciario. E igualmente es ajeno a los criterios de clasificación el hecho de estar sujeto a otro procedimiento judicial en marcha y más aun cuando se refiere a hechos totalmente diferentes (alzamiento de bienes y falsedad) y no consta en las actuaciones el estado de ese procedimiento ni la pena solicitada el escrito de acusación o la impuesta en sentencia aun no firme.

Por tanto, aceptando el criterio mayoritario de la Junta de Tratamiento, procede estimar el recurso y clasificar al interno en tercer grado de tratamiento, sin perjuicio de que pueda variarse esa clasificación si se comenzara la ejecución de otra condena impuesta en sentencia firme.

Auto 2211/01, 12 de noviembre d 2001, JVP nº 1, Exp. 903/99.

[23] Continuidad de permisos previo a tercer grado

El tercer grado, en su dimensión genuina, supone un régimen de semilibertad, que debe alcanzarse si existe un juicio de probabilidad de buen uso de esa semilibertad. Aún cuando no sea preciso para alcanzar el tercer grado haber disfrutado de permisos, en el caso de que se hayan disfrutado, su uso puede ser orientador en ese juicio de futuro, de suerte que el buen uso de los permisos, el buen uso de esos cortos períodos de libertad, apunta al buen uso de un más largo período de casi libertad. En el presente caso el uso de los permisos ha sido irregular, sin que pueda sostenerse que ha existido un programa continuado de permisos pues esa continuidad se ha quebrado con la denegación de algunos o la suspensión de otros previamente concedido siempre por razones fundadas. Es preciso enlazar de nuevo la continuidad de los permisos y comprobar su uso adecuado antes de poder pronosticar la conveniencia del tercer grado. En este momento se desestimará el recurso.

Auto 1164/02, 14 de mayo de 2002, JVP nº 1, Exp. 182/99.

[24] Compatible con consumo esporádico

Este Tribunal, con fecha 6 de marzo de 2001, Auto nº 443/0 1, concedió al interno la progresión a tercer grado de tratamiento, bajo ciertas condiciones, como que lo fuera de forma restringida, con salidas durante los fines de semana y sujetando la plenitud de sus efectos a que consiguiese una oferta de trabajo actualizada fuera de la prisión.

Durante el lapso de tiempo que disfrutó de ese tercer grado se han producido dos circunstancias negativas que obligan al centro a regresar al interno a segundo grado: la ausencia del puesto de trabajo tres días sin notificar al Centro y la ingesta de sustancias tóxicas.

Respecto a la primera de dichas circunstancias hemos de hacer constatar que de los tres días que se indican, el primero de ellos, día 17 de Agosto de 2001 si acudió a su trabajo, los siguientes días 18 y 19, fueron sábado y domingo respectivamente continuando sus trabajos hasta el día 20 de dicho mes y año, estando pendiente de conseguir hacerse fijo en plantilla, lo que no consiguió ya

que el día 21 siguiente fue regresado de grado y recluido en prisión. Estas circunstancias constan acreditadas en autos y rollo de Sala. Ahora cuenta con nueva oferta de trabajo, fechada en 9 de enero de 2002; al haber perdido el puesto de trabajo anterior.

En cuanto a la segunda circunstancia, es cierto que ha dado positivo a opiáceos en dos analíticas que se le han realizado en Abril y Agosto de 2001, en concreto se le detectó morfina, en pequeña cantidad, además de metadona, lo que era compatible con su tratamiento terapéutico. También se ha hecho constar que tal sustancia -morfina- puede proceder de un consumo de heroína o bien directamente de morfina, no pudiéndose determinar la relevancia del consumo, pero sí que éste era distante en el tiempo, aproximadamente entre 48 y 72 horas antes de la extracción, ya que no existían los primeros metabolitos de dicha sustancia. (La extracción de orina fue realizada el día 16 de Agosto de 2001).

El interno sigue contando con el apoyo familiar y se sigue tratando su toxicomanía con metadona.

En estas circunstancias creemos conveniente, y una vez transcurridos 6 meses, que el interno debe volver a disfrutar de aquel tercer grado en las mismas condiciones que se le impusieron en su día, pues justificada su presencia en el trabajo y siendo aquel consumo esporádico y compatible, excepto en la morfina detectada -de ínfima cuantía-, con el tratamiento de deshabituación que lleva, sería perjudicial para su reinserción cerrarle la puerta a la vida en semilibertad; si bien deberá justificar cualquier ausencia en el puesto de trabajo, previo a confirmar la oferta en firme, y someterse a análisis periódicos para seguimiento del tratamiento impuesto, de forma que si se le vuelve a detectar consumo de opiáceos, se le deberá regresar de forma casi definitiva a segundo grado hasta conseguir la deshabituación total.

Auto 723/02, 14 de marzo de 2002, JVP nº 2, Exp. 1354/98.

[25] Compatible con consumo ocasional de hachís

Un consumo ocasional de hachís no es por lo común causa suficiente para regresar de tercer a segundo grado. Pero en este caso, la conducta del penado no es la de consumidor sino la de quien intenta engañar con un frasco con orina ajena. Ello conlleva, por un lado, que no se sepa lo que ha con-

sumido, y, por otro, que se quiebre la relación de confianza y quede en entredicho el sentido de responsabilidad del penado. El consumo puede tener, a veces, escasa importancia siempre que se reconozca y se controle, pero su ocultación impide ese conocimiento y control, más necesario en régimen de semilibertad. Se desestimará el recurso.

Auto 866/02, 11 de abril de 2002, JVP nº 2, Exp. 296/01.

[26] Satisfacer responsabilidad civil

El penado es educado, correcto, culto. Su conducta en prisión es muy buena. En libertad provisional durante años jamás intentó sustraerse a la justicia. Ha cometido delitos graves, pero ello no es en sí obstáculo a la clasificación en tercer grado si demuestra una adecuada respuesta al tratamiento o la innecesariedad del régimen cerrado.

Ahora bien la pertenencia a un más elevado nivel social o cultural no significa que la pena no deba cumplir todos sus fines. No puede decirse que su inserción social previa era tan fuerte que este tipo de personas -la denominada delincuencia de cuello blanco- está reinsertada por definición y que, como la reinsertión es el fin -único- de la pena, la pena sobra. El abogado del preso, letrado excepcionalmente preparado, maestro de juristas, sabe y puede explicar a su defendido que hay otras funciones en la pena que muy dudosamente se han cumplido, incluidas la retributiva y las de prevención, la primera porque la semilibertad cuando apenas se ha cumplido la décima parte de la pena tiñe la sanción de injusta por simbólica; la segunda en sentido general y positivo, porque una sanción mínima o minimizada no restaura la confianza social en el ordenamiento jurídico y en sentido especial porque no consta que el injusto ánimo de lucro que está en la raíz de la actuación del penado haya mejorado con el tratamiento. El Tribunal ha examinado la causa en la que se le condenó y ha observado que el penado no ha satisfecho las responsabilidades civiles. Es más, aparentemente es insolvente o su solvencia ha de indagarse dificultosamente en una maraña de sociedades interpuestas, con socios familiares muchas veces. Incluso se ha recurrido con motivos no aceptables el embargo de las acciones de una de esas sociedades. Pretendida solvencia mínima y dificultad de pago incompatible en términos de experiencia con la actuación delictiva que desarrolló. Reinsertión y prevención enlazan aquí

y no es sostenible que sólo se pretende vivir del trabajo cuando no se contribuye a la recuperación de lo injustamente obtenido. Reinsertión no es igual a vocación de que los propios actos negativos no tengan consecuencias ni penales ni civiles. La actitud de responsabilidad individual y social que debe desarrollar el tratamiento (artículo 59-2 L.O.P.J) no puede medirse respecto de los actos futuros más que mediante juicios hipotéticos pero permite juicios categóricos respecto de los actos pasados. La actuación del penado no es irreprochable mientras intente conservar lo sustraído. Se desestimará el recurso.

Auto 1550/01, 24 de julio de 2001, JVP nº 1, Exp. 1065/00.

REGRESIÓN

[27] No implica la suspensión de permisos de salida

Aunque el interno fue regresado a segundo grado de tratamiento en marzo del 2002, los motivos que llevaron a esa decisión fueron fundamentalmente incumplimientos relacionados con el trabajo que había estado desempeñando, lo que no indica la concurrencia de un riesgo de quebrantamiento de la condena ni de comisión de nuevas infracciones penales.

No cabe, por tanto, vincular automáticamente las decisiones sobre permisos de salida con la clasificación penitenciaria, puesto que la posible carencia de condiciones para llevar un régimen de semilibertad que implicó esa regresión de grado no obliga necesariamente a considerar que el interno puede utilizar mal los permisos de salida, sino que es perfectamente compatible una nueva clasificación al segundo grado con la inmediata concesión de permisos, que incluso podría considerarse lo normal en regresiones que no supongan variación con la situación que mantenía el interno antes de progresar a tercer grado. En caso contrario, podría darse la paradoja de aplicar un régimen más severo en cuanto a permisos a los internos que hubiera alcanzado durante algún tiempo el tercer grado pero que hubiera tenido dificultades para mantener esa clasificación, que a los internos clasificados en todo momento en segundo grado y que no están en condiciones de progresar de grado a corto plazo.

Por ello, cumplidos por este interno casi 6 años de los impuestos por un delito contra la salud pública, faltando menos de un año para que alcance el

cumplimiento de las tres cuarta partes (en enero del 2004) y habiendo demostrado antes su voluntad de regresar al centro penitenciario, con lo que parece reducido el riesgo de quebrantamiento, debe reanudar los permisos de salida, sin agravar aún más su situación a raíz de esa regresión.

La duración de este permiso debe, no obstante, reducirse a 4 días y someterlo a las cautelas que considere adecuadas la Junta de Tratamiento.

Auto 638/03, 28 de marzo de 2003, JVP nº 2, Exp. 391/02.

[28] Incumplimiento de las condiciones del tercer grado

La regresión a segundo grado del interno se produjo porque no se reincorporó a la jornada laboral el 25 de julio del 2001 y faltó al trabajo al día siguiente, presentándose voluntariamente el día 27 a las 13 horas.

Tales hechos, reconocidos por el interno, suponen el incumplimiento de una de las condiciones esenciales del régimen abierto y una involución en su pronóstico de integración social, cuya traducción en la regresión de grado es razonable y proporcionada, pues es necesario que nuevamente se integre en el régimen ordinario para comprobar las causas de esa actitud y valorar las posibilidades de lograr en el futuro la nueva clasificación en tercer grado.

Auto 773/02, 3 de abril de 2002, JVP nº 2, Exp. 708/99.

[29] Por varios consumos

Frente al acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que regresó a segundo grado al interno recurrente por recaída en el consumo de sustancias tóxicas, alega la defensa de éste en su escrito que se trató de un consumo esporádico de cocaína que no releva adicción a esa sustancia.

Consta en el expediente que se tomaron muestras de orina al interno en dos ocasiones: el 9 de marzo del 2001 y el día 21 del mismo mes. En la primera se detectó benzoilecgonina en una cantidad de 1,93 ug/ml, mientras que en la segunda bajó índice de esta sustancia a 0,21 ug/ml.

En tratados científicos relativos a las acciones y efectos de la cocaína, se ha descrito por los técnicos en la materia que, tras su metabolización, es eliminada esa sustancia en forme de su metabolito

benzoilecgonina, que se encuentra en la orina hasta 36-48 horas de su administración.

Este período máximo de detección de ese metabolito en la orina de un consumidor de cocaína es evidente que se superó con creces en este caso, por lo que nunca podía atribuirse a un mismo consumo de cocaína el hallazgo de benzoilecgonin el 9 y el 21 de marzo, con doce días de diferencia entre la obtención de las muestra analizadas.

Por tanto, acreditados dos consumos bastante próximos de cocaína por parte del interno recurrente, que pueden revelar una adicción o, al menos, el inicio en ella, constituye motivo suficiente para estimar que no reúne las condiciones para mantenerse en tercer grado de tratamiento, puesto que los delitos cometidos (dos contra la salud pública) tiene directa relación con las drogas cuyo consumo se ha detectado.

Auto 1819/01, 28 de septiembre de 2001, JVP nº 2, Exp. 260/01.

[30] Por ocultación de consumo en control

Un consumo ocasional de hachís no es por lo común causa suficiente para regresar de tercer a segundo grado. Pero en este caso, la conducta del penado no es la de consumidor sino la de quien intenta engañar con un frasco con orina ajena. Ello conlleva, por un lado, que no se sepa lo que ha consumido, y, por otro, que se quiebre la relación de confianza y quede en entredicho el sentido de responsabilidad del penado. El consumo puede tener, a veces, escasa importancia siempre que se reconozca y se controle, pero su ocultación impide ese conocimiento y control, más necesario en régimen de semilibertad. Se desestimará el recurso.

Auto 866/02, 11 de abril de 2002, JVP nº 2, Exp. 296/01.

[31] No por la mera imputación de un delito

El penado ha sido regresado en base a un informe desfavorable de reinserción para la libertad condicional y a haber sido detenido como sospechoso de robo en entidad bancaria. Lo primero será motivo de denegar la libertad condicional en su caso pero un simple pronóstico no tiene fuerza para dar lugar a una regresión de grado, a no basarse en hechos, que, como tales, si puedan dar lugar a la regresión. Hechos que no existen excepto lo que ahora se expone.

Lo segundo es que el penado fue detenido como sospechoso de robo en entidad bancaria. No fue reconocido en dos ruedas -en una se le señaló con dudas, en la otra se designó a otro- y presentó dos informes de su centro de trabajo afirmando que el día y la hora del robo él estaba trabajando. Por ello, el Fiscal interesó el sobreseimiento provisional de la causa en abril del presente año.

Así las cosas, una sospecha que siempre permanecerá, pero que cada vez es más débil ha sido la razón real de la regresión. Razón insuficiente a todas luces en un Estado democrático que consagra como derecho fundamental de todos, también de los condenados en firme, respecto de otras imputaciones no juzgadas, la presunción de inocencia. Se estimará el recurso y se acordará la inmediata progresión de grado a tercer grado en régimen abierto.

Auto 1287/01, 4 de julio de 2001, JVP nº 2, Exp. 134/98.

[32] No por mera imputación de un delito

El interno comenzó a cumplir la condena -de nueve años de prisión- en junio de 2000 por unos hechos constitutivos de un delito contra la salud pública acaecidos en enero de 1998, y poco después fue progresado a tercer grado. Durante un permiso de fin de semana ha sido detenido por la presunta comisión de otro delito contra la salud pública, por lo que se siguen las D.P. 648/01 en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Navalcarnero, y ello ha determinado su regresión a segundo grado.

Ciertamente dicha detención no puede suponer, sin ningún otro dato que la acompañe, que se haya hecho un mal uso del permiso y ello porque la misma no representa más que la existencia de indicios de actividad delictiva y la constatación de la comisión de un delito no podrá tener lugar más que una vez que se haya dictado sentencia firme. En tanto ésta no se produzca ha de prevalecer la presunción de inocencia del interno, como la de cualquier otro ciudadano, por lo que no procede la regresión acordada, cuyas consecuencias de declararse la absolución del interno serían de imposible reparación. Ante tal situación se estima el recurso y se revoca el auto impugnado debiendo ser mantenido el interno en tercer grado mientras no haya una resolución que le condene por el delito que se le imputa.

Auto 2591/01, 17 de diciembre de 2001, JVP nº 1. Exp. 732/00.

[33] Por mera imputación de un delito

Aunque según el informe remitido a la Juez de Vigilancia Penitenciaria por la Subdirectora de Tratamiento del C.P. Madrid IV el objeto del recurso del interno es su clasificación inicial en segundo grado y destino en ese centro, no es eso lo que se desprende de los datos que obran en el expediente de dicho interno. Lo que figura en el expediente es que el recurrente cumple una única condena de tres años y dos meses por delito contra la salud pública, que extingue el próximo mes de julio, que fue progresado a tercer grado el 20 de octubre de 2000; y en el cumplimiento de esa misma condena, en noviembre de 2001 se acordó su clasificación en segundo grado, lo que supone que fue regresado y que no se trató de una clasificación inicial. Lo que se trata es de determinar si existieron razones para modificar el régimen de cumplimiento del interno, y la conclusión es negativa, pues para adoptar tal decisión se valoró únicamente la prisión provisional decretada contra el interno en agosto de 2001 por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Mostoles, medida que fue modificada el siguiente mes de octubre en que se acordó su libertad provisional. En tanto el interno no haya sido juzgado y condenado por sentencia firme no se puede tener en cuenta la existencia del delito y su presunta participación en él ni, por tanto, entender desvirtuada la presunción de inocencia, para negar su capacidad para vivir en semilibertad, pues ningún dato acreditado consta en este sentido, salvo que se pretenda sustituir la función del Juez de Instrucción y del competente para enjuiciar los hechos, y anticipar una resolución por vía administrativa. Ante ello y puesto que la conducta del interno era favorable, que tenía una relación constante con un hermano residente en Madrid y que contaba con un trabajo, al que se incorporó en julio de 2001 tras no materializarse una primera oferta de trabajo que presentó, no se encuentran motivos por los que modificar la clasificación del interno, pues nada demuestra su capacidad para vivir en tercer grado, y por ello se estima el recurso, se deja sin efecto la clasificación en segundo grado, y se clasifica al recurrente en el tercer grado, en régimen abierto, en que se encontraba antes de la resolución de 7 de noviembre de 2001.

Auto 1062/02, 3 de mayo de 2002, JVP nº 1, Exp. 1101/01.

VI

COMUNICACIONES

INTERVENCIÓN Y RESTRICCIONES

[34] Intervención de comunicaciones

Frente a las resoluciones recurridas -que confirmaron el acuerdo de la Directora del Centro Penitenciario interviniendo las comunicaciones previstas en el artículo 51 apartado 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto de la interna ahora recurrente-, alega ésta en su recurso varios motivos, idénticos a lo expresados en otro recurso anterior, resuelto por este Tribunal en auto de fecha 19 de octubre del 2000 (Rollo 103/99): infracción por tal acuerdo del derecho a la presunción de inocencia al ser presa preventiva y no existir fallo condenatorio en la causa abierta contra ella; incumplimiento del proceso debido legal y reglamentariamente por parte de la Autoridad Penitenciaria, al no existir una resolución judicial previa a la eliminación del secreto de las comunicaciones o, al menos, convalidación o autorización por Juez competente de la resolución administrativa; adopción arbitraria de medida restrictiva de derechos; y vulneración del principio de jerarquía normativa.

Deben, por tanto, reiterarse los argumentos expuestos en ese auto, frente a lo que nada añade la recurrente:

El derecho a la presunción de inocencia en nada afecta a la posibilidad de intervención de las comunicaciones de los presos preventivos. Como ha señalado 1 sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de julio de 1999, este tipo de acuerdos de la Administración Penitenciaria no pueden vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, ya que no se trata de una Sentencia condenatoria, ni siquiera un Resolución administrativa que imponga una sanción disciplinaria, sino una medida preventiva que carece de entidad para lesionar el referido derecho fundamental (STC 183/1994, fundamento jurídico 2º).

Tampoco el acuerdo impugnado infringió norma procesal alguna. Consta en expediente remitido que, tal y como ordena el artículo 43 del Reglamento Penitenciario la intervención de comunicaciones (en este caso continuidad de una intervención anterior) se acordó por el Director del Establecimiento, en resolución motivada, con notificación a la interna y con posterior cuenta al Juez de Vigilan-

cia, con lo que cumplieron todas y cada una de las condiciones procedimentales establecidas, que incluyen, contrariamente a lo que señala la recurrente, un control judicial, ejercitado precisamente mediante esa comunicación e, incluso, a través del presente recurso.

Respecto a la supuesta arbitrariedad de la medida, las razones expuestas para adoptarla -la capacidad criminal y peligrosidad de la interna patente en el del presuntamente cometido (colaboración con banda armada) y por el que actualmente encuentra presa; vinculación de la misma a la organización terrorista ETA, siguiendo en el interior del Establecimiento las directrices consignadas por la misma (protesta encierros, incumplimiento de normas regimentales ...); y la posibilidad de que el anuncio de la finalización de la tregua que mantenía la organización y el eventual inicio de acciones terroristas a partir del 3 de diciembre, podría repercutir en la seguridad del establecimiento y sus trabajadores- constituyen una motivación suficiente y racional totalmente alejada del concepto de arbitrariedad.

En tal sentido, la anterior sentencia del Tribunal Constitucional ha declarado que la seguridad del Establecimiento es uno de los fines que pueden justificar desde perspectiva constitucional una restricción del ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones, añadiendo a continuación que "el dato de la pertenencia a una concreta organización de la que consta que ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de los funcionarios supone este caso una individualización suficiente de las circunstancias que justifican la medida, ya que se conoce suficientemente el riesgo concreto de esta organización que en efecto puede poner en peligro la seguridad y buen orden del Centro" (ST 200/1997, fundamento jurídico 3º).

Por último, no cabe apreciar vulneración alguna del principio de jerarquía normativa, puesto que no es el Reglamento Penitenciario la norma habilitante de la medida cautelar, sino la Ley Orgánica General Penitenciaria, a su vez amparada por el artículo 25.2 de la Constitución, tal y como también señala la repetida sentencia del Tribunal Constitucional.

Auto 1791/01, 26 de septiembre de 2001, JVP nº 1, Exp. 828/00.

[35] Competente el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

Frente a las resoluciones recurridas -que confirmaron el acuerdo del Director del Centro Penitenciario interviniendo las comunicaciones previstas en el artículo 51 apartado 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto de la interna ahora recurrente-, alega ésta en su recurso incumplimiento del proceso debido y legal reglamentariamente por parte de la Autoridad Penitenciaria, al no existir una resolución judicial motivada previa a la eliminación del secreto de las comunicaciones.

El acuerdo impugnado no infringió norma procesal alguna. Consta en el expediente remitido que, tal y como ordena el artículo 43 del Reglamento Penitenciario, la intervención de comunicaciones se acordó por el Director de Establecimiento, en resolución motivada con notificación a la interna y con posterior cuenta a la autoridad judicial de la que dependa; autoridad judicial competente que Sala Segunda del Tribunal Supremo ha considerado es el Juez de Vigilancia en auto de 16 de noviembre y 10 de diciembre de 1999, al resolver cuestiones de competencias planteadas con relación a esta materia. Se cumplieron, por tanto, todas y cada una las condiciones procedimentales establecidas, que incluyen un control judicial, ejercido precisamente mediante esa comunicación e, incluso, a través del presente recurso.

Por último, en referencia a la motivación del acuerdo intervención de comunicaciones, cuestionado en el primer escrito de la interna, de señalarse que las razones expuestas para adoptar tal medida restrictiva de derechos vinculación de la presa a la organización terrorista ETA, de la que sigue sus consignas y apoya explícitamente con actos reivindicativos- constituyen una motivación suficiente y racional, totalmente alejada del concepto de arbitrariedad.

En tal sentido, la anterior sentencia del Tribunal Constitucional ha declarado que la seguridad del Establecimiento es uno de los fines que pueden justificar desde perspectiva constitucional una restricción del ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones, añadiendo a continuación que "el dato de la pertenencia a una concreta organización de la que consta que ha atentado reiteradamente contra seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de los funcionarios supone este caso una individualización suficiente de las circunstancias que justifican medida, ya que se conoce suficientemente el riesgo concreto de esta organización que en efecto puede poner en peligro la seguridad y

buen orden del Centro" (STC 200/1997, fundamento jurídico 3º).

Auto 2224/02, 10 de septiembre de 2002, JVP nº 1, Exp. 326/01.

[36] Las autorizaciones para las visitas

La queja ha de estimarse en lo sustancial. Es evidente que la Administración puede, por razones de buen orden y de seguridad, tener necesidad de saber quien comunica con los presos, sobre todo con los más peligrosos y que las autorizaciones pueden tener un límite temporal pues las razones que existen para concederlos pueden variar con el tiempo. Hasta aquí la postura de la Administración es razonable y no debe ser censurada. Ahora bien hay dos puntos de la instrucción 21/96 y de la actuación administrativa que han de interpretarse razonablemente y son:

- A) La media filiación de los visitantes solo ha de cumplimentarse por una vez siempre y cuando no sea ya conocida por la Administración, bastando en los demás casos su identificación con claridad.
- B) Las solicitudes deben repetirse una vez cada tres meses pero ello no significa que cada visitante agote la solicitud con una visita sino que podrá hacer todas las reglamentariamente permitidas durante ese plazo salvo que existen circunstancias serias y objetivas suficientes para no autorizar las restantes después de la primera. En estos dos puntos debe ultimarse el recurso.

Auto 2637/01, 20 de diciembre de 2000, JVP nº 2, Exp. 1189/00.

[37] Correo intervenido, número de cartas

Aunque pueda tacharse de vacilante la modesta jurisprudencia de este Tribunal, es lo cierto que en sus resoluciones ha procurado ceñirse en todo momento a las reglas de la lógica y a la respuesta a los argumentos que, respecto a las comunicaciones y su limitación, se formulaban por la Administración.

En un primer momento no se dieron por la Administración argumentos para limitar las comunicaciones, excepto el presentar tal limitación como una imposición legal. El Tribunal razonó que la remisión

del art. 46-1 al art. 42 no significa fijar un máximo de dos comunicaciones escritas a la semana, sino un mínimo.

En un segundo momento, se alegaron necesidades de tipo logística para establecer por sistema, en ese límite mínimo, el número de cartas o telegramas que podían remitir los internos. El Tribunal respondió razonando que así como en otro tipo de comunicaciones las dificultades logísticas son claras -faltan locales o teléfonos por ejemplo-, las dificultades de los servicios de correo son inexistentes, y, por otro lado, si la referencia era las dificultades de lectura de un número determinado de palabras o folios, tal número no dependía exclusivamente del número de cartas sino de su extensión que podía ser muy claramente desigual y ponía el ejemplo de que, tanto daba leer diez cartas de dos folios como dos de 10 folios.

Ciertas explicaciones de la Administración sobre el creciente número de la correspondencia intervenida y el uso de lenguas, bien extranjeras, bien españolas pero no oficiales, en el territorio de esta Comunidad, llevaron al Tribunal a considerar que, si bien como principio las comunicaciones no deben tener límites especiales (Vgr. si un preso quiere escribir cinco o diez cartas al día, puede hacerlo), sin embargo, en caso de comunicaciones intervenidas, si son muchas las cartas (u otros intentos de comunicación) que han de ser leídas, de suerte que puede producirse un grave retraso en el curso de las mismas y particularmente si su lectura exige la intervención de intérpretes, pueden ponerse límites al número de cartas, telegramas, etc., siempre y cuando esos límites sean flexibles y atiendan casos particulares y necesidades urgentes.

La Administración, por propia iniciativa o por influjo de los Tribunales, ha alcanzado un modelo de razonable flexibilidad, por lo que la jurisprudencia de este Tribunal anterior a este nuevo modelo, no puede seguir aplicándose en cuanto que aquélla se proyectaba sobre una realidad distinta.

En efecto, donde antes se limitaban las comunicaciones a poder remitir dos cartas, dos telegramas o dos buro-fax semanales, ahora el límite es mucho más amplio: ciñéndonos al caso concreto, las cartas, telegramas o buro-fax remitidos pueden ser tres, y además, si en casos concretos hay que remitir alguna más por razones urgentes o debidamente justificadas, se ampliaría el número de cartas y demás comunicaciones. Evidentemente no se establece un catálogo de lo que se consideran razones urgentes o justificadas ni puede hacerse: podría comprender todos los supuestos más comunes de natural alegría y dolor -nacimientos, bodas, falleci-

mientos, enfermedades graves- y otras que son necesarias en caso de los presos -traslados, información sobre la fecha de un juicio o su resultado, suspensión de comunicaciones orales-, para poner en conocimiento de terceros hechos relevantes o para evitar molestias sin sentido, y ello no puede reducirse a una lista, sino que ha de resolverse caso por caso, con criterios de razonabilidad. Desde el momento en que el límite establecido no es el mínimo y que se permite su ampliación en términos razonables y al tiempo se fundamenta la necesidad de ese límite en razones de interés general, la jurisprudencia anterior de este Tribunal, que se proyectaba sobre una realidad distinta, no es aplicable, y por ello debe estimarse el recurso del Ministerio Fiscal.

Auto 2311/03, 8 de octubre de 2003, JVP nº 3, Exp. 217/03.

PERSONALES

[38] Finalidad

La interna reconoce que no mantiene una relación sentimental ni de convivencia real previa a su solicitud y que está intentando que esa relación nazca. No es éste el argumento previsto para las comunicaciones íntimas, y menos aún para las de convivencia, sobre todo cuando no hay constancia en el expediente de que la voluntad de esas comunicaciones sea bilateral o recíproca pues no consta relación sentimental previa de clase alguna y el único dato que el hipotético futuro compañero se haya empadronado en el mismo domicilio que la solicitante es sumamente equívoco, y más, si se hace cuando carece de efectividad real, pues el allí empadronado llevaba más de un año en prisión. Las comunicaciones no nacieron para ver si se creaban nuevas relaciones sino para mantener y consolidar las existentes. Se desestimará el recurso.

Auto 756/03, 10 de abril de 2003, JVP nº 2, Exp. 333/02.

[39] Acumulación de comunicaciones

La misma cuestión planteadas en el presente recurso fue resuelta en el auto 1020/2002, de 26 de abril, a tenor del cual las comunicaciones orales ordinarias vienen reguladas en el art. 42 R.P. con un límite máximo de 40 minutos a la semana y sin limitación alguna respecto de las personas con las

que se puede comunicar, teniendo lugar por locutorios. Las comunicaciones con personas con las que se tiene una especial relación, sean familiares, amigos o allegados o pareja con la que se convive, tienen una regulación especial en el art. 45 R.P. precisamente por la naturaleza de esa relación y la necesidad de facilitar el contacto con ellas, y se realizan de tal modo que no existan barreras físicas entre las mismas. Ambos tipos de comunicaciones se conceden a la recurrente en la hora, fechas y con las personas que solicita, posibilitando el centro que puedan tener lugar durante los fines de semana, y en el caso de las ordinarias acumulando las dos visitas semanales de 20 minutos en una sola de 40 minutos, precisamente en atención a las dificultades en los desplazamientos que los comunicantes puedan tener por proceder de otra Comunidad Autónoma distinta a la del lugar donde se encuentra el centro penitenciario.

Se trata, en consecuencia, de dos tipos de comunicaciones distintas, no excluyentes entre sí, pero con requisitos y duración diferentes, y aunque ambas pretendan realizarse con las mismas personas no existen motivos para su acumulación. En primer lugar, ello llevaría a que la de carácter ordinario dejara de ser tal, con lo que podría entenderse subsistente el derecho a la misma; por otra parte, se ampliaría la duración de la de carácter especial, bien superando el límite legal, bien excediendo del tiempo que la organización del centro penitenciario, y la necesidad de respetar el derecho de las restantes internas a las comunicaciones, exigen. Por último, ningún perjuicio depara esta situación a la interna recurrente; el que medien 15 o 30 minutos, o una hora, entre una y otra comunicación no impide que ambas tengan lugar ni tampoco se afecta a los horarios de los familiares o visitantes y a su vuelta a su lugar de residencia. En definitiva, no hay razón por la que considerar incorrecta la decisión del centro penitenciario contra la que se formula la queja y por ello procede desestimar el recurso.

Auto 1108/02, 9 de mayo de 2002, JVP nº 2, Exp. 391/01.

CONCEPTO DE ALLEGADOS

[40] Concepto de allegados

Se plantea el recurso por estimar el interno que se han vulnerado sus derechos al habersele negado por la Administración Penitenciaria la comunica-

ción con las personas allegadas –amigos íntimos señalados por el mismo, derecho que reconocen y aseguran la Ley Penitenciaria–.

El art. 51 de la Ley General Penitenciaria establece en su nº 1 que los internos están autorizados para comunicar periódicamente con familiares y amigos, entre otros y que estas comunicaciones se celebran respetando al máximo la intimidad y no sufrirán otras restricciones que las impuestas por razones de seguridad, de Centros de tratamiento y de buen orden del establecimiento, y el art. 53 de dicho texto legal declaran que los establecimientos dispondrán de locales anexos especialmente adecuados para la celebración de las visitas y comunicaciones con familiares y "allegados íntimos".

Igualmente el art. 45 del Reglamento Penitenciario establece la obligación de que los establecimientos penitenciarios dispongan de locales especialmente adecuados para realización de las visitas y comunicaciones de "familiares o de allegados".

Por otro lado este Tribunal en autos nº 535/2000 de 27 de abril, 640/2000 de 19 de mayo y 1457/2000 de 25 de octubre ha declarado, en relación con el término "allegados" que los allegados no son solo los amigos sino los amigos especialmente cercanos, más aún si pensamos que la Ley no habla de allegados sino de allegados íntimos y es evidente que el reglamento se refiere a estos, pues el art. 45 del Reglamento desarrolla, al menos en parte, el art.53 de la Ley que se refiere a los allegados íntimos, esto es, los "inmediatamente próximos", concluyendo que 1) corresponde a los internos decidir quienes son sus allegados íntimos, y el único límite a la credibilidad de sus manifestaciones viene dado precisamente por un límite razonable del número de los depositarios de ese afecto singularmente próximo; ese número puede sin embargo tener oscilaciones y concretarse, con el tiempo, en personas diferentes y 2) la Administración no puede limitar de nuevo el número, discutiendo el concepto de intimidad pues ese concepto se limita en sí mismo pero, fuera de tal límite, no hay otras restricciones que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y de buen orden de establecimiento, pues así lo establece el art. 53 de la Ley a remitir al 51 de la misma (autos 535/2000 de 27 de abril 640/2000 de 19 de mayo de la Sección 5ª de la A.P. de Madrid).

Aplicando dicha doctrina al caso de auto resulta que solicitado por el interno recurrente el ejercicio de tal derecho respecto de las personas por él señaladas, debe bastar que si la afirmación respecto de que los mismos son allegados íntimos, salvo prueba en contrario, ya que a dicho interno le resul-

ta muy difícil acreditar que dichas personas le son especialmente cercanas, pues habitualmente existe documentación que venga a efectuar dicha acreditación por lo que procede autorizar las comunicaciones solicitadas por el interno recurrente con la persona por él señaladas, salvo que por razones de seguridad, tratamiento o buen orden del Centro lo desaconsejen, razones estas que en ningún caso son esgrimidas por el Centro Penitenciario para justificar la negativa a la realización de dichas comunicaciones, por todo ello procede estimar el recurso formulado.

Auto 1181/03, 28 de mayo de 2003, JVP nº 3, Exp. 1122/01.

[41] Concepto de allegado

La Ley habla de allegados íntimos y el reglamento sólo allegados pero por razón de jerarquía normativa y de interpretación sistemática la ley que equipara estos visitantes a los familiares (Art. 45) ha de pensarse que las normas dicen lo mismo lo que significa que allegado no es toda persona relativamente próxima o cercana sino amigo de verdad, al que se quiere como la familia.

En este sentido las comunicaciones con amigos no pueden ser denegadas esgrimiendo la carga de la prueba de la amistad, que como sentimiento, no muchas veces susceptible de demostración. Pero si es exigible un principio de prueba de la relación (personas de igual localidad y barrio, coincidentes en centro educativo, en el club deportivo, en la afición o actividad cultural, vecinos igual casa etc.) y también es exigible una limitación en el número pues la amistad es conforme a reglas de experiencia, un hecho, un valor o un sentimiento que no se desperdiga en centenares ni aún en decenas de personas. La lengua española distingue entre amigos y amigotes o amiguetes y tiñe de disvalor estos últimos calificativos, reservando para unos pocos el primero.

A partir de ahí, esto es si el interno presenta o al menos indica un principio de prueba de esa especial cercanía y presenta una lista limitada de allegados; el Tribunal no quiere dar una cifra exacta pero desde luego menos de la mitad de los veinte que cita el reclamante- la comunicación no puede denegarse alegando no concurre la condición de allegado. Ello no significa que haya de tener lugar sin lugar sin restricciones pues puede restringirse, suspenderse o intervenir por razones seguridad u otras de peso, conforme al artículo 51-1 y 5 de la Ley.

En el presente caso el interno presenta una lista de veinte allegados y no da razón mínima ni aún indiciaria de las razones de la cercanía afectiva de esas personas. No es preciso pues acudir a razones de seguridad u otras, tal vez inexistentes, para denegar la comunicación. Basta con indicar al penado que deberá limitar el número de sus efectivamente cercanos e indicar, al menos, 1as razones por las que ha de juzgarse real esa cercanía. No lo ha hecho así, y por tanto la resolución denegatoria es correcta y debe desestimarse el recurso.

Auto 965/02, 23 de abril de 2002, JVP nº 2, Exp. 1083/00.

TELEFÓNICAS

[42] Comunicaciones telefónicas

La esencia de la queja es la escasez de las llamadas telefónicas del apelante. Lo cierto es que puede hacer ocho llamadas telefónicas al mes (algo más, pues son dos semanales) y ello con independencia de que, salvo casos de urgencia, las llamadas telefónicas están pensadas para supuestos de imposibilidad o grave dificultad de mantener comunicaciones por locutorio y demás previstas en las leyes y reglamentos. Del informe remitido por el centro se desprende que han visitado al interno en el Centro con gran frecuencia sus familiares, incluida su abuela a la que se refiere de modo específico en su queja, en al menos dos ocasiones, de suerte que no puede inferirse que resulten gravemente difíciles desplazamientos de padres, hermanos, cónyuge, suegros, tías primos y cuñados cuando se suceden con tal frecuencia y, en consecuencia, la necesidad de comunicación telefónica no puede considerarse elevada.

Auto 2373/03, 10 de octubre de 2003, JVP nº 1, Exp. 1025/00.

VISITAS DE CONVIVENCIA

[43] La visita de convivencia

Las visitas íntimas, las de familiares y las de convivencia son compatibles por declaración expresa del reglamento. Luego puede ocurrir que en una sola persona coincida la condición de intimidad, de familiaridad y de relación de convivencia con el preso y puede ocurrir que no. La norma por ejem-

plo no entra a discutir si la visita íntima es o no la del cónyuge, cuestión que queda al arbitrio del penado. La convivencia con el cónyuge y los hijos prevista en el artículo 45-6 del Reglamento no significa que cónyuge e hijos deban acudir juntos pues, por una parte, el ejercicio responsable de la patria potestad puede aconsejar que los hijos o alguno de ellos no accedan a una comunicación y la lógica impide que este tipo de comunicación se deniegue al preso viudo, separado, divorciado o cuyo consorte no puede desplazarse. El precepto no puede por tanto interpretarse como de todo o nada sino teleológicamente es decir en forma que fomente la convivencia entre cónyuges y de estos con los hijos cuando uno de ellos este preso o sólo con los hijos si no hay cónyuge o sólo con el cónyuge si no hay hijos. Este parece ser el caso actual y el Tribunal ya ha dicho en otras ocasiones que la convivencia es algo distinto de la visita íntima y de la de familiares o allegados y acumulable a estas. Debe estimarse el recurso.

En cuanto a la frecuencia de estas visitas las normas nada dice. Ha de ser la posible dentro de los recursos materiales y locales que tengan los Centros. Pero lo que no puede es declararse la quiebra del principio de jerarquía normativa porque una instrucción supla el vacío del reglamento siempre y cuando no lo deje sin contenido. Una visita trimestral no es mucho pero teniendo en cuenta el número de internos y la duración de la visita que puede ser mucho más larga que otras, no puede entenderse que convierta el reglamento en letra muerta. En este punto la queja originaria carece de base sólida.

Auto 1104/01, 12 de junio de 2001, JVP nº 3, Exp. 144/95.

[44] Visitas de convivencia

Pretende el interno recurrente ampliar la frecuencia de las "visitas de convivencia" a una al mes.

El apartado 6 del artículo 45 del Reglamento Penitenciario, a diferencia de los dos apartados anteriores del mismo precepto, no establece la periodicidad para la celebración de las visitas de convivencia de los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad.

Esta laguna en la regulación reglamentaria, tampoco resuelta por la propia Ley Orgánica General Penitenciaria, no tiene necesariamente que resolverse acudiendo a la analogía con el resto de las

comunicaciones -íntimas y con familiares allegados-, aunque la periodicidad establecida en éstas pueda servir como criterio orientativo. Teniendo diferentes objetos las comunicaciones reguladas en dicho artículo 45 -las íntimas con un claro matiz de satisfacción de necesidades sexuales, las de familiares y allegados mantener los lazos de afecto con esas personas unidas al interno, y las familiares procurar y fomentar la relación del preso con las personas efectivamente más próximas y con las que conserva incluso obligaciones derivadas de la relación conyugal y paterno-filial, también pueden y deben establecerse distinciones en su regulación, atendiendo incluso a las varias situaciones concurrentes.

Podrá así equiparse la frecuencia -mínima- de las comunicaciones íntimas de familiares allegados con las familiares siempre que éstas se refieran a relación de los internos con sus hijos menores de diez años, puesto que no conviene distanciamiento de comunicaciones entre padres e hijos, sino que es necesario fomentarlas. Pero, por el contrario, cuando los internos utilicen esas comunicaciones -conforme al criterio reiteradamente expuesto por este Tribunal para ser visitados solamente por el cónyuge o persona unida por semejanza de relación de afectividad, la frecuencia de una comunicación al trimestre establecida por la Circular 24/96 de Instituciones Penitenciarias puede considerarse idónea respetuosa con el espíritu de la Ley y Reglamento Penitenciarios, puesto que de tenerse en cuenta que la relación con el cónyuge o asimilado puede también tener lugar, como comunicación íntima, una vez al mes, con lo que el contacto en estas personas quedaría ampliado, de hacer uso de todas esas visitas, a cuatro trimestres.

Este criterio ya fue incluso esbozado por esta Sala en auto de 21 de junio 2001 (Rollo 372/2001), donde se dijo que no podía considerarse vulneración alguna de los derechos de los internos el que se haya establecido en la Normativa de Régimen Interior y en la Circular 24/96 del Centro Directivo que se conceda una de estas visitas cada tres meses, y que en caso contemplado en este auto, donde trataban de utilizarse las comunicaciones para ampliar el tiempo de visita del interno con su novia, tampoco concurrían unos motivos especiales para atender esa petición como lo sería en el caso de que se pretendiera una mayor comunicación con los hijos del interno, para los que pareció en principio destinar estas visitas de convivencia.

Auto 2339/02, 17 de septiembre de 2002, JVP nº 3, Exp. 1232/00.

[45] Visitas de convivencia

Respecto de las visitas de convivencia, reguladas en el artículo 45-6 del Reglamento Penitenciario, hay una serie de aspectos en los que prácticamente todo el mundo está conforme y otros en los que surge la polémica a la hora de interpretar la norma.

Entre los aspectos en que hay consenso están los siguientes:

– Estas visitas tienden a reforzar dentro de los lazos familiares, los lazos efectivos más específicos con el núcleo central de la familia, integrado normalmente por la esposa (o compañera) y los hijos, si bien por disposición normativa se limita la edad de los hijos visitantes a la de diez años.

– Los destinatarios son pues más precisos que los familiares y allegados a que se refiere el párrafo 5º del art.46, en cuanto que el radio de la esfera de intimidad es en este segundo caso más grande y desborda el núcleo familiar más intenso para extenderse a hijos mayores de diez años, a parientes sin un grado claro o específico de parentesco, y personas queridas o amigas no familiares.

– La finalidad, por el contrario, es más difusa que la de las visitas íntimas, pues en esta predomina el componente sexual, aunque no se excluyan otros, y en las de convivencia aunque pueda haber alguna manifestación de ese orden, la idea guía es la de refuerzo de otros lazos efectivos diferentes a sexual, el fomento de la conversación, del abordaje conjunto de los problemas, de la capacidad de compartir penas y alegrías, del ejercicio del derecho a la educación de los menores, y en general, además, de todas las delicadas funciones que exige el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de deberes inherentes al matrimonio o a la convivencia y a la patria potestad, incluida la presencia o el referente masculino y femenino en la vida de los menores (con el límite discutible de la edad menos de diez años de estos).

– Ello hace que este tipo de visitas sean acumulables en sentido jurídico o compatibles, si se prefiere, con todas las demás, precisamente por servir a fines distintos de las otras y diferenciarse de las demás en sus destinatarios.

Por el contrario son polémicas al menos dos aspectos básicos:

– La interpretación de la norma en cuanto a si la visita se refiere a la presencia obligadamente acumulada del cónyuge (o conviviente) y los hijos menores.

– La frecuencia de estas visitas no regulada expresamente por el Reglamento.

Sobre estos puntos más polémicos el pronunciamiento debe ser prudente y así con variable fortuna, hay que decirlo, lo ha intentado el Tribunal.

Parte de la base de que una interpretación acumulativa de la frase que establece que esas visitas lo serán del cónyuge (o similar a éste), e hijos menores de 10 años, llevaría a consecuencias indeseables en muchos supuestos: preso (o presa) viudo, presos sin hijos, incluso por la trágica circunstancia del reciente fallecimiento de estos, cuando la necesidad de consuelo es mayor, decisión responsable de los padres de que sus hijos no visiten a sus progenitores en prisión, exclusión de la visita de alguno de estos hijos menores por razones fundadas etc... Estos supuestos no pueden referirse sólo a los casos de mujeres internas. La modificación del artículo 38 de la Ley General Penitenciaria y el anuncio de una regulación reglamentaria específica para mujeres presas con hijos menores se cumple con el artículo 45-6 del reglamento, pero es evidente que el reglamento no ha querido excluir de las comunicaciones de convivencia a los presos varones que, de hecho, son mucho más numerosos que las internas. En otras palabras: el reglamento cumple las previsiones de la Ley pero va más allá de las disposiciones de su artículo 38 (incluido por cierto, en el apartado relativo a la asistencia sanitaria) y se apoya en preceptos más amplios como el artículo 3 la misma que se refiere al respeto a la personalidad humana y los derechos de los reclusos, y al ejercicio de sus derechos civiles, el artículo 3.3 del reglamento que toma como referencia de la vida en prisión la vida en libertad y proclama la necesidad de reforzar los vínculos sociales internos, o el artículo 4.2 e) del mismo que configura las relaciones con el exterior legalmente previstas como un derecho de los reclusos.

En cuanto a la frecuencia de las visitas, probable que más que un error y omisión sea un acierto de reglamento no regularla. Estas visitas son compatibles con todas las demás, siendo de destacar que en ninguna de ellas se fija una frecuencia máxima sino mínima, lo que evidentemente responde a la idea de que no sea el reglamento un obstáculo que se produzcan con la mayor frecuencia posible, aún cuando se sepa que puede haber otros obstáculos derivados de necesidades logísticas, escasez de locales, número de internos, etc... También las visitas de convivencia han de ser las más posibles pero, como es lógico, teniendo en cuenta las posibilidades y necesidades en cada caso concreto y sin perjudicar a unos por beneficiar a otros. Como el óptimo de conceder todas las visitas que quieran

todos los internos es por lo común, inalcanzable, lo lógico es atender a 1a frecuencia desde criterios generales sin prescindir de 1a posible excepcionalidad del caso concreto. Entre eso criterios generales pueden considerarse: la intensidad de la relaciones con el exterior del interno, ponderando 1a presencia y duración de las demás comunicaciones, la peculiaridades de la relación familiar y de la situación de 1a familia, las dificultades de acceso al Centro en razón de 1a distancia, las posibilidades económicas, etc... para este tipo de comunicaciones y para los demás; y también, y en esto ha puesto especial énfasis el Tribunal, si la visita va a contar o no con la presencia de hijos menores, de suerte que ponderando este factor, por si solo, o en unión de otros, puede perfectamente establecerse tanto respecto de la duración de las visitas, como de la frecuencia de estas, diferencias a favor de aquellas que tengan lugar con presencia de los hijos menores, sin perjuicio de poder atender supuestos singulares (Vgr-pérdida reciente de dichos hijos) que, conforme a reglas de razonabilidad, permitan hacer excepciones.

Las resoluciones impugnadas vienen a denegar la visitas de convivencia en cuanto a que las subordinan a 1a presencia necesaria de hijos menores de 10 años, esto es, que estos hijos existan, y si existen, además, a que lo padres adopten el acuerdo de que acudan a prisión, acuerdo que les corresponde en exclusiva a ellos como titulares de 1a patria potestad, pues pueden decidir razonablemente 1a inconveniencia para el menor de tal visita, y sin embargo ser útil la comunicación para reflexionar o debatir sobre problemas que afecten a los comunicantes y al propio menor, distintos de los que tienen su cauce de solución a través de las demás comunicaciones y visitas. Debe estimarse el recurso y conceder las comunicaciones de convivencia, sin perjuicio de que, como se ha dicho, la presencia del menor pueda ser un dato relevante a tener en cuenta para decidir sobre 1a periodicidad o la duración de esas comunicaciones.

Auto 2508/03, 22 de octubre de 2003, JVP nº 1, Exp. 1168/02.

VISITA FAMILIARES

[46] Frecuencia

La interna reclama que se le autorice a mantener dos comunicaciones familiares al mes. El Reglamento Penitenciario en su art. 45.5, estable-

ce la concesión de un mínimo de una comunicación del interno con sus familiares y allegados. Nada dice del máximo, pero esto dependerá de la organización interna del centro penitenciario, de la posibilidad de ir concediendo a todos los internos más comunicaciones del mínimo legal en función tanto del personal necesario para atenderlas como de las instalaciones del propio centro, que permitan un aumento de dichas comunicaciones. Se ha de rechazar el argumento de la interna de que esa limitación resulta en su caso discriminatorio respecto de aquellas internas que por tener pareja e hijos disfrutaban también de las comunicaciones íntimas y de convivencia, pues se trata de una desigualdad derivada de la distinta situación en que se encuentran unas y otras, ya que las citadas comunicaciones tienen como finalidad el mantener y fomentar las relaciones de la persona presa con determinadas personas con las que tiene una determinada relación, relaciones de las que carece la recurrente, por lo que no es válido el término de comparación.

Ahora bien, tampoco es aceptable el argumento del centro penitenciario de que las comunicaciones familiares se conceden una vez al mes y sólo con carácter extraordinario, con carácter de recompensa o por motivos excepcionales, se podrá conceder otra, pues no es esto lo que establece la ley. La denegación sólo podrá tener lugar si existen razones de carácter organizativo que lo impidan, por el número de personal existente o de locales necesarios para que todos los internos puedan disfrutar las mismas comunicaciones, así como el necesario respeto a los derechos de aquellos, que puedan ver limitadas entonces el número de las que les corresponden. Si no concurren estas circunstancias la segunda comunicación debe concederse, y en caso contrario justificar el mantenimiento de la denegación, sin que proceda nuevo recurso caso de que por el centro penitenciario se alegue como causa de la denegación alguna de las expuestas u otras con igual carácter.

Auto 3934/02, 18 de diciembre de 2002, JVP nº 2, Exp. 334/02.

VIS A VIS

[47] Vis a vis en fin de semana

Para comunicar vis a vis en fin de semana con su hermana el interno necesita reunir los requisitos de

tener certificado de empadronamiento que justifique la residencia a más de 200 km. de distancia de la Comunidad de Madrid y certificado de trabajo que imposibilite comunicar en horario establecido. Tales requisitos, reconoce el propio interno, que no los cumple su hermana. El recurso no puede prosperar. Y en todo caso debería solicitar traslado a la D.G.I.P. a un Centro Penitenciario más cercano al domicilio de su hermana, para que ésta no sufra ningún perjuicio al realizar las visitas reglamentarias.

Auto 168/03, 22 de enero de 2003, JVP nº 3, Exp. 67/02.

ENTRE PRESOS

[48] Llamadas telefónicas entre presos

El interno tiene reconocido el derecho a mantener comunicaciones de convivencia con su compañera sentimental, presa en el centro penitenciario Madrid I, cuenta también con las comunicaciones íntimas que regula el art. 45.5 R.P. y el centro penitenciario le concede una comunicación telefónica al mes con esa persona.

La cuestión planteada ya ha sido resuelta por el Tribunal, que en fecha 8 de noviembre, auto 3358/2002, desestimaba el recurso de una interna del centro penitenciario Madrid I que reclamaba la autorización para realizar una comunicación telefónica semanal a su compañero sentimental interno en el centro Madrid VI; y las razones de la denegación era el esfuerzo organizativo superior al normal que se requiere cuando se tienen que coordinar dos centros penitenciarios distintos por tratarse de llamadas efectuadas desde el exterior. Parece evidente que si este problema lo tiene una interna de Madrid I que reclama la periodicidad de esas llamadas, igualmente se plantea cuando es el interno de otro centro penitenciario, como es el caso, que quiere comunicar con una interna de aquella prisión. Por ello, a pesar de que expresamente no es este el inconveniente invocado por el centro en el que se encuentra el recurrente, lo cierto es que el problema es el mismo, por lo que la solución ha de ser idéntica a la ofrecida en el auto 3358/2002, lo que motiva la desestimación del presente recurso.

No obstante, llama la atención que en cada centro penitenciario exista una normativa diferente que

regule la cuestión, pues tiene lugar por órdenes de la Dirección, cuando lo lógico sería que fuera el Centro Directivo el que estableciera unas disposiciones comunes para todos los centros penitenciarios; y más aún, debería intentarse el facilitar la comunicación telefónica de personas internas en distintos centros, que tienen más difícil mantener otro tipo de comunicación y, que en ocasiones -tratándose de parejas-, deberían mantener unos vínculos más estrechos, pues se llega al absurdo de que resulta más fácil la llamada realizada por una persona libre desde el exterior que la efectuada desde otro centro penitenciario, cuando a pesar de que efectivamente no proceden del mismo centro sí podrían considerarse llamadas internas por depender todos de la misma Administración Penitenciaria. En este sentido debería proceder la Administración e interpretar el art. 47.5 R.P. de acuerdo a la realidad penitenciaria.

Auto 3651/02, 28 de noviembre de 2002, JVP nº 1, Exp. 236/01.

[49] Entre hermanos presos

El interno se queja de que no le conceden una comunicación intermodular con su hermano, también ingresado en el centro penitenciario, y, por el contrario, el Director del centro acredita que esa comunicación la solicita solamente uno hermano, el 11 de julio y 27 de junio, mientras que el aquí recurrente la solicitó el 17 de julio, fecha en la que no realizó la misma petición su hermano.

A pesar de que de la certificación del Director del Centro Penitenciario no parece haber coincidido las solicitudes de comunicación formuladas por ambos hermanos y de que el recurrente no acredite lo contrario (cuando, de haberlas formulado, tenía que tener copia de las solicitudes), aquella certificación pone realmente de manifiesto la voluntad de ambos hermanos de verse, pues uno y otro han hecho solicitudes en tal sentido, aunque se desconoce las razones de la descoordinación entre ellos (tampoco se sabe si tienen posibilidad de ponerse de acuerdo en las fechas de solicitud).

Por tanto, no puede aceptarse el criterio formalista que aplica la Administración penitenciaria, y por el contrario, debe reconocerse al recurrente el derecho a mantener una comunicación con su hermano.

Auto 2357/02, 18 de septiembre de 2002, JVP nº 2, Exp. 800/01.

[50] Comunicaciones entre presos

Con carácter previo, debe rechazarse la resolución en este recurso de la queja referente a la posesión de un ordenador a la que ha hecho referencia en vista del recurso la defensa de Aránzazu, por cuanto esa cuestión no fue planteada en la queja inicial ni, por tanto, pudo hacer mención a ella el primer auto objeto de recurso. Más aún, el escrito de esta interna de fecha 29 de octubre de 2000 parece referirse a que ese ordenador no le fue entregado a su compañero sentimental, por lo que sólo éste estaría legitimado para plantear esa queja.

Pretenden las recurrentes que se les autorice para realizar comunicaciones intermodulares con amigos presos en la misma prisión.

A las comunicaciones en general de los internos con familiares y amigos se refiere el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria al disponer que los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial; estableciendo seguidamente una gran amplitud en la forma y modo de realizarse al decir que se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y limitar las restricciones a las mismas, en cuanto a las personas y al modo, a las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento, si bien señalando en el apartado 4 del mismo artículo que esas comunicaciones podrán efectuarse telefónicamente en los casos y con las garantías que se establezcan reglamentariamente.

Referido está este precepto a cualquier clase de comunicaciones de los internos -orales o escritas, y sin distinguir las realizadas con personas privadas o no de libertad-, sin embargo sólo aparece desarrollado reglamentariamente respecto a las comunicaciones con personas no ingresadas en centros penitenciarios en el Capítulo IV del Título II del Reglamento Penitenciario, en el que bajo el epígrafe "Relaciones con el exterior" especifica en sus artículos 41 y 42 las condiciones de realización de las comunicaciones orales de los internos con otras personas.

Esta laguna reglamentaria en la regulación de las comunicaciones de los internos con otras personas también privadas de libertad, no puede utilizarse para negar la posibilidad de realizarlas. Autorizadas, como antes se dijo, las comunicaciones

orales con amigos en el citado artículo 51 de la LOGP –donde la Ley no distingue, no cabe hacer distinciones–, la falta del correspondiente desarrollo reglamentario puede perfectamente aplicarse, por analogía, a las llamadas "comunicaciones intermodulares" las disposiciones referidas a las comunicaciones con el exterior, como implícitamente realiza la Dirección del Centro Penitenciario al incluir en su Orden 114/98 a la comunicaciones entre cónyuges y parientes ingresados en el mismo Centro Penitenciario, que formalmente tampoco estarían incluidas en las "relaciones con el exterior" mencionadas en el citado epígrafe.

Ahora bien, la posibilidad de realizar comunicaciones orales o escritas entre internos ingresados en un mismo centro penitenciario no implica sin más que deban concederse automáticamente las que pudieran solicitar las aquí recurrentes. Por un lado, los responsables del Centro Penitenciario deberán ponderar la posibilidad –contemplada en el apartado 4 del artículo 51 LOGP– de que se efectúe telefónicamente. Por otro, también podrán denegarse cuando concurran específicamente razones de seguridad o de interés del tratamiento, o cuando no sean convenientes para el buen orden del establecimiento, lo que exigirá en cada caso una resolución individualizada.

Auto 1269/01, 3 de julio de 2001, JVP nº 1, Exp. 10/99.

[51] Comunicación entre presos y con otros familiares.

Mediante su queja pretende la interna que se le autorice a realizar una comunicación familiar con su hermano, interno en el centro penitenciario Madrid II, junto a otros familiares.

Esta queja de la interna proviene de la negativa de la Administración penitenciaria a autorizarle dos comunicaciones al mes con familiares -una con su hermano, interno en otro centro penitenciario, y otra con el resto de los parientes-, lo que pretende obviar la interna mediante la acumulación en un solo acto ambas comunicaciones.

Ciertamente las disposiciones de los artículos 42.2ª y 45.5 del Reglamento Penitenciario permitirían la realización de las comunicaciones tal y como pretende la interna, aunque, contrariamente a lo que expone, esos preceptos no crean el derecho de los internos a mantener las comunicaciones con cuatro personas simultáneamente, sino que establecen solamente el límite de ese número.

Sin embargo, para atender su solicitud sería necesario, como expone el Subdirector de Seguridad del centro penitenciario, alterar el sistema de comunicaciones "inter-centros", pues obligaría a organizarlas en los fines de semana para coincidir con el resto de los familiares de la interna, cuando se produce una escasez de miembros de las fuerzas de seguridad, que intervienen en los traslados.

Resulta razonable, por tanto, y no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico, que no se acumulen tales comunicaciones, salvo que la interna opte por que se realice fuera de los fines de semana (y no precisamente en domingo como solicitó) y siempre y cuando se soliciten con suficiente antelación para que los dos centros penitenciarios afectados puedan coordinar los traslados.

Auto 969 Bis/2003, 13 de mayo de 2003, JVP nº 2, Exp. 310/02.

PUBLICACIONES

[52] No es exigible el depósito legal o pie de imprenta a las cartas, circulares o comunicaciones

La interna tiene intervenidas sus comunicaciones orales y escritas por acuerdo de la Dirección del centro penitenciario, motivo por el que se revisa la correspondencia que aquélla remite o recibe. Dentro de esta correspondencia ha sido retenidos unos folios mecanografiados, suscritos por la "Comuna Crespo Galende-Kepa", que el compañero de la recurrente, preso en el C.P. de Herrera de la Mancha le envió, por no tener pie de imprenta o depósito legal, aplicándose el art. 128.2 del Reglamento Penitenciario. Tal precepto dispone que no se autorizará la tenencia en los establecimientos penitenciarios de publicaciones que carezcan de pie de imprenta o depósito legal, salvo las editadas en el mismo centro penitenciario. Sin embargo, aún no pudiendo ser calificados de correspondencia personal los folios remitidos a la recurrente tampoco pueden considerarse como publicación, sino una comunicación de carácter interna dirigida a personas del movimiento GRAPO tendente a obtener la libertad de otro compañero enfermo, con la finalidad de obtener una difusión restringida e interna, sin trascendencia literaria o comercial ni existencia de ningún tipo de perjuicio para los autores de esa difusión. Podría negarse la entrega de esos escritos a la interna por razones de seguridad o buen orden del

Establecimiento si se considerara que podría perturbarles esa campaña, pero no constituye motivo para la denegación, la inexistencia de pie de imprenta o depósito legal que no es exigible en las cartas o circulares o comunicados que puedan circular en una organización. Por ello no es aplicable en el presente caso la disposición invocada y no se ofrecen otros motivos por los que no se puedan entregar a la interna los folios referidos, debiendo en consecuencia estimarse el recurso.

Auto 242/02, 30 de enero de 2002, JVP nº 1, Exp. 469/97.

[53] Publicaciones deben tener depósito legal y pie de imprenta

El artículo 128.2 de Reglamento Penitenciario prohíbe la tenencia en el interior de los Establecimiento de publicaciones que carezcan del depósito legal o pie de imprenta, con excepción de las editadas en el propio Centro Penitenciario.

Por tanto, careciendo también de depósito legal y pie de imprenta los panfletos que pretende poseer esta interna (ANTORCHA Nº 3 y RESISTENCIA Nº 22), estuvieron bien retenidos por los funcionarios.

Auto 678/02, 12 de marzo de 2002, JVP nº 1, Exp. 1158/96.

SUSPENSIÓN

[54] Por traslado

La queja del interno se refiere a la comunicación "vis a vis" con su novia autorizada para el día 3 de enero de 2000, no a la imposibilidad de concederle esa comunicación para el día 26 de diciembre anterior, como señala el auto resolutorio del recurso de reforma.

Siendo ese el motivo de la queja, el informe remitido recientemente desde el Centro Penitenciario nada aclara al respecto, ya que se limita a constatar que efectivamente no pudo tener lugar la comunicación "vis a vis" autorizada al haber salido de conducción ese mismo día el interno.

Ante esa falta de información, resulta extraño, en efecto, que se le concediera interno dicha comunicación para el día 3 de enero y al propio tiempo se fijara para el mismo día su conducción, con lo que por propios actos de la Administración Penitenciaria se establecía una imposibilidad material de realizar la comunicación en la fecha señalada, sin que

conste que se pusiera en conocimiento del interno esa circunstancia al efecto de poder evitar el traslado a Madrid de la persona con la que iba a realizar dicha comunicación.

Ante tal irregularidad, de la que no ha dado explicación satisfactoria el Director del Centro Penitenciario, en este momento sólo cabe, sin embargo, requerir a los responsables del Centro Penitenciario para que, en lo sucesivo, eviten la reiteración de tal situación anómala y avisen con tiempo suficiente al interno de cualquier circunstancia que pueda impedir las comunicaciones autorizadas, al objeto de que evite el baldío viaje de su novia. Y, por otro lado, al objeto de reintegrar en lo posible al interno en el uso del derecho de comunicación del que se vio privado en esa ocasión deberán concederle otra comunicación "vis a vis" en la fecha más próxima posible, sin que las facultades de este Tribunal puedan extenderse a la fijación de la indemnización que solicita el interno, lo que es competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Auto 1371/01, 11 de julio de 2001, JVP nº 1, Exp. 703/98.

[55] Suspensión

La queja del interno hace referencia a tres extremos: la actuación de un funcionario al término de una comunicación vis a vis mantenida por el aquí recurrente, la duración de esa comunicación y la aplicación de una medida cautelar de privación de ese tipo de comunicaciones durante dos meses.

Respecto al primer extremo, afecta a los hechos que motivaron un expediente sancionador contra el interno —que según sus propias alegaciones terminó con una sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes durante seis días—, por lo que, no siendo recurrible ante este Tribunal la resolución del recurso de alzada interpuesto en tal expediente, tampoco podemos entrar a analizar nuevamente las cuestiones definitivamente resueltas en el mismo.

En cuanto a la duración de la comunicación que mantuvo el interno —quien afirma que comenzó a las 9,50 horas y se dio por terminada a las 13,25 o 13,30, frente a las manifestaciones contenidas en el informe del Director del Centro Penitenciario en el sentido de que se inició la comunicación a las 9,30 horas y finalizó a las 13,38 horas,— ningún dato objetivo consta en las actuaciones ni prueba alguna se ha aportado que permita poner en entredicho lo afirmado por el funcionario que controló esta comunicación.

Por tanto, no puede atenderse este aspecto de la queja que plantea el interno.

Sin embargo, en lo que afecta a la aplicación de la medida cautelar de privación de comunicaciones vis a vis durante dos meses, sí debe ser reconocida —aunque sea a efectos meramente declarativos dado el tiempo transcurrido— la improcedencia de la medida adoptada.

En primer lugar, la ausencia de un procedimiento específico que regule la aplicación de estas medidas cautelares, fuera de la previsión genérica del artículo 243 del Reglamento Penitenciario, y por tanto, la falta de un cauce procesal especialmente rápido que permita resolver la cuestión en un plazo breve que otorgara eficacia a cualquier decisión que pudiera adaptarse, han impedido en este caso que el interno obtuviera una resolución definitiva dentro del período en el que se le impuso la medida cautelar.

No obstante, debe ponerse de manifiesto que "la puesta en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria" que se contempla en el apartado 2 de dicho artículo 243 debiera haber provocado una resolución expresa judicial que, en vista de los motivos expresados para la aplicación de la medida cautelar, confirmara, modificara o dejara sin efecto la misma, ponderando tanto su idoneidad en función de los fines para los que se prevé (asegurar la eficacia de la resolución o el buen fin del procedimiento disciplinario, o evitar la persistencia de los efectos de la infracción), como la necesidad y proporcionalidad de la concreta medida en relación con los hechos que la provocaron. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencia 175/1997, reiterada en la nº 192/2002 (aunque sea respecto de otras medidas, pero con doctrina plenamente trasladable a este caso, aunque no afecte aquí a un derecho fundamental), "la necesidad de la comunicación de la medida adoptada a la autoridad judicial competente ha de ser inmediata, con el objeto de que ésta ratifique, anule o subsane la decisión administrativa, es decir, ejerza con plenitud su competencia revisora..., articulándose como una auténtica garantía con la que se pretende que el control judicial no dependa del eventual ejercicio por el interno de los recursos procedentes", reiterando después que "rectamente entendida esta datación de cuentas a la autoridad judicial competente implica no sólo la mera comunicación del órgano administrativo al órgano judicial para conocimiento de éste, sino un verdadero control jurisdiccional de la medida efectuando a posteriori mediante una resolución motivada".

En segundo lugar, en el testimonio de particulares remitido a esta Sala no aparece una motivación que precediera a la adopción de esta medida cautelar y en la que se precisaran las finalidades que pretendían conseguirse con la misma y se realizara el juicio de proporcionalidad exigido en ese precepto.

Y, a falta de esa motivación expresa, no se aprecian razones suficientes que justifiquen la aplicación de esa medida cautelar ni su duración.

Debiendo tener relación con el procedimiento disciplinario abierto, la medida de suspensión de comunicaciones no podía tener por finalidad asegurar la eficacia de la resolución que pudiera fin a ese expediente, pues ni siquiera coincide con una de las posibles sanciones de los hechos que motivaron su apertura. Tampoco afectaba al buen fin del procedimiento, pues en nada facilitaba su tramitación. Sólo evitar la persistencia de los efectos de la infracción podría justificar su adopción, si se hubiera considerado que la realización de nuevas comunicaciones vis a vis podrían dar lugar a nuevos enfrentamientos verbales con algún funcionario.

Pero, aunque se admitiera la legitimidad de esta finalidad, resulta en cualquier caso inidónea y, sobre todo, desproporcionado. Su utilidad para evitar nuevos enfrentamientos con funcionarios es discutible, pues no hay motivo para pensar que en futuras comunicaciones se iban a reproducir las quejas sobre su duración. Pero, en cualquier caso, podría haberse limitado a la suspensión de la siguiente comunicación prevista y no a las de los dos meses siguientes, lo que en la situación del interno, trasladado a Madrid para la práctica de diligencias, supuso la privación de los contactos con sus familiares, que en ese momento estaban facilitados por la reducción de la distancia con su lugar de residencia. Desproporción que quedó más evidente a la vista de la resolución final del expediente disciplinario, en el que se impuso definitivamente una sanción con efectos mucho menos gravosos.

Auto 21/03, 10 de enero de 2003, JVP nº 3, Exp. 1503/95.

[56] Restricción, limitación o suspensión

La legislación penitenciaria (Art. 51-5, Art 42-2 d, de la ley y Art. 44 del Reglamento) prevé una serie de restricciones, limitaciones o suspensiones de las comunicaciones con distintos objetivos y por distintas causas, que no deben confundirse.

a) Disciplinariamente y por una falta que puede haberse cometido con ocasión de las comunicaciones mantenidas o totalmente al margen de ellas, cabe la sanción de limitar las comunicaciones orales al tiempo mínimo previsto y durante un mes como máximo (Art. 42-4 de 1 Ley). Dentro de las comunicaciones orales es claro que la ley no distingue entre las más genéricas y las específicas conocidas como íntimas, familiares y de convivencia.

b) Por razones fundadas -Vgr. necesidades de tratamiento, luego de oír a la Junta, razones de seguridad- el Director del establecimiento, puede acordar la suspensión o intervención de las comunicaciones orales y escritas de toda clase (Art. 51-5 de la ley, art. 43 del reglamento). Suspender, aquí, significa tanto como privar de esas comunicaciones durante todo el tiempo que persista las razones para ello -lo que aconseje el tratamiento, lo que requiera la seguridad-.

c) Finalmente, el Jefe de Servicios puede acordar una suspensión de las comunicaciones cuando exista indicios de que los comunicantes puedan estar preparando una actuación delictiva o gravemente perjudicial para el orden o la convivencia en el establecimiento, o cuando los comunicantes no observe el comportamiento correcto. Aquí suspender significa por lo pronto interrumpir una comunicación que ya está teniendo lugar entre los "comunicantes" y que también prohibir su reanudación durante un lapso de tiempo, o hasta que sea preciso, pero con carácter provisional, a expensas de lo que resuelva el Director del Centro al que ha de dar cuenta inmediata (Art. 4 del Reglamento).

En el presente caso, comunicante y pareja del interno, ya había sido sorprendida en otra comunicación entregando algún objeto prohibido cuya naturaleza no consta, y en ésta fue sorprendida cuando salió del cuarto de baño de los varones, en unión del apelante terminando de vestirse, ello cuando en la misma sala había otras visitas similares con niños menores, y luego de permanecer juntos y encerrados largo rato en ese local.

Esta conducta puede ser digna de sanción, Vgr. al amparo de lo prevenido en los arts. 108 f) o 110 a) del Reglamento Penitenciario (según la trascendencia de los hechos), pero es evidente que el camino seguido no ha sido el de la sanción.

También es conducta que puede dar lugar a que el Jefe del Servicio acuerde poner fin de inmediato a la comunicación ponga los hechos en conocimiento del Director del Centro, pero tampoco es eso lo que se comunica que se ha hecho.

Lo que queda es la suspensión de las comunicaciones por el Director, no como sanción, pues la

sanción requiere un procedimiento y la intervención de órganos de intervención resolución (Instructor, Comisión disciplinaria, etc ...) que no han intervenido, sino en la única forma en que puede hacerlo, esto es, al amparo del nº 5 del artículo 51 de la L.O.G.P. Pues bien, en ese punto, aunque la motivación para suspender las comunicaciones con D^a S.A., compañero del interno, sea parca, puede entenderse que considera muy nocivas para el buen orden del establecimiento por causa plurales –grave descortesía a otras personas, peligro demostrado de introducción de objetos prohibidos– las comunicaciones con esa persona, y, en ese sentido, puede suspenderse por ese tiempo, y aún por más (en tanto subsista la nocividad de las mismas) las comunicaciones con ella, y ello tanto en cuanto a las comunicaciones orales, como las íntimas o las de convivencia. Posiblemente es lo que se ha querido decir pero no es lo que se ha dicho, pues se ha suspendido durante tres meses todas las comunicaciones familiares, íntimas y de

convivencia, lo que es evidente que afecta a plurales terceras personas distintas de S. A. (padres, hermanos, hijos, sobrinos, etc...), sin que ello tenga cabida como sanción ni pueda respecto de esas persona predicarse la necesidad de esa suspensión por razones de seguridad, buen orden del establecimiento o tratamiento de interno.

De alguna manera ya lo hace así el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que se refiere a la suspensión de la comunicaciones especiales con D^a S.A., si bien, a propio tiempo, se desestima la queja, lo cual, tal vez debido a que la Juez de primera instancia lo ve muy claro, crea, paradójicamente, confusión. En ese sólo sentido es preciso aclarar definitivamente que la suspensión de las comunicaciones familiares, íntimas y de convivencia por tiempo de tres meses afecta exclusivamente a las que tengan como comunicante a D^a S. A.

Auto 2233/03, 1 de octubre de 2003, JVP nº 1, Exp. 663/01.

VII DERECHOS

ACCESO A INFORMACIÓN PROPIA

[57] Informes médicos

El interno recurrente pretende mediante la queja que formuló, que los facultativos del centro penitenciario le entreguen fotocopia de su expediente médico penitenciario, necesario, según él, cuando cumpla la condena, para poder solicitar ayudas a las instituciones públicas.

Tratándose de información que consta en el historial médico del interno, no cabe duda del derecho del mismo a obtenerla de forma detallada, por cuanto ostenta una titularidad, al menos compartida, de los datos obrantes en esta historia clínica y concurre un interés legítimo para amparar tal pretensión, puesto que tales datos pueden ser imprescindibles si solicitara el interno el reconocimiento de derechos ante las Administraciones Públicas derivados de las dolencias que padece.

Siendo así, no puede considerarse suficiente la mera entrega de analíticas o informes médicos aislados que menciona el informe de la Subdirectora Médica de fecha 27 de enero de 2001, sino que es preciso que faciliten al interno copia de su historia

clínica, dejando constancia de su entrega en el expediente penitenciario.

Auto 92/02, 17 de enero de 2002, JVP nº 1, Exp. 1389/98.

[58] Protocolo de personalidad

El Centro expone, detalladamente, las razones del porqué no se entrega la información requerida por el interno. Vistas las alegaciones hechas al respecto por el propio interno y su representación procesal al respecto, hemos de mantener las resoluciones recurridas, dando por reproducido el extenso informe de la Dirección del Centro Penitenciario de fecha 9 de Febrero de 2001. A tenor de él, los informes que solicita el recurrente forman parte del protocolo de personalidad y según el art. 15.2 de la L.O.P.J., sólo tiene derecho a que se le informe de su situación penitenciaria, además de que, por otra parte, el art. 272.4 del Reglamento Penitenciario, las deliberaciones de las Juntas de Tratamiento tienen carácter reservado. El recurso no puede prosperar.

Auto 3145/02, 29 de octubre de 2002, JVP nº 2, Exp. 1450/97.

[59] Protocolo de personalidad

La queja del interno recae sobre la denegación a la solicitud formulada de que se le entregasen todos los informes realizados por la Junta de Tratamiento: programa individualizado de tratamiento, informe familiar, social y psicológico, sobre su actividad delictiva, etc., necesarios para su defensa.

En primer lugar, no aclara el interno en qué se vulnera su derecho de defensa, pues no dice si esos informes se han tenido en cuenta para denegarle alguna petición, sea progresión de grado, permiso o cualquier otra, por lo que se desconoce cómo el no tener esos informes ha podido afectar a su derecho. Por otra parte, los estudios que se realicen sobre el interno pueden ser solicitados, y así se hace, por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y por los Tribunales que conocen de los recursos interpuestos contra las resoluciones de aquéllos, cuando en ellos se apoya la Junta de Tratamiento para resolver sobre una petición, es decir, cuando se ha podido adoptar una decisión contraria a lo interesado por el interno, momento en que éste puede acceder a su contenido y argumentar conforme a él, en cada caso concreto, su defensa.

Además, cuando la L.O.G.P. regula el tratamiento penitenciario (arts. 59 y ss.) en ningún momento se dice que el interno tenga derecho a acceder a todos los informes que se realicen sobre él. Tanto el art. 61 L.O.G.P. como el art. 112 R.P. contemplan la participación del interno en la planificación y ejecución de su tratamiento y "con este fin, el profesional del Equipo Técnico le informará de los objetivos a alcanzar durante el internamiento y de los medios y plazos más adecuados para conseguirlos" (art. 112.2 R.P.), lo que significa que la información se limita a lo necesario para facilitar el tratamiento a seguir, con el consiguiente conocimiento por el interno del proceso que ha de seguir para ello, pero no de las observaciones que los distintos profesionales hayan podido realizar tras las entrevistas y estudios correspondientes. Como se dice en el informe del centro penitenciario, el dar traslado a los internos de los referidos informes puede afectar tanto a la viabilidad de la relación terapéutica como también al interés y a la libertad en su actuación del profesional que lo ha emitido, que se puede ver condicionado al hacer sus valoraciones por la posterior lectura que vaya a hacer el interno, sin olvidar que en el ámbito penitenciario no es el preso el que acude voluntariamente a un especialista para resolver un determinado problema, sino que se ve

sometido a una serie de estudios, aún sin quererlo, y su contenido puede no ser de su agrado.

Por último, hay que destacar que si bien la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal establece en su art. 15.1 que el interesado tiene derecho a solicitar y obtener información de sus datos de carácter personal, y el art. 16 regula el derecho de rectificación y cancelación, el art. 24.2 de la misma Ley dispone que los anteriores preceptos no serán de aplicación "si, ponderados los intereses en presencia, resultase que los derechos que dichos preceptos conceden al afectado hubieran de ceder ante razones de interés público o ante intereses de terceros más necesitados de protección"; se ha de considerar que el interés general, que en este caso coincide con el particular, está integrado por el seguimiento y superación si es posible de un tratamiento por parte del penado que facilite su reinserción, y por el establecimiento de unas normas de organización, control y seguridad de los centros penitenciarios, pudiendo ser contrario a ese interés el acceso a toda la documentación requerida. Por todas las razones expuestas, se desestima el recurso.

Auto 2259/02, 11 de septiembre de 2002, JVP nº 2, Exp. 1450/97.

LAVADO DE ROPA EN CELDA

[60] Lavar ropa en celda

El interno solicita que se le permita adquirir detergente y lavar su propia ropa en la celda al no querer utilizar los servicios comunes de lavandería y frente a ello la Dirección del centro informa que el servicio de lavandería es de alta calidad y la situación higiénico-sanitaria está fuera de toda duda, añadiendo que la prohibición de lavar en las propias celdas está fundamentada en la tendencia de los internos a instalar tenderetes.

La calidad del servicio y las condiciones higiénico-sanitarias no son objeto de debate, y si el derecho del interno a lavar su ropa con la frecuencia que quiera y no la que establece el centro penitenciario. Realmente por el centro no se ofrecen argumentos consistentes para denegar esa solicitud, pues sólo el hecho de que se puedan instalar tenderetes no es motivo suficiente. Si el interno quiere y puede lavar su ropa sin que ello interfiera el orden o la seguridad del establecimiento, y no perjudique o lesione el derecho de otros internos, se le debe permitir. Lo que no es posible es que mediante la instalación de tenderetes se trate de dificultar o evi-

tar los recuentos, por lo que deberán instalarse fuera de las horas en que se realicen o en lugares que no afecten a aquéllos, ni tampoco que si la celda es compartida se invada un espacio que no es exclusivo del recurrente o se causen humedades que puedan afectar a las condiciones higiénico-sanitarias de la celda o a la salud de los demás presos con los que conviva. Por ello el recurso se estima y se reconoce el derecho del apelante a lavar su ropa en su celda, para lo que se le debe proporcionar detergente, siempre que lo haga en condiciones tales que no afecten a la seguridad, orden o condiciones higiénico-sanitarias del establecimiento ni perjudique a los internos con los que comparta celda.

Auto 2284/01, 19 de noviembre de 2001, JVP nº 3, Exp. 1166/98.

OBJETOS AUTORIZADOS Y OBJETOS PROHIBIDOS

[61] En primer grado

Se formula el recurso por el Ministerio Fiscal al estimarse que al encontrarse el interno en un departamento de aislamiento, por aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, donde es imprescindible que existan unas mayores normas de seguridad, por todo ello no procede la entrega de objetos peligrosos que puedan poner en peligro la integridad física tanto de los internos, como de los funcionarios o del propio interno, entendiendo que es correcta la prohibición efectuada por el Centro Penitenciario respecto a que el interno tenga en su celda un flexo, al estimarse que la bombilla del mismo puede resultar un instrumento peligroso (cortante), y por otra parte dicho flexo no resulta necesario dado que las celdas disponen de suficiente iluminación.

En los Centros Penitenciarios las funciones de seguridad, orden y disciplina tienen su razón de ser y su límite en el logro de una convivencia ordenada (art. 76.1 RP). Los principios de orden, seguridad y disciplina son fundamentales, pero sin necesidad de que se hipervaloren.

Respecto a la petición concreta de la recurrente, no entiende este Tribunal la peligrosidad que entraña que se le permitiera la utilización de una lámpara o flexo, que otros internos han estado utilizando sin problema alguno ni para la seguridad ni para la integridad física de nadie, siempre que se acredite la inexistencia de luz suficiente para la lectura o cualquier otra actividad que requiera fijar la vista (trabajos manuales, escritura u otras similares).

Deberán adoptarse por el Centro las medidas necesarias par evitar su manejo y manipulación, tales como el precintado, su entrega en tiempos determinados y siempre que medie solicitud del interno, por lo que precede desestimar el recurso formulado por el Ministerio Fiscal.

Auto 2521/03, 22 de octubre de 2003, JVP nº 3, Exp. 320/00.

[62] No autorización de cintas de cassette y CD con intervención de comunicaciones

El interno antes citado presentó una queja contra un acuerdo que le denegó autorización para usar una videoconsola Play Station-I; queja que fue desestimada en los autos recurridos.

Como se ha dicho por este Tribunal a partir del auto de fecha 14 de enero del 2003, la intervención de comunicaciones acordada respecto de un interno constituye motivo suficiente para denegarle la entrada de cintas de cassette, compact-disc o soportes semejantes, entre los cuales se incluye las videoconsolas, a través de los cuales podrían transmitirse desde el exterior al interno mensajes o consignas imposibles de ser controladas por los funcionarios del centro penitenciario. Dicha intervención obligaría, caso de permitirle la entrada de esos soportes magnéticos (de enorme capacidad para incorporar toda clase de datos), a escuchar o leer uno a uno los compact_disc, cintas etc., para mantener la eficacia de esa intervención, lo que supondría un esfuerzo de la Administración Penitenciaria desproporcionado con el beneficio que trata de conseguir el interno, además del grave riesgo de deterioro que sufriría el estado del aparato.

Auto 2370/03, 10 de octubre de 2003, JVP nº 3, Exp. 426/02.

[63] No autorización de cintas de cassette y CD con intervención de comunicaciones

Alegó el interno en su queja, estimada en los autos ahora recurridos, que el Director del Centro Penitenciario quebrantó el principio de igualdad ante la Ley por no permitirle la entrada de cintas de música a pesar de haberlas autorizado el Juez de Vigilancia Penitenciaria en un auto dictado respecto de otro interno.

Así planteada la queja, es evidente que no puede exigirse al interno recurrente la aplicación automática de una resolución judicial que se dictó única y exclusivamente respecto de otro interno, puesto que los efectos de estas resoluciones judiciales carecen de eficacia "erga omnes", sin perjuicio de que el criterio seguido en ellas pueda invocarse en otros recursos u otras quejas para interesar la aplicación igualitaria de la ley.

Pero, con independencia de lo anterior y entrando a analizar las concretas razones por las que se denegó al interno autorización para permitirle la entrada en el centro penitenciario de cintas de cassette grabadas con música, debe considerarse ajustada a derecho el acuerdo de la Administración penitenciaria.

Los motivos para denegar la entrega al interno de las cintas de cassette que motivan esta queja concretados en el informe emitido por el Director del centro penitenciario (solicitado directamente por esta Sala) son esencialmente, el riesgo de deterioro en la manipulación de las cintas, imprescindible para descartar la posible entrada de estupefacientes u otros objetos. El Tribunal, antes de resolver solicitó informe sobre si el interno tenía intervenidas las comunicaciones, que fue contestado afirmativamente.

Los motivos inicialmente alegados no son atendibles, por cuanto al tratarse de cintas con carcasa transparente el control para evitar la entrada de sustancias estupefacientes u otros objetos es sencillo y sin riesgo alguno de deterioro en su manipulación.

Ahora bien, el tercero sí constituye una razón legítima para impedir la entrega al interno de las cintas de cassette que reclama. La intervención de comunicaciones acordada respecto de este interno obligaría, caso de que se estimara su queja, a escuchar una a una las cintas para mantener la eficacia de esa intervención, lo que dado el contenido potencial de un C.D. y su posible manipulación supondría un esfuerzo de la Administración Penitenciaria desproporcionado con el beneficio que trata de conseguir el interno, quien, además, tiene posibilidad de adquirir grabaciones de música a través del servicio de demandaduría del centro penitenciario, lo que evitaría colisión con la debida exigencia de seguridad.

En tal sentido, la ausencia de autorización para la entrada de esas cintas no supone infracción al artículo 51 del Reglamento Penitenciario, pues una de las circunstancias que definen a los artículos y objetos no autorizados es que puedan suponer un perjuicio para la seguridad, cual es el caso.

Auto 335/03, 17 de febrero de 2003, JVP nº 3, Exp. 652/02.

[64] CD objeto autorizado

Los soportes utilizados para la grabación de música son mayoritariamente los compact disc; y teniendo en cuenta que se puede adquirir en el propio Centro Penitenciario el aparato reproductor de los CDS, parece razonable la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al entender permisible la entrada de dichos aparatos de música por paquete familiar, pues, o bien ya se tienen, o cuestan más baratos en el exterior de la prisión, debiendo, en todo caso, adoptar el Centro las medidas de seguridad oportunas.

Auto 3432/02, 13 de noviembre de 2002, JVP nº 3, Exp. 248/01.

[65] Objetos autorizados

Conforme al art. 271 R.P. las normas de régimen interior son elaboradas por cada centro penitenciario, y en base a ello se pueden determinar con arreglo al art. 51 los artículos y objetos no autorizados, exigiendo dicho precepto para su prohibición que puedan suponer un peligro para la seguridad, la ordenada convivencia o la salud, además de drogas, alcohol o determinados alimentos. Si los objetos reúnen alguna de estas características podrá prohibirse su introducción en el centro penitenciario, pero no parece ser éste el caso de las bobinas de hilos de colores que solicita el interno, sobre todo con la solución aportada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de que se quite la bobina para comprobar si oculta droga o un objeto prohibido, asumiendo el interno el deterioro que pueda sufrir. Esta operación no puede considerarse en sí peligrosa, ni lo es tampoco el hilo por su grosor como se alega en el recurso pues si así fuera sería un material cuyo uso estaría directamente prohibido para los internos. Por ello procede desestimar el recurso del Ministerio Fiscal, pues si bien la determinación de cuáles son los objetos no autorizados corresponde al centro penitenciario, es competencia de los Tribunales la correcta interpretación de la ley y disposiciones que atribuyen tales funciones y su desarrollo, razón por la cual lo es también aquella por la que se ha de concretar los objetos que puede introducir un interno desde el exterior.

Auto 197/03, 28 de enero de 2003, JVP nº 3, Exp. 523/02.

[66] Descodificador TV, Play Station, CDs

Se queja el interno de que no le autorizan a tener en su celda un descodificador de Canal Plus, una Play Station y un radio cassette con lector de CDs de música.

La instalación de un descodificador que permite conectarse a un canal de televisión comporta dificultades en la conexión a la red eléctrica y en la garantía de los derechos de la compañía titular de los derechos de explotación de ese canal que impide reconocer el derecho que reclama el interno.

En las condiciones existentes en el centro penitenciario en el que se encuentra internado, la instalación de ese aparato comportaría la necesidad de una toma eléctrica más, con la consiguiente posibilidad de sobrecarga, y, por otro lado, la conexión entre los diversos aparatos de televisión a través del cableado de antenas permitiría teóricamente que ese canal de televisión pudiera verse en otros televisores, con lo que se facilitaría la defraudación de los derechos de Canal Plus.

Por el contrario, no se aprecian inconvenientes para permitir que el interno posea en su celda el resto de los aparatos.

Respecto a la "Play Station", aparte de no figurar expresamente entre los objetos prohibidos, tampoco se aprecia que su tenencia en la celda pueda significar un peligro para la seguridad, la ordenada convivencia o la salud, criterio establecido en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario que es el que debe guiar toda decisión sobre los artículos autorizables.

Igual puede decirse en cuanto al radio cassette con lector de CDs, cuya tenencia además parece haber sido autorizada por decisión del Centro Directivo de fecha 15 de diciembre del 2000.

Auto 1821/02, 4 de julio de 2002, JVP nº 2, Exp. 763/01.

[67] Objetos autorizados

Pretende la interna recurrente que se le permita introducir en Centro Penitenciario sábanas de su propiedad y colchas particulares, para lo que se apoya en los artículos 51.1 y 75.1 del Reglamento Penitenciario; pretensión desestimada en las resoluciones recurridas, al entender que el artículo 21 de la L.O.G.P. establece que todo interno dispondrá de la ropa necesaria para su cama, y art. 313-4º del Reglamento Penitenciario que el equipo para las camas se determinará por resolución de la Secre-

taría de Estado de Asuntos Penitenciarios u órgano autonómico correspondiente.

Estos artículos citados en el primer auto impugnado no hacen más que reconocer el derecho de todo interno a disponer de la ropa de cama adecuada, consecuentemente, a establecer la obligación de la Administración Penitenciaria a facilitar los elementos necesarios, todo ello al objeto de garantizar que la estancia de cualquier persona en los centros penitenciarios se desarrolle en unas condiciones adecuadas y dignas.

La existencia de ese derecho de los internos y correlativa obligación de la Administración Penitenciaria no implica, sin embargo, la prohibición de utilizar ropa de cama propia de aquéllos. Cierto es que, a diferencia del explícito reconocimiento del derecho a vestir sus propias prendas (artículo 20 L.O.G.P.), en la normativa penitenciaria no se establece un derecho similar respecto a la ropa de cama. Pero también debe tenerse presente que también la L.O.G.P. establece la obligación de la Administración de proporcionar a los internos una alimentación controlada por médico, convenientemente preparada y que responda en cantidad y calidad a las normas dietéticas y de higiene, sin que ello arrastre la prohibición de que los internos consuman otros productos adquiridos por su cuenta, en los términos autorizados en el Reglamento Penitenciario y las normas de régimen interior.

Lo esencial es determinar si la ropa de cama particular cuyo uso se reclama en este recurso puede ser un objeto de los calificados como no autorizados en normativa penitenciaria, lo que está expresamente regulado en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario, al establecer que se consideran como tales todos aquellos que puedan suponer un peligro para la seguridad, la ordenada convivencia o la salud, las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas salvo prescripción facultativa, los que contengan alcohol y los productos alimenticios, así como los que exijan para su control una manipulación que implique riesgo de deterioro y los expresamente prohibidos por las normas de régimen interior del Establecimiento.

No menciona en este caso por el Director del Centro Penitenciario alguna norma de régimen interior que prohíba expresamente la tenencia de ropa de cama particular de los internos o internas. Prescindiendo, por tanto del resto de los supuestos mencionados, sólo podría desautorizarse la tenencia de esas ropas por suponer peligro para la seguridad o la ordenada convivencia. A este respecto, el Director del Centro Penitenciario señala en su informe que el exceso de ropa puede dificultar enormemen-

te las requisas en las celdas y que, debido al contingente de internos que alberga el centro (1.500) sería prácticamente imposible atender a las peticiones individuales, no ya de entrada de sábanas, sino de lavar la ropa de cama individualmente, todo eso sin entrar a plantearse la entrada de mantas, sacos dormir, colcha a juego con las cortinas, etc.

No pueden aceptarse, sin embargo, estos argumentos. La tenencia de uno o dos juegos de sábanas, no incrementa significativamente el volumen de los enseres susceptibles de estar depositados en las celdas, por lo que el control de éstas tampoco puede verse dificultado. En segundo lugar, el número de internos ingresados en el centro penitenciario no implica necesariamente que todos ellos vayan a pretender uso de sábanas particulares, por lo que no cabe denegar una petición de un grupo reducido de internos ante una eventualidad que aún no se ha producido. Y, por último la autorización de posesión de sábanas no conlleva la de sacos de dormir, colchas, juegos de cortinas ni otros objetos semejantes, sino que, por el contrario, ante inclusión en la petición inicial de las internas de una mención a "colchas particulares", debe excluirse de la autorización estos objetos, que incrementarían desmesuradamente el volumen de enseres depositados en las celdas y con una utilidad vinculada más bien a la estética.

Auto 953/01, 22 de mayo de 2001, JVP nº 1, Exp. 5/00.

DONACIÓN DE OBJETOS ENTRE INTERNOS

[68] Donación de objetos entre internos

El interno recurre contra la decisión del centro penitenciario de retirarle la televisión que otro interno le regaló al ser excarcelado, por no admitirse donaciones entre internos. La razón de esta prohibición se encuentra en evitar el pago de deudas derivadas de actividades ilícitas contraídas entre internos durante su estancia en el centro, y que en la práctica suelen desembocar en incidentes cuando el propietario del aparato de televisión posteriormente lo reclama bien desde otro centro distinto o cuando ya se encuentra en libertad.

Dicha norma de carácter interno resulta razonable con carácter general, pero han de tenerse en cuenta los casos concretos para determinar si concurren, o pueden concurrir, los supuestos que se

tratan de evitar. Si no existen datos o sospechas de que los internos implicados estén involucrados en actividades ilícitas, determinadas, en el centro penitenciario, si ambos se muestran conformes en la transacción y así lo comunican a la Dirección, si uno de ellos sale en libertad y no reclama a la salida su televisión, no se justifica denegar el cambio de titularidad. Y si se quiere evitar el que una vez en libertad el inicial propietario pida la entrega del aparato, a fin de eliminar toda sospecha de presiones en la donación, debe solicitarse en ese momento que reitere lo manifestado en la instancia cursada a la Dirección. En el presente caso no se alegan negocios ilícitos en el centro entre el donante y el donatario ni que el primero haya planteado ningún problema en relación con la televisión regalada después de manifestar su deseo de que la disfrutara el recurrente, motivo por el cual la norma interna no debe aplicarse con la rigidez con que se ha hecho sino que se ha de aceptar la voluntad de los intervinientes en la operación, reconociendo a favor del recurrente el cambio de la titularidad de la televisión anteriormente perteneciente al que fuera interno, por lo que se estima el recurso.

Auto 3420/02, 13 de noviembre de 2002, JVP nº 3, Exp. 1166/98.

SALUD

[69] Uso del euskera en consulta médico particular

El artículo 43 de la Constitución Española se encuentra situado en el mencionado texto legal dentro de los principios rectores de la política social y económica y, lo que realmente recoge, es un mandato a los poderes públicos para que estos organicen un sistema de Salud Pública adecuado a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

En los artículos 207 y siguientes del Reglamento Penitenciario se describe el modelo de atención sanitario que puede dispensarse en un Centro Penitenciario garantizándose que será equivalente a la dispensada al conjunto de la población.

En los tres apartados del artículo 212 del Reglamento Penitenciario se describe el equipo sanitario, dándose la posibilidad de que los internos soliciten a su costa servicios médicos privados de profesionales ajenos a Instituciones Penitenciarias. Sin embargo esta posibilidad tiene una limitación, que en ningún caso es limitación de un derecho fundamental, cual es que razones de seguridad aconsejen no autorizar tal asistencia.

A la interna recurrente se le autorizó recibir atención sanitaria extrapenitenciaria por la Doctora M., a pesar de que su salud queda perfectamente protegida y salvaguardada a través de la red sanitaria penitenciaria y de todo el sistema sanitario público que tiene a su disposición, bien, adaptándose las medidas de seguridad oportunas, debiendo encontrarse presente en la consulta el facultativo del establecimiento penitenciario, y realizarse esta en castellano.

Que la autorización para la consulta estaba sujeta a medidas de seguridad era algo que conocía perfectamente la interna y carecería de lógica, que si tiene que estar presente el facultativo del Centro, la conversación entre médico paciente se realizara en euskera, pues la medida perdería toda su eficacia. Pero que además, estima este Tribunal, que si se produjera colisión entre el derecho a la intimidad de la interna y el Derecho-deber de la Administración Penitenciaria de preservar la seguridad, prevalecería este último, pues es un criterio delimitador de los derechos de los internos en Establecimientos Penitenciarios por la relación de sujeción especial que les une con la Administración, cuando, como en el caso de autos, hubiera sido también ajustado a Derecho no autorizar la visita.

Auto 1803/02, 3 de julio de 2002, JVP nº 2, exp. 960/00.

[70] Médico particular

La interna formula su queja frente a la decisión de la Administración Penitenciaria que desautorizando la visita médica extrapenitenciaria con la doctora A., al considerar que esta profesional pertenece al colectivo de médicos y psicólogos de GG.AA, a su vez encuadrado en KAS, vinculado al denominado Movimiento de Liberación Nacional Vasco (M.L.N.V.), cuyo aparato militar está constituido por la organización terrorista ETA.

Los artículos 36.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 212.3 del Reglamento Penitenciario establecen la posibilidad de que los internos soliciten a su costa los servicios médicos de profesionales ajenos a las Instituciones Penitenciarias, obligando al Centro Directivo a estimar esa solicitud excepto cuando razones de seguridad aconsejen limitar ese derecho.

En aplicación de estos preceptos puede, por tanto, restringirse la visita de profesionales médicos ajenos a Instituciones Penitenciarias, siempre que concurren especiales razones de las que pueda deducirse que tales visitas comprometen la seguridad

del centro penitenciario o de los funcionarios que prestan servicio en el mismo.

Tal limitación puede consistir, bien en restringir el número de visitas profesionales que pueden visitar al interno, valorando al propio tiempo la dolencia que precise la asistencia médica, bien en disponer la intervención de las comunicaciones que con ese motivo se mantengan entre el preso y el médico, pero difícilmente -salvo casos realmente extraordinarios y perfectamente justificados- puede prohibirse radicalmente la prestación de los servicios facultativos cuando se constate la existencia de una dolencia que precise tratamiento médico. En otras palabras, sólo cuando otros medios a disposición de la Administración Penitenciaria sean ineficaces para garantizar la seguridad en las visitas médicas a internos o cuando hayan motivos acreditativos de un abuso en el ejercicio del derecho (por innecesariedad de la asistencia médica o exceso en reclamación de la misma, por la frecuencia o el número de profesionales), podría impedirse la visita de profesionales elegidos libremente por los internos.

Ninguna de estas últimas circunstancias se aprecian en este caso. Por un lado la intervención de las comunicaciones de este interno no parecen insuficientes para garantizar la seguridad del centro penitenciario y sus funcionarios. Y, por otro, no discutida la dolencia que dice padecer, de la que también afirma recibió una atención deficiente en un hospital, la solicitud de un solo médico de su confianza para que le visite en prisión tampoco tiene apariencia de constituir un uso abusivo de ese derecho.

Auto 2083/01, 26 de octubre de 2001, JVP nº 3, Exp. 529/97. En el mismo sentido el Auto 443/02, de 15 de febrero de 2002, JVP nº 1, Exp. 774/00, Auto 626/03, 28 marzo 2003, JVP nº 1, Exp. 274/02, Auto 2550/01, 13 de diciembre de 2001, JVP nº 3, Exp 1231/00.

[71] Prótesis dental. Pago parcial por el interno

Los artículos 36 y siguiente de la Ley General Penitenciaria y los artículos 207 y siguientes del Reglamento Penitenciario, reconocen el derecho de los internos a una asistencia sanitaria integral, orientada a la prevención, curación y rehabilitación, equivalente a la dispensada para el conjunto de la población, señalando concretamente los art. 36.1 de La Ley General Penitenciaria y 209.1 del Reglamento Penitenciario, la obligación de que en cada centro se cuente con los servicios de un médico estomatólogo. Por consiguiente la solicitud de pró-

tesis dentarias por parte de los internos en aquellos supuestos en que la necesitan por prescripción facultativa, es un derecho sanitario-penitenciario básico que los penados tienen en los mismos términos que los demás ciudadanos, sometido al control de los Juzgados de vigilancia penitenciaria.

Del examen pormenorizado del presente expediente resulta que no se ha conculcado derecho fundamental alguno del interno puesto que su petición de ayuda para el abono de la prótesis dental prescrita facultativamente así como de la necesidad usar gafas graduadas ha sido convenientemente examinada por la Junta económico-administrativa,

encontrando que el interno goza de ingresos para subvenir dichos gastos, constando en la actuaciones que durante el año 2002 ha tenido unos ingresos de 643.44 Euros y que en la actualidad a fecha de 31 de agosto de 2003 tiene un saldo de 1.100,54 Euros, por lo que este Tribunal entiende que, a la vista de estos datos, el interno puede satisfacer el 60% de los gastos que dichas necesidades comporten, debiendo sufragar la Administración Penitenciaria el 40% restante.

Auto 2610/03, 3 de noviembre de 2003, JVP nº 3, Exp. 728/01.

VIII DESTINOS

[72] Criterios para acceder a un destino

Es verdad, que la adjudicación de destinos, considerada en abstracto se presta a la arbitrariedad, pues juega con conceptos excesivamente indeterminados cuales "necesidad de tratamiento", "capacidad laboral" y "conducta penitenciaria" en los que la interpretación de los hechos en cada caso se somete a inevitables juicios de valor que pueden ser erróneos, desafortunados y hasta injustos.

Pero de esa posibilidad en abstracto no puede el Tribunal dar el paso a reconocer que ha habido arbitrariedad, abuso o desviación de poder en caso concreto. En efecto que el penado sea más antiguo en el centro que otros que desempeñe interinamente el destino son factores a tener en cuenta para adjudicar la vacante y le dan preferencia en igualdad de condiciones con otros presos, pero esa igualdad puede desaparecer por causas a las que el reglamento da más valor que a las anteriores cuales que el trabajo -bien escaso, por desgracia, y cuya escasez no se salva por proclamas ni aún de rango constitucional- es necesario como parte del tratamiento de un interno o que el seleccionado tenga cargas familiares y el preterido no las tenga o

las tenga inferiores, o que el elegido sea más idóneo para el puesto -"capacidad laboral"- por lo que la Junta Tratamiento decida conforme a un informe previo del responsable del servicio.

Sería deseable que la Junta de Tratamiento recibiera todas las solicitudes, que esas resoluciones fueran motivadas y que lo fuera el informe previo del funcionario encargado del servicio, pero no puede negarse que en un servicio de estas características, la relación de confianza y la capacidad de trabajar en equipo son esenciales, y que si el juicio del funcionario puede ser desviado, erróneo o injusto es, sin embargo, más probable que sea imparcial y objetivo —entre otras cosas por su propio interés en seleccionar como ayudante al más idóneo— y desde luego es casi con certeza, más imparcial y objetivo que el del propio interno, directamente interesado como candidato. El Tribunal cree que una mayor transparencia en las resoluciones y una mejor motivación de las mismas es más que conveniente, pero no puede apreciar, con los datos que tiene, injusticia o desviación de poder. Desestimará el recurso.

Auto 1905/02, 11 de julio de 2002, JVP nº 2, exp. 119/98.

IX F.I.E.S.

[73] No significa un régimen más severo o discriminatorio

El Tribunal ya tiene dicho que el mero almacenamiento de datos relativos a un interno, en tanto no

pase de ahí, no puede considerarse ilegal y tiene apoyo en la L.O. 5/92 de 29 de Octubre y en los artículos 6 a 9 del Reglamento Penitenciario.

Lo que no es admisible es que la inclusión en el Fichero repercuta en un régimen más severo, o en

un tratamiento despersonalizado o por grupos de internos, o en cualquier suerte de discriminación. Esto sería denunciado, siempre y cuando se aportaran datos objetivos o elementos de hecho al expediente. El Juez de Vigilancia, en contacto inmediato con los presos, no aprecia esa discriminación. La queja del interno se refiere esencialmente a los destinos remunerados que no consigue alcanzar. Pero es lo cierto que el Centro informa que esos destinos se proponen por la Junta de Tratamiento y que, en general, se siguen tres criterios, además de el de idoneidad: preferencia de

penados sobre preventivos; preferencia de quienes tienen cargas familiares sobre los que no las tienen y preferencia, de los que no disponen de medios económicos sobre los que disponen. El penado podía haber aportado datos concretos de vulneración, en su caso, de estos criterios y no lo ha hecho.

Auto 3238/02, 4 de noviembre de 2002, JVP nº 3, Exp. 765/01. Ver Auto 271/01 de 9 de febrero de 2001, en el Cuaderno de Derecho Penitenciario nº 9, donde se establecen los criterios de la Sala en este tema.

X

INDULTO (art. 206 RP)

[74] Indulto solicitado por la Junta de Tratamiento

El art. 206 R.P. contempla la posibilidad de que la Junta de Tratamiento pueda solicitar la tramitación de un indulto particular para los penados en quienes concurren, de manera continuada y en un grado extraordinario, determinadas circunstancias. La Junta de Tratamiento ha examinado las que concurren en el interno y ha desestimado su petición, como también lo ha hecho el Juez de Vigilancia Penitenciaria en atención a la naturaleza del delito cometido, contra la salud pública. No se cuentan con nuevos elementos de juicio para modificar las resoluciones impugnadas, ni por las circunstancias del interno, directamente valoradas en el centro, ni por la naturaleza de la actividad delictiva, y por este motivo el recurso se desestima sin perjuicio de la posibilidad que tiene el interno de reiterar su petición directamente ante el Ministerio de Justicia.

Auto 682/02, de 12 de marzo de 2002, JVP nº 3, Exp. 731/99, (en el mismo sentido los Autos: 1628/02 de 19 de junio, 3459/02 del 18 de noviembre, 1455/03 de 18 de junio, 2480/03 de 21 octubre).

[75] El indulto del 206 RP es compatible con las redenciones

La petición de indulto es una iniciativa que tiene una base reglada consistente, en líneas generales, en una conducta prolongada y especialmente buena, participativa y útil para la reinserción. A partir de esa base reglada, existe cierta discrecionalidad o al menos cierta libertad de uso de la facultad

de pedir el indulto, pues es difícil imaginar una obligación de solicitar el ejercicio de la gracia a favor de terceros. Ello conlleva que formalmente la iniciativa ha de partir de la propia Administración Penitenciaria, lo que no impide que, materialmente y en la práctica, el interesado pueda invitar a la Administración a tomar dicha iniciativa.

En el presente caso, el penado invita a la Administración a solicitar el indulto y ésta se negó a hacerlo fundándose, en primer lugar, en que dicho beneficio es incompatible con el cumplimiento de la pena, conforme al Código Penal de 1973. El argumento no es correcto, pues ese beneficio ha estado contemplado sin solución de continuidad y sin apenas variantes en nuestra legislación penitenciaria antes y después de la entrada en vigor del Código Penal de 1.995. Basta para comprobarlo las lecturas del art. 257 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 1201/81 de 8 de Mayo y el art. 206 del Reglamento vigente para comprobar lo afirmado. Podían pues, desde 1981 a 1985, proponerse indultos para los penados sin que este beneficio fuera incompatible con la redención, como lo revela que la incompatibilidad solo viene referida a la redención de penas por el trabajo por la disposición adicional 2ª de aquel reglamento de 1981.

Ello no quiere decir que el Juez puede estimar la queja en el sentido de acordar que la Junta de Tratamiento ha de solicitar el indulto, y aún es posible que esta queja en tal sentido no pueda prosperar nunca, pues no se concibe que el Juez pueda decidir que nadie formule una petición de gracia a favor de otro, con el compromiso moral de excepción que ello supone. Lo que sí podría el Tribunal es decidir que la Junta de Tratamiento estudie la posibilidad

de proponer el indulto sin acudir para no hacerlo a un argumento, como el anteriormente rechazado, que carece de base jurídica. En ese sentido, podría estimarse el recurso, si el anterior argumento fuera el único. Pero no es así, pues la Junta de Tratamiento, aunque refiriéndose a la acumulación de beneficios con carácter general, se refiere siguiera implícitamente a no hacer ilusoria la ejecución de la pena, lo que viene a significar que se rechaza la petición del interno también por razones de fondo y, en concreto, por considerar que no concurren razones de equidad para hacerlo, y que con las redenciones ganadas ya queda muy reducida la pena en relación a la gravedad del delito. En consecuencia, debe desestimarse el recurso.

Auto 3428/02, 13 de noviembre de 2002, JVP nº 1, Exp. 335/00.

[76] Junta de Tratamiento puede negarse a proponer indulto del 206 RP, pero debe ser en resolución motivada

Es cierto que la competencia para conocer de las peticiones de indulto corresponde, como beneficio penitenciario, en un primer momento a la Junta de Tratamiento. Sin embargo, del estudio de los artí-

culos 202 y 206 del Reglamento Penitenciario en relación con el 76 de la L.O.G. se desprende que esa propuesta o solicitud de la Junta Tratamiento debe ser fundada y su existencia es necesaria pero el contenido de la misma no es vinculante para el Juez (ni en segunda instancia para el Tribunal de apelación). Ello conlleva la necesidad de que esa propuesta o solicitud sea fundada con expresión de las razones para dar lugar a la solicitud o denegarla, de suerte que el Juez (o Tribunal) disponga de datos y criterios para resolver. La denegación de la Junta de Tratamiento, al menos como ha llegado al Tribunal carece de motivación material limitándose a informar desfavorablemente la petición del penado por no concurrir e él los requisitos del artículo 206 del Reglamento, sin análisis alguno sobre la conducta del penado, sus actividades laborales y su participación en las actividades de reinserción. Así las cosas es imposible que el Juez pueda pronunciarse fundadamente sobre la conveniencia de tramitar el indulto. En consecuencia debe estimarse la queja revocando lo autos impugnados y acordando la nulidad de la resolución de la Administración penitenciaria que deberá dictar resolución motivada sobre lo interesado por el interno.

Auto 1683/03, 8 de julio de 2003, JVP nº 3, Exp. 1275/00.

XI

LIBERTAD CONDICIONAL

ENFERMEDAD GRAVE PADECIMIENTOS INCURABLES

[77] Ceguera, enfermedad grave e incurable

La penada ha cumplido más de cinco años de prisión de un total de nueve, esta clasificada en tercer grado y tiene un clarísimo informe favorable de reinserción social.

Sin embargo, contra el criterio de la Administración Penitenciaria, se deniega por el Juzgado la libertad condicional en base a la inexistencia de riesgo vital para la penada.

Es cierto que no hay riesgo de que la penada pierda la vida. Padece una retinopatía pigmentaria que, a sus 25 años, la ha dejado prácticamente ciega y la ceguera es su destino pues es una enfermedad progresiva y sin tratamiento eficaz.

En consecuencia se trata de resolver un estricto

problema jurídico y es si una enfermedad de esas características puede considerarse muy grave y los padecimientos incurables. Este último punto es evidente: la penada va a padecer la pérdida de visión en forma irrecuperable conforme a la ciencia actual. Y el primero también se cumple, a juicio del Tribunal, pues la pérdida de la visión es considerada un deterioro muy grave de la salud no sólo por la ciencia médica y el sentir común sino también por el Código Penal que equipara esa lesión a las más graves mutilaciones y enfermedades en el artículo 149 y sanciona su causación dolosa con penas de hasta 12 años de prisión.

Por tanto se cumplen todos los requisitos para la libertad condicional anticipada prevista en los artículos 92 y 90 del Código Penal: enfermedad muy grave con padecimientos incurables y pronóstico favorable de reinserción. Debe estimarse el recurso.

Auto 1736/01, 18 de septiembre de 2001, JVP nº 2, Exp. 1062/00.

[78] Excarcelación por enfermedad grave e incurable

El Tribunal ya ha establecido el criterio de que la libertad condicional por enfermedad requiere, conforme a lo prevenido en el artículo 90 del Código Penal, la clasificación en tercer grado y el informe o pronóstico favorable de reinserción. Es importante volver a repetirlo porque es frecuente que se ponga el acento en demostrar lo que es palmario –la presencia de una grave enfermedad– y no se preocupen de la esencia –cumplimiento de los requisitos de art. 90 del Código Penal–. Quizá, en casos extremos de riesgo inmediato de muerte, estos criterios deban ceder, o bien darse una tramitación sumaria y preferente a los expedientes, prescindir de otras consideraciones por meros criterios de humanidad, que, dicho claramente, se concretarían en una evitación, por razones humanitarias y no políticas o de imagen, de la muerte en prisión.

En el presente caso, el penado no presenta, según los informes con que cuenta el Tribunal, ese riesgo inmediato de muerte, y ni cuenta con un pronóstico de reinserción ni está clasificado en tercer grado, lo cual, por otra parte, es acorde con su historial delictivo penitenciario, en cuanto que ya en dos ocasiones, además muy recientes, en 1999 y 2001, obtuvo la libertad condicional, con el resultado de comisión de nuevos delitos que han estirado su condena global hasta el año 2023 –veinte años a partir de ahora–, lo que no es un freno a la comisión de nuevos delitos sino exactamente lo contrario, pues hipotéticas nuevas sanciones empezarían a cumplirse precisamente dentro de 2 años, con toda la indiferencia por dicho cumplimiento que esas cifras conllevan en general, y más en particular, en persona gravemente enferma.

Estamos pues ante un caso delicado y terrible. El interno está enfermo. El pronóstico es que volverá a delinquir. La urgencia absoluta de libertad no puede fundarse en riesgo inmediato de muerte. No puede contarse con apoyo familiar porque ha sido inútil ya en dos casos anteriores. No puede concederse la libertad condicional porque no se cumplen los requisitos para ello. Debe desestimarse el recurso. Como quiera que esa desestimación, sin más, es insatisfactoria, sólo puede añadirse las condiciones en que esa libertad puede concederse y que son: incremento del riesgo inmediato de fallecimiento, que, implícitamente, lleva consigo un pronóstico de incapacidad de delinquir, o cambio importante de las actitudes y aptitudes del interno: control de toxicomanía, mejora en sus capacidades

profesionales, compromiso de custodia por instituciones que garanticen al tiempo la seguridad y la acogida y tratamiento del penado. Hasta ahora, nada de esto se ha sometido a la consideración del Tribunal, y, antes, a la de la Administración y el Juzgado de Vigilancia. No es posible declarar contrarias a Derecho las resoluciones administrativas y judiciales que se impugnan por ello, con los datos que hay, no puede estimarse el recurso hoy, y puede, si cambian las circunstancias, ser otro el criterio mañana.

Auto 580/03, 25 de marzo de 2003, JVP nº 2, Exp. 621/02.

[79] Excarcelación por enfermedad grave e incurable

La concesión de la libertad condicional a enfermos muy graves con padecimientos incurables –por la vía del artículo 92, párrafo segundo, del Código Penal– requiere, como primera exigencia, la demostración de no sólo una enfermedad contra la que no haya tratamiento médico conocido, sino que haya alcanzado en su evolución un estado tal que permita calificar la situación del enfermo como "muy grave", lo que, sin llegar a una situación extrema de proximidad al fallecimiento, si exige un deterioro notable de la salud del sujeto que prevea un desenlace relativamente próximo.

Pueden distinguirse, no obstante, dos situaciones: una, la de los enfermos en fase terminal que por la propia evolución de la enfermedad tengan su salud tan deteriorada que prácticamente les incapacite para una actividad delictiva, en los que la sola enfermedad en ese desarrollo justificará la aplicación de los beneficios de la libertad condicional, sin necesidad de hacer valoración alguna sobre el pronóstico de reinserción social que exige el artículo 90 nº 3 del Código Penal; y, otra, la de los enfermos con padecimientos incurables, aunque sin un pronóstico fatal a corto plazo, en los que la enfermedad sólo excusará el cumplimiento del requisito temporal de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena (o las dos terceras partes), pero no de las exigencias legales de clasificación en tercer grado y de un favorable pronóstico individual de reinserción social.

En el caso aquí examinado no nos hallamos ante un enfermo en fase terminal, sino que, como indican los informes médicos unidos a las actuaciones, aunque padece infección VIH, diagnosticada en 1993, se encuentra en un estado de desarrollo B-3 y está asintomático en el momento de emisión de

los informes, por lo que no se prevé un desenlace fatal a corto-medio plazo.

No estando en un desarrollo de la enfermedad que permita la inmediata concesión de la libertad condicional, el informe desfavorable emitido por la Junta de Tratamiento impide la concesión de esos beneficios, pues tampoco ha acreditado el interno, en prisión desde el 15 de enero de 2000, unas especiales circunstancias demostrativas de su capacidad de reinserción social.

Auto 1642/01, 6 de septiembre de 2001, JVP nº 3, Exp. 1313/00.

MAYORES DE 70 AÑOS

[80] Libertad condicional a mayores de 70 años

El art. 196 del Reglamento Penitenciario regula la libertad condicional de los penados que hubieren cumplido 70 años o los cumplan durante la extinción de la condena, debiendo concurrir los requisitos del art. 90 C.P. excepto el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena.

El interno cumple una condena de 9 años de prisión por un delito contra la salud pública que inició en enero de 2001, y en noviembre de ese mismo año se desestimó por esta Sala un recurso interpuesto contra la resolución de la D.G.II.PP. que acordó su clasificación inicial en segundo grado, confirmándose éste. Por tanto, no cumple el requisito de estar clasificado en tercer grado, y aunque puede ser acordado con carácter simultáneo a la libertad que se solicita, los términos de la reciente resolución citada no aconsejan que se proceda en tal forma. Por otra parte, el interno ha ingresado en prisión en otras ocasiones y ha cumplido otras condenas, no reconoce el delito por el que cumple condena y se exculpa en el error judicial. El pronóstico de reinserción social no es favorable por el escaso efecto intimidatorio de condenas anteriores y el poco tiempo que el interno lleva en prisión, es decir, tampoco se cumple otro de los requisitos establecidos por el C.P. En definitiva, el mero hecho de haber cumplido los 70 años, lo que tuvo lugar el 29 de diciembre de 2001, no puede justificar por sí solo la concesión de la libertad solicitada como se pretende, y al no concurrir en el interno lo exigido por el C.P. procede en este momento desestimar el recurso.

Auto 1910/02, 11 de julio de 2002, JVP nº 3, Exp. 340/01.

[81] Libertad condicional a mayores de 70 años exige un pronóstico favorable de reinserción social

El penado cometió el delito siendo mayor de 70 años y por sólo razón de edad no puede dársele libertad condicional, salvo que se pretenda la impunidad de los que superan esa edad. Pero es que además el artículo 92 del Código Penal exige por remisión al art. 90 la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social -de no delinquir en los términos del art. 59 de la L.O. General Penitenciaria- y el propio interesado manifiesta que se dedica habitualmente a cometer este tipo de delitos contra la salud pública. En esas condiciones no puede estimarse el recurso.

Auto 1173/01, 19 de junio de 2001, JVP nº 1, Exp. 573/00.

REGLAS DE CONDUCTA

[82] Medidas de alejamiento como regla de conducta durante la libertad condicional

Los autos recurridos dejaron sin efecto, al amparo del artículo 199.4 del Reglamento Penitenciario, la libertad condicional concedida al recurrente, antes de haberse hecho efectiva, al haberse modificado la situación penitenciaria del interno como consecuencia de los incidentes acontecidos durante el disfrute de un permiso entre los días 27 de julio al 3 de agosto, que provocaron la presentación de una denuncia por amenazas.

El artículo 199.4 del Reglamento Penitenciario permite al Juez de Vigilancia adoptar "la resolución que proceda" (no necesariamente la revocación de libertad condicional) si en el tiempo que mediara entre la elevación de la propuesta de la libertad condicional y la fecha de cumplimiento del auto que la acordara, observara mala conducta, se hubiera modificado el pronóstico o se descubriera algún error o inexactitud en los informes aportados al expediente.

El surgimiento de hechos nuevos que no pudieron ser tenidos en cuenta en el momento de conceder la libertad condicional requiere, pues, una valoración de los mismos para determinar su influencia en las condiciones del interno que determinaron el pase a ese último grado de cumplimiento de la condena y, consecuentemente a ello, determinar las modificaciones necesarias en la decisión aún no

ejecutada, que pueden ser desde la revocación de la libertad condicional hasta el mantenimiento de la misma, pasando –como medidas intermedias entre esas decisiones extremas– por el establecimiento de nuevas reglas de conducta. Esto es, la reconsideración de la libertad condicional concedida y no ejecutada aún debe guardar proporcionalidad con los nuevos hechos o circunstancias conocidas.

En el caso presente, el hecho comunicado al Juez de Vigilancia antes de ejecutar el auto de libertad condicional fue la presentación de una denuncia de la ex compañera sentimental del interno, en la que imputaba a ésta haber proferido amenazas contra ella o su hijo a raíz de la negativa de la misma a entregarle la llave un inmueble.

Aparte de que la presentación de una denuncia no constituye, sin más prueba suficiente de los hechos denunciados y que la presunción de inocencia ampara provisionalmente al denunciado, la entidad de los hechos denunciados –producidos, según la denuncia, en el entorno de una ruptura de relaciones similares a los conyugales– ya ha sido degradada por el Juez de Instrucción competente a una mera falta de amenazas, por lo que no cabe aquí atribuirles una mayor importancia que la conferida por el órgano judicial competente para el enjuiciamiento de esos hechos.

Por otro lado, esas supuestas amenazas, producidas con motivo de un viaje del interno a Tenerife, parecen constituir un hecho aislado, que no permitiría por sí mismo modificar la calificación de la conducta general del interno, que en el expediente disciplinario aparece como muy buena.

Y, por último, dada la concreción del entorno donde se habría producido los hechos, siempre podrá establecerse alguna regla de conducta que evite situaciones similares, como la prohibición de acercamiento del interno a M. cuyo incumplimiento acarrearía la definitiva revocación de la libertad condicional.

Auto 2656/01, 21 de diciembre de 2001, JVP nº 1, Exp. 679/01.

NO ADELANTAMIENTO A 2/3 PARTES A CONDENAS CP 1973

[83] No cabe el adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes de la condena a quien haya sido condenado conforme al C.P. de 1973.

Como ha declarado en muchas ocasiones este Tribunal:

A) La pena impuesta es la que se ejecuta y se ejecuta conforme a las normas de ejecución que le son propias. Si es una pena del Código Penal anterior (art. 100) puede acortarse por la redención de penas por el trabajo. Si del Código vigente (art. 91) puede hacerlo por el anticipo de la libertad condicional.

B) Ninguna norma con rango de ley ha contemplado los dos beneficios –redención y anticipación de la libertad condicional–. Sólo el reglamento penitenciario de 1981 se refería a ambas posibilidades y lo hacía para declararlas expresamente incompatibles.

C) No cabe que el Juzgador cree una tercera norma inexistente históricamente y combinación en su mente de las que si tuvieron vigencia sucesiva.

D) El fundamento de ambos beneficios es el mismo –el esfuerzo laboral o intelectual– y la naturaleza de los beneficios es la misma- la reducción del tiempo de privación de libertad-.

Un mismo hecho puede dar lugar a dos efectos beneficiosos de distinta naturaleza pero es absurdo que produzca dos efectos de igual naturaleza pues para ello bastaría con que el legislador previera la mayor amplitud del que en cada momento está vigente.

Auto 2244/01, 14 de noviembre de 2001, JVP nº 2, Exp. 137/99.

[84] No cabe el adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes de la condena a quien haya sido condenado conforme al C.P. de 1973

En todas las resoluciones dictadas por la Sala se ha acogido la tesis planteada por el Ministerio Fiscal en su recurso sobre la imposibilidad de adelantar la libertad condicional al cumplimiento de las 2/3 partes de la condena en los internos condenados conforme al C.P. de 1973, y se siguen manteniendo los argumentos reiteradamente expuestos.

En efecto, la L.O. 10/95 establece una limitación expresa a la aplicación de sus disposiciones a los penados que hubieran redimido penas por el trabajo; la Disposición Adicional Segunda de dicha Ley dispone que "las disposiciones sobre redenciones de penas por el trabajo sólo serán de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado y no podrán gozar de ellas aquéllos a quienes se les apliquen las disposiciones del nuevo Código". Así pues, se establece una incompatibilidad entre la redención de pena por el trabajo y la nueva normativa, que no se ve afectada por la jurisprudencia del

Tribunal Supremo sobre el mantenimiento de las mencionadas redenciones cuando hayan sido consolidadas al resultar compatible con los efectos posteriores derivados del Código vigente.

Además de ello, la Disposición Transitoria 2ª del Reglamento Penitenciario de 1981 excluía de la posibilidad de obtener el adelantamiento de la libertad condicional (que regulaba en su art. 256) a los que disfrutaran de las citadas redenciones, incompatibilizando ambos beneficios, lo que constituye

un argumento más para rechazar las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Por tal motivo procede estimar el recurso y revocar los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2, sin perjuicio de que por haber cumplido el interno las tres cuartas partes de la condena no se vea modificada su situación.

Auto 1571/01, 25 de julio de 2001, JVP nº 2, Exp. 562/98.

XII

LIMITACIONES REGIMENTALES

ARTÍCULO 10 LOGP

[85] Artículo 10 LOGP

El interno es preso preventivo. Contra él existen indicios racionales de participar en el diseño financiero de la Organización Terrorista Al Qaeda. Por estas razones se le aplican los artículos 10 de la Ley y 91-3 y 93 del Reglamento Penitenciario.

El régimen cerrado se contempla en la ley como excepcional, pues, en efecto, el art. 9-1 de la ley habla de dos tipos de establecimientos: de régimen ordinario y de régimen abierto, y ello "no obstante" el art. 10-1 afirma que existirán también establecimientos de cumplimiento en régimen cerrado.

Esta excepción se refuerza absolutamente en el caso de los presos preventivos (excepción dentro de la excepción, conforme al art. 10-2 de la ley) para los preventivos calificados de peligrosidad extrema o claramente inadaptados a su propio régimen de preventivos.

El Reglamento por su parte, en su artículo 96-3, establece cuáles serán los criterios que deberán seguirse para considerar esa extrema peligrosidad o inadaptación manifiesta, y al efecto, remite al artículo 102-5 en cuanto que los factores allí contemplados sean aplicables a los internos preventivos. Esos criterios son fácilmente trasladables a los presos preventivos cuando se refieren a la conducta en prisión (Artículo 102, párrafos d, e y f) y, por el contrario, más difícilmente trasladables cuando se refieren a los hechos por los que están en prisión y al historial delictivo, es decir, a la vida en libertad, precisamente por no existir certeza de que se han cometido esos hechos al tratarse de presos preventivos. En el presente caso, el argumento para acordar la aplicación del art. 10 de la ley, y 91-3 y 93 del Reglamento es la de ser el interno "presunto autor de delitos cometidos dentro de la actividad de

una organización terrorista de carácter internacional de la que no consta que se haya desvinculado".

Ahora bien, por un lado la condición de autor presunto de tales delitos no es sino la otra cara de la presunción de inocencia o presunción de no ser autor de los mismos, de suerte que mal podría desvincularse de una organización si no hubiera estado nunca a ella vinculado, y, por otro lado, supuesta tal vinculación, los actos expresos de apartamiento supondrían un reconocimiento previo de culpabilidad al que no está obligado ningún imputado o procesado, por lo que sus posibilidades de abandonar este régimen serían menores, en ambos casos, que las de los condenados por sentencia firme, lo que no es la pretensión de la ley. En fin, la peligrosidad a la que se refiere la ley es la peligrosidad del interno en concreto y no de la organización en general, peligrosidad que debe entenderse en términos de probabilidad de volver a delinquir en prisión, probabilidad de fuga, auxiliada, en su caso, desde el exterior, probabilidad de seguir colaborando con la Organización, y ello en términos comparativamente muy superiores al resto de los internos.

Habida cuenta que lo que se imputa al interno es su colaboración en las actividades financieras y no en las acciones directas de atentado de la organización terrorista y que el riesgo de fuga, y menos con apoyo exterior, no aparece como superior al normal, y la posibilidad de cooperación con la organización puede controlarse por otros medios menos gravosos como la intervención de las comunicaciones, se está en el caso de concluir que no hay razones suficientes para la aplicación del régimen cerrado de los artículos 10 de la Ley y 91 y 93 del reglamento a este interno, y en consecuencia, debe estimarse el recurso.

Auto 3336/02, 8 noviembre de 2002, JVP nº 1, Exp. 549/02.

[86] Artículo 10 LOGP

Recurre el interno la aplicación del art. 10 L.O.G.P., motivado este régimen en que es presunto autor de delitos relacionados con una organización delictiva de cuya disciplina interna no consta se haya sustraído.

De los informes del centro penitenciario consta que el interno, de nacionalidad marroquí, se encuentra en situación de preventivo desde el 18 de noviembre de 2001, a disposición del Juzgado Central de Instrucción nº 5, por delito de pertenencia a banda armada. Fuera de este dato, se menciona que no colabora con el tratamiento, sólo se relaciona con otro interno de origen musulmán con el que en todo momento habla en árabe y en sus rezos dedica oraciones a Osama Bin Laden, que es lo único que los funcionarios entienden cuando reza; al mismo tiempo, en el poco tiempo transcurrido no tiene ningún parte regimental, ni ha faltado al respeto a funcionarios ni al resto de los internos, siendo muy distante con ambos.

De estos escuetos datos no se puede desprender ni inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia del centro penitenciario ni peligrosidad extrema por parte del interno como requiere el art. 10 L.O.G.P. para la aplicación del régimen cerrado. Por lo que respecta al primer supuesto, uno de los informes refiere según se ha indicado que no ha tenido partes y no ha faltado el respeto, por lo que es evidente que no ha sido la causa justificante de la decisión del Centro Directivo. En cuanto al segundo supuesto, con los datos expuestos no existen motivos suficientes para entender que el preso sea extremadamente peligroso; de momento no ha sido condenado por ningún delito, sólo está imputado por un delito de pertenencia a banda armada, y no se dice qué organización ni la actividad desarrollada ni los vínculos que dicho interno pueda tener con otras personas de aquélla, ya sea en prisión ya fuera de ella, ni el peligro que pueda comportar, que justifique la aplicación del art. 10 L.O.G.P. Y no se pone de manifiesto ninguna otra razón reveladora de su peligrosidad en prisión, que es lo que en los demás casos contempla el art. 102 R.P., que justifique la aplicación del régimen cerrado, pues la relación con las demás personas en el centro penitenciario no plantea ningún conflicto ni ha protagonizado ningún altercado, por lo que hasta la fecha de la resolución administrativa no existía riesgo para los demás internos o los funcionarios. Por ello se

entiende que no concurren las circunstancias exigidas para la aplicación del art. 10 L.O.G.P. al interno, por lo que se estima el recurso, debiendo someterse al interno al régimen ordinario.

Auto 1581/02, 17 de junio de 2002, JVP nº 1, Exp. 112/2001.

ARTÍCULO 75 RP

[87] El artículo 75

El hecho que motiva este recurso es la orden de la dirección del centro penitenciario que, en aplicación del artículo 75 del Reglamento Penitenciario, acordó el traslado del interno ahora recurrente al módulo celular –sin privación de otros derechos y estableciendo expresamente salidas al patio durante un tiempo no inferior a cuatro horas– por haberse encontrado en su poder un móvil desde el que, según denuncia del exterior, había amenazado a tercera personas, siendo reincidente en la tenencia de ese tipo de objetos prohibidos.

Las limitaciones regimentales que establece el artículo 75 de Reglamento Penitenciario deben aplicarse con criterio restrictivo, sobre todo cuando no se realizan a solicitud del interno ni tienen por finalidad asegurar su persona, pues en caso contrario pueden significar una sanción encubierta sin la garantías que establece el procedimiento sancionador.

En este caso, partiendo de la realidad de los hechos que motivaron la adopción de esa medida, pues basta la apariencia de reiteración de esa conducta para la adopción de esta medida cautelar, la limitación impuesta, si bien pudo justificarse inicialmente al objeto de garantizar la seguridad y el buen orden de establecimiento, alterado por la contumaz conducta del interno (la utilización teléfonos móviles en el interior del centro penitenciario es evidente que puede servir para alterar la convivencia y la protección interior), su mantenimiento con carácter indefinido puede significar una excesiva restricción del derecho del ahora recurrente.

Por ello, debe estimarse el recurso y alzar la limitación acordada, si perjuicio de que, caso de repetirse hechos similares, pueda volver a adaptarse, pero estableciendo en tal caso una duración de la medida razonable y proporcionada fin perseguido con ella.

Auto 857/02, 11 de abril de 2002, JVP nº 3, Exp. 427/01.

[88] El 75.2 RP debe ser limitado en el tiempo

El art. 75.2 del Reglamento Penitenciario establece que el Director del centro penitenciario, bien por propia iniciativa o a solicitud del interno, podrá acordar medidas que impliquen limitaciones reglamentales cuando fuere preciso para salvaguardar la vida o integridad física del recluso.

Esta situación es la que se presenta en el caso contemplado. En la dirección del centro penitenciario se recibió un parte informativo, elevado por el Jefe de Servicios, en el que se relataba la información a su vez recibida por otros funcionarios procedente de una serie de internos, referente al riesgo que corría la vida de J.H.P. por amenazas de compatriotas suyos colombianos, debido a los varios asesinatos cometidos por el primero en Colombia – parece ser que 11- en alguno de los cuales había sido víctima algún familiar o persona cercana a los internos de los que aparentemente procedía la amenaza. La necesidad de proteger la vida del interno imponía, en ese momento, la aplicación de un régimen especial, siendo obligación de la Administración el velar por la seguridad e integridad de las personas que se encuentran sometidas a prisión, sin que en estos casos pueda quedar a voluntad del interno la adopción de las medidas de protección bien porque no aprecie el riesgo existente, o lo asuma o porque pretenda enfrentarse a él.

En cualquier caso esas medidas, que en el presente se traducen en que el interno permanece solo

en su celda saliendo al patio en horarios limitados y no menos de 4 horas diarias, sin participación en actividades colectivas o generales, han de tener un carácter provisional, revisable mensualmente. Así se ha de proceder al apreciar la situación de peligro para el interno, pero también hay que tener en cuenta que éste no puede permanecer en ese régimen de aislamiento de hecho de forma indefinida, por no adaptarse ninguna otra medida que asegure su persona. La realidad es que el recurrente está sometido a las expresadas limitaciones desde el mes de mayo del pasado año, y al menos en noviembre de 2.001 continuaba en la misma situación, es decir, un período mínimo de seis meses. Los hechos que motivaron la aplicación del art. 75 R.P. eran graves y justificaban esa medida de forma transitoria, pero la Administración contaba con otras posibilidades, como el traslado de centro penitenciario, para alejar al interno de aquéllos de quienes procedía la amenaza para su vida, medidas que eran preferibles a una continuada vida de semiaislamiento. Por ello el recurso se ha de estimar, no porque fuera desacertado la aplicación inicial del art. 75 R.P., sino porque cinco meses después se mantenía sin que consten medidas alternativas; la consecuencia de la estimación del recurso no es el levantamiento del régimen vigente caso de que continúe, sino la sustitución por otras medidas menos gravosas para el interno que reduzcan o supriman el riesgo observado.

Auto 658/02, 8 de marzo de 2002, JVP nº 1, Exp. 921/01.

XIII

PERMISOS

CONTINUIDAD: DERECHO SUBJETIVO

[89] Derecho subjetivo a los permisos

El interno ha disfrutado al menos dos permisos concedidos por este Tribunal. Si puede sostenerse que la inclusión de los permisos de salida dentro del título correspondiente al régimen penitenciario (Capítulo VI del Título II de la Ley) configuran los permisos como algo normal, como derecho normal incluido en el régimen de vida en prisión, junto al trabajo, la asistencia sanitaria, el régimen disciplinario o las convivencias y visitas, lo cierto es que, iniciada la vía de permisos y salvo que conste mal uso de los anteriores o alteración a peor en la evo-

lución del interno, la concesión de los siguientes se aproxima a la categoría, o incluso puede considerarse, sin más, un derecho subjetivo del interno, no sólo porque la Constitución (Art. 9-3), garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos -el cambio de criterio sin causa alguna y a desfavorable -argumento de peso pero meramente negativo, sino principalmente porque toda sanción, tanto en el orden penal como en el gubernativo consiste precisamente en la privación o restricción de un derecho (privación de libertad, restricción de derechos políticos o inhabilitación para su ejercicio, privación de derechos patrimoniales, etc.) y, siendo así que la Ley (artículo 42-2 c) prevé la sanción de privación de permisos de salida por tiempo de hasta dos meses como una sanción, es razonable pensar,

de un lado, que se está refiriendo a supuestos en que los permisos ya se están concediendo -de lo contrario se trataría de una sanción simbólica-, y de otro, que en tales casos configura los permisos como un auténtico derecho del penado, pues sólo así tiene sentido que la privación de los mismos constituya una sanción. Se estimará el recurso y se concederá el permiso en iguales condiciones que el último de los disfrutados y en extensión de cuatro días.

Auto 1798/03, 16 de julio de 2003, JVP nº 3, Exp. 300/02.

[90] Continuidad en los permisos

Concedidos sendos permisos de salida por autos de este Tribunal dictados el 31 de mayo y 19 de julio del presente año, debe mantenerse el régimen de concesión de permisos de salida ordinarios a este interno en tanto no conste variación de las circunstancias, pues de otro modo podría considerarse arbitraria la decisión si se cambiara sin motivo razonable el criterio manifestado en anteriores resoluciones.

Por otro lado, constituyendo los permisos ordinarios de salida previstos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario una parte esencial del tratamiento penitenciario que implica, desde la concesión del primero, la iniciación de un régimen sucesivo y periódicamente reiterado que tiene por objeto la preparación de la vida e libertad del interno, debería bastar una primera decisión en la que se otorgue un permiso para que los responsables del Centro Penitenciario continuaran en la misma línea sin obligar a la interposición de nuevos recursos para alcanzar el disfrute de nuevos permisos. En otras palabras, como carecería de sentido la concesión de permisos aislados a los internos, que poco servirían para el indicado fin de reinserción, la estimación de un recurso -con otorgamiento de un permiso de salida ordinario obliga a la Administración Penitenciaria a respetar el criterio expresado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria o el Tribunal de apelación y, en su consecuencia, continuar el régimen de concesión de permisos iniciado, salvo que una variación de las circunstancias del interno aconsejen la cesación del mismo, lo que deberá motivarse especialmente. No estaría de más tampoco que, a la vista de la concesión de un permiso de salida por vía de recurso, la propia Administración Penitenciaria, si continuara la misma situación del penado, revisara de oficio los acuerdos posteriores al que hubiera

sido revocado, pendientes de otros recursos, y concediera los permisos que anteriormente hubiera denegado, al objeto de evitar el innecesario mantenimiento de los procedimientos de impugnación.

Auto 1595/01, 14 de noviembre de 2001, JVP nº 2, Exp. 272/95.

DENEGACIÓN IMPROCEDENTE

[91] El traslado de centro sin cambio de situación

El cambio de un centro penitenciario a otro no debe producir, por sí sólo, el cambio de las actividades integrantes del tratamiento penitenciario al que está sujeto cada interno.

Por otro lado, aunque los acuerdos de la Junta de Tratamiento de un centro penitenciario no vinculan a las de otro centro, ni las resoluciones de un Juez de Vigilancia a las de otro, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que garantiza el artículo 9 de la Constitución obliga ser cautos a la hora de dictar resoluciones o acuerdos contrarios a otro pronunciamiento anterior de una autoridad, exigiendo, al menos, una especial motivación que impida toda sospecha de aplicación arbitraria del ordenamiento jurídico.

Por ello, en este caso donde se le concedieron a la interna seis permisos cuando estaba en otro centro penitenciario, que disfrutó sin incidencia alguna regresando al centro penitenciario, la denegación del permiso sobre el que versa este recurso no resulta acertada cuando, al mismo tiempo, no se expresa ni por la Junta ni por la Juez de Vigilancia alguna circunstancia que haya cambiado respecto de la situación contemplada en la concesión de los anteriores permisos.

No constando así ninguna circunstancia negativa que desaconseje el permiso -pues incluso le han sido concedidas a la interna 8 notas meritorias y 3 comunicaciones especiales, el regreso de los anteriores permisos hace pensar en una reducción del riesgo de quebrantamiento y ha cumplido un mayor porcentaje de la condena-, debe estimarse el recurso y concederle otro en la misma extensión que el último que disfrutó: seis días, según se deduce de su expediente sujetándolo a las cautelas que consideren adecuadas la Junta de Tratamiento.

Auto 405/03, 6 de marzo de 2003, JVP nº 2, Exp. 877/02.

► Consumo de hachís

[92] Hachís. Suspensión de permisos mientras hasta cancelar la sanción

El interno venía disfrutando de permisos. Al regreso del cuarto, introdujo en el Centro una pequeña cantidad de hachís, lo que originó el aplazamiento, hasta extinguir la sanción, de un permiso concedido con anterioridad y la denegación de los dos permisos siguientes mientras estuvo sancionado. Son consecuencias razonables y proporcionadas a la infracción, pero que no deben mantenerse precisamente para no caer en la desproporción. El interno observa buena conducta, ha cumplido más de tres cuartas partes de la condena y cuenta con apoyo familiar. Deben reanudarse los permisos, comenzando por éste, que será de cuatro días, condicionado a la recogida del Centro por un familiar.

Auto 3504/02, 19 de noviembre de 2002, JVP nº 2, Exp. 257/00. En el mismo sentido el Auto 8/03, 9 de enero de 2003, JVP nº 2, Exp. 257/00.

[93] Consumo de hachís

El interno ha cumplido las tres cuartas partes de su condena (3 años) el 10 de julio pasado y seguramente extinguirá totalmente esa pena en abril del próximo año.

Por otro lado, el informe emitido por técnicos del SAJIAD sólo ha detectado consumo de hachís por el interno.

Su conducta en el centro penitenciario es buena y no consta la imposición de alguna sanción.

Y la falta de arraigo en España está paliada en parte por el apoyo ofrecido por Horizontes Abiertos.

Con todos esos datos, debe iniciarse con urgencia la preparación de libertad del interno con un primer permiso, de tres días, sujeto a la condición de presentación diaria ante la autoridad policial y al mantenimiento de ese aval.

Auto 2467/02, 25 de septiembre de 2002, JVP nº 3, Exp. 637/01.

[94] Consumo de hachís, reduce el número de días de permiso

El interno ha disfrutado ya de al menos cinco permisos sin que conste su mal uso. Cuenta con

buen apoyo familiar. Se ha esforzado en prisión por mejorar laboral y culturalmente con resultados más que apreciables. Todo ello debiera llevar a conceder los nueve días de permiso correspondientes al trimestre. Ello no obstante en una analítica se ha comprobado que el interno había consumido hachís. No es un dato positivo y no puede dejar de tener sus consecuencias pero no supone un desvío importante de su trayectoria principal. En consecuencia se estimará el recurso y se concederán los días de permiso correspondientes a ese trimestre pero no en número de nueve sino de siete días, a distribuir en sendos permisos de tres y cuatro días en iguales condiciones que el último de los hasta ahora disfrutados.

Auto 1552/03, 26 de junio 2003, JVP nº 2, Exp. nº 2.

► Espectativa de indulto

[95] Expectativa de indulto

El penado transportaba 688 gramos de cocaína con riqueza del 70,2 por ciento dentro de su organismo (482 gramos de sustancia pura). Ello significaría que hoy los hechos se calificarían y penarían conforme al tipo básico del delito de tráfico de drogas y no conforme al tipo agravado, lo que tiene relevancia en orden por un lado al deber jurídico de buscar una más justa ejecución de la pena y, por otro lado, porque la razonable expectativa de indulto parcial atenúa el riesgo de fuga. El penado, por otra parte, aunque extranjero tiene a su esposa y su hija en España. En estas condiciones puede iniciarse la práctica de los permisos que comenzara por éste de cuatro días y condicionado a que el penado sea recogido a la salida de la prisión por un familiar.

Auto 2638/01, 20 de diciembre de 2001, JVP nº 3, Exp. 684/01. En el mismo sentido el Auto 75/02, 17 de enero de 2002, JVP nº 1, Exp. 558/01 y Auto 2328/01, 21 de noviembre de 2001, JVP nº 3, Exp. 1167/00.

[96] Extranjero, indulto por notoria importancia

El penado ha sido condenado a nueve años de prisión por delito contra la salud pública, de los que ha cumplido casi cuatro. En circunstancias ordinarias esa fracción de la pena sería insuficiente para poder dar por cumplidos en una parte sustancial los fines de la misma, cuestión esta que ha

de sopesarse seriamente, ante el riesgo de quebrantamiento.

En efecto de una lado, es lógico que el riesgo de quebrantamiento sea más elevado, por lo común, en los extranjeros que en los españoles, aun cuando también hay que ponderar la mayor o menor facilidad de huida, la dificultad de hallar acogida o refugio en terceros países, el menor o mayor atractivo de regreso al propio según la situación económica, social y política del mismo etc., y de otro lado ese quebrantamiento siendo indeseable lo es más cuando supone la imposibilidad de que la pena cumpla sus fines de prevención y retribución.

Ahora bien, la conducta del penado, (transporte de 536 gramos de cocaína pura), tipificada en su momento conforme al art.368 y 369.30 del Código Penal y sancionada con nueve años de prisión, ahora sería sancionada no conforme al tipo agravado de tráfico de drogas que configuran esos dos artículos, sino conforme al tipo básico previsto en el primero de ellos cuyo límite mínimo positivo no comienza en 9 años de prisión sino en tres. Conscientes de ello tanto el Ministerio Fiscal como el Tribunal sentenciador han informado favorablemente un indulto parcial que reduzca la pena impuesta en dos años (informe del Fiscal) o en tres años (informe del Tribunal).

En estas circunstancias en que el reproche jurídico abstracto de la conducta ha visto reducido muy severamente su límite mínimo y el reproche concreto se plasmaría, en juicio hipotético y actual, en una pena de seis años de prisión, la referencia al cumplimiento de los fines de la pena no puede venir referida exclusivamente a la dimensión de la pena impuesta, en cuanto que la justificación de la pena -su necesidad- también ha de considerar el reproche ético jurídico y social vigente, de suerte que si hoy la pena necesaria es inferior no pueden tenerse por incumplidos su fines en un momento dado con la misma intensidad con que lo serían si esa necesidad de reproche hubiera permanecido constante.

En el presente caso, respecto del ideal de justicia que ha de considerarse plasmado en las propuestas de indulto del Tribunal, el penado está muy próximo -a cuatro meses- al cumplimiento de dos tercios de la pena, momento en que podría alcanzar la libertad condicional. De otra parte ese límite punitivo de seis años permitiría su expulsión de territorio nacional como sanción sustitutivo de la prisión conforme a la vigente redacción del art.89 del Código Penal lo cual supone dos cosas: la primera que el riesgo de fuga mengua ante la expectativa razonable de una libertad cercana, libertad real y no

la del huido; la segunda que el hipotético incumplimiento parcial de los fines de la pena en caso de eventual quebrantamiento, pierde gran parte de su dramatismo.

Si a todo ello se añade que, aunque extranjero, el penado tiene a su familia actualmente en España donde su esposa reside legalmente, se está en el caso de estimar el recurso y conceder los permisos correspondientes en extensión no de nueve días, sino de siete que se concretarán en dos permisos de tres y cuatro días de duración condicionados ambos a la recogida por su esposa y el segundo, además, al buen uso del primero.

Auto 2634/03, 4 de noviembre de 2003, JVP nº 3, Exp. 619/02.

[97] Indulto

El penado cumple condena de 11 años y 6 meses de prisión por delito contra la salud pública (posesión de algo más de 60 gramos de heroína) con agravante de reincidencia. Existe una propuesta de indulto en la que el Ministerio Fiscal propone la conmutación por nueve años de prisión y el Tribunal sentenciador por ocho o siete años de prisión. Esa propuesta se acomoda al cambio en la línea jurisprudencias que ha fijado en 300 gramos de heroína la línea diferencial entre el tipo básico y el agravado en razón de la notoria importancia de la droga, por lo que lo razonable y justo es que el indulto se conceda, siguiera en la parte propuesta por el Ministerio Fiscal. Está en prisión desde hace casi seis años. Con la actual condena, y aún sin indulto, el penado podría alcanzar la libertad condicional dentro de tres años y cuatro meses, pero si se produjera el indulto podría alcanzarla en un plazo de entre pocos meses y algo más de un año, según la extensión del mismo. Esta razonable esperanza disminuye el riesgo de quebrantamiento, por un lado, y, por otro, conlleva que, desde los criterios jurisprudenciales vigentes, los fines retributivos y de prevención general y especial de la pena deben considerarse en muy buena medida cumplidos, dada la pena que en la actualidad hubiera sido impuesta. Ello tiene su relevancia, pues si todo quebrantamiento conlleva un fracaso en el tratamiento, ese fracaso es tanto mayor cuanto menos puedan darse por cumplidos los fines de la pena. Por otra parte, el quebrantamiento siempre es posible, pero si el penado reflexiona mínimamente, comprenderá lo absurdo de fugarse, comprometiéndose la posibilidad de indulto y convirtiéndose en un fugitivo cuya busca y captura permanecerá

durante veinte años (tiempo de prescripción de la pena). En consecuencia, se estimará el recurso y se concederán los días de permiso correspondientes al trimestre estudiado, que se concretarán en tres permisos de 2 días, 3 días y 4 días, si bien para limitar el riesgo de quebrantamiento, se conceden en las siguientes condiciones:

- A) A disfrutar a partir del mes de Septiembre.
- B) Bajo recogida familiar a la salida del Centro.
- C) El penado se presentará ante este Tribunal durante el primer permiso, que por ello, tendrá lugar en día hábiles, de lunes a viernes.
- D) Durante los demás permisos el penado se presentará ante la Autoridad policial, si así lo acuerda la Junta de Tratamiento.

Auto 1811/03, 17 de julio de 2003, JVP nº 2, Exp. 321/02.

► Falta de motivación

[98] La Dirección General de Instituciones Penitenciarias debe motivar su resolución en contra de la Junta de Tratamiento

El penado está en tercer grado de clasificación y tratamiento y trabaja fuera del Centro de Inserción Victoria Kent. Todo ello supone un grado de libertad y responsabilidad superior al que conllevan los permisos, que, por otra parte disfrutó en elevado número antes de la progresión. Acorde con eso, la Junta de Tratamiento propone la aprobación de un plan semestral de disfrute de 24 días de permiso, lo que es razonable y congruente con el historial penitenciario y la conducta del penado, conocidos de forma directa (principio de inmediación) por esa Junta. Carece de sentido que la Dirección General, sin datos de hecho concretos que oponer a los manejados por la Junta de Tratamiento, deniegue los permisos. No se dice que no tengan facultad para hacerlo, sino que deberá apoyarse para ello en datos distintos de los que tiene la Junta de Tratamiento y hacerlos constar explícitamente, sin que pueda oponer juicios de valores genéricos o abstractos sin base fáctica, y que podrían valer para denegar cualquier permiso, cuales son las "variables cualitativas desfavorables que conforman un pronóstico negativo sobre la salida de permiso", sin especificar cuáles son esas variables que conoce el Centro Directivo y desconoce la Junta de Tratamiento. Se estimará el recurso en el sentido de

aprobar íntegramente la propuesta de permisos semestrales de la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social Victoria Kent.

Auto 3474/02, 15 de noviembre de 2002, JVP nº 2, Exp. 983/95.

► Larga condena, gravedad de los delitos

[99] Larga condena, gravedad de los delitos

El penado ha cometido muy graves delitos, el último conocido del Tribunal homicidio en prisión, hace de esto siete años. Lleva mas de 17 años en prisión interrumpidamente —entró en junio de 1984— y no cumplirá las tres cuartas partes de la pena hasta el año 2005 y la totalidad hasta el año 2012. Es adicto a las drogas aunque en la actualidad está incluido en un programa de mantenimiento con metadona y cuenta con el apoyo de una hermana.

Así las cosas puede dejarse que el preso cumpla en su totalidad en prisión la condena de mas de 43 años que sufre y eso, aunque se califique de cadena perpetua o de otros modos, no es en si obligadamente injusto pues el reproche penal fue el adecuado a una conducta gravísimamente delictiva y también puede intentarse que el preso cumpla su condena pero en forma que combine esa dureza del reproche penal con la esperanza de libertad y de progresión en el tratamiento, de suerte que en un plazo razonable —un año algo más— el preso puede alcanzar un régimen de semilibertad y en su momento el de libertad condicional. Y esto también es justo pues la ley no traza una ecuación de equivalencia entre dimensión de las penas privativas de libertad y duración de la permanencia en prisión y establece un sistema progresivo de cumplimiento de aquellas.

A los 45 años, tras 17 de prisión ininterrumpida, el preso ha tenido que aprender que puede cometer delitos, que puede lesionar bienes jurídicos, pero que no puede enfrentarse con éxito al Estado Democrático de Derecho y sin embargo puede utilizar en su favor los instrumentos de reinserción que ese Estado le brinda. Si además cuenta con el apoyo de su hermana y su toxicomanía esta bajo control, puede iniciar un proceso que le lleve a la libertad justa y auténtica en plazos acertados. A él corresponde demostrar que puede hacerlo y al Tribunal darle la oportunidad de ello. Se concederá el permiso pero para que en lo posible se garantice un buen uso se hará en estas condiciones:

a) Duración breve, este primera vez –tres días–.
b) A condición de ser recogido por algún familiar o miembro de alguna asociación de asistencia a presos.

c) Que se garantice la continuidad en el programa de mantenimiento de metadona durante el permiso.

d) El permiso no tendrá lugar antes del 1 de septiembre y el penado deberá presentarse durante el mismo ante este Tribunal.

Auto 1365/01, 11 de julio de 2001, JVP nº 2, Exp. 1263/92.

[100] Prisión provisional hasta juicio y presentación voluntaria para cumplir condena ponen de manifiesto que no hay alto riesgo de quebrantamiento

Aunque en auto de este Tribunal de fecha 10 de enero del 2003 se denegó un permiso a este interno atendiendo a la naturaleza de los delitos por los que cumple condena –violación, abusos deshonestos y detención ilegal– y a la necesidad de comprobar la superación de las circunstancias que le impulsaron a cometer esas infracciones, debe tenerse también en cuenta que, como ha podido comprobarse mediante la reclamación a la Sección 17ª de esta Audiencia de la sentencia dictada contra el interno, las penas por esos delitos (que suman 17 años y 1 día) se impusieron en una sola causa (y no en dos como aparece en la propuesta de la Junta de Tratamiento), por hechos cometidos en 1985, y en la misma sentencia el Tribunal sentenciador propuso la concesión de un indulto parcial como compensación a las dilaciones indebidas sufridas en el procedimiento.

Por otro lado, salvo los tres primeros meses en los que el ahora recurrente sufrió prisión provisional, estuvo en libertad durante la tramitación de la causa y se presentó voluntariamente para el cumplimiento de las penas cuando alcanzó firmeza la sentencia, estando ingresado en el centro penitenciario desde febrero del año 2000.

Con los datos anteriores, no puede afirmarse que concurra un elevado riesgo de quebrantamiento de la condena, que ha cumplido ya una parte importante de su efecto retributivo, aparte de la natural disminución de algunos de los efectos del delito por el elevado tiempo transcurrido desde su comisión. Y tampoco concurren otros datos negativos que demuestren una alta probabilidad de comisión de hechos similares, teniendo el interno el

apoyo de su mujer e hijos que pueden ejercer un eficaz control sobre él durante el disfrute de los permisos.

Por tanto, debe estimarse el recurso y conceder al interno un permiso de salida de tres días, sujeto a la condición de ser recogido a la salida del centro penitenciario y llevado nuevamente a él por su mujer.

Auto 1192/03, 28 de mayo de 2003, JVP nº 3.

[101] Larga condena por múltiples delitos de menor entidad

El interno cumple varias condenas acumuladas, todas ellas por robos, que suman más de treinta años de prisión, estando previsto el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena para el mes de mayo del 2004. De esos delitos algunos de ellos fueron cometidos cuando estaba en libertad condicional (seguramente en el año 1998, según se deduce de los escritos del interno), a los que debió corresponder la pena de 12 años de prisión (posiblemente producto de tres condenas de cuatro años de prisión), impuesta en el procedimiento del año 1999 seguido en la Audiencia Provincial de Guadaluajara que consta en el informe de la Junta de Tratamiento.

Tratándose de delitos relacionados con la drogodependencia del interno, es importante el tratamiento al que se ha sometido desde su último ingreso en prisión integrado en un Programa de Atención a Drogodependientes de Cruz Roja Español desde el día 10 de agosto del 2000, iniciando el 1 de septiembre del 2000 un Programa de Mantenimiento con Metadona y en grupos de Tratamiento Psicológico desde el día 20 de agosto del 2000, asistiendo y participando en las actividades programadas: tratamiento de su drogodependencia que ha evolucionado favorablemente, reduciendo de forma progresiva la dosis de metadona, demostrando interés al cambio y una buena disposición hacia la finalización de su tratamiento, y a la espera –en fecha 6 de junio del 2001– de observar consolidación de hábitos una vez finalizada dicha reducción de tratamiento con sustitutivos opiáceos.

De este modo, estando en una fase avanzada de superación del factor más relevante en su actividad delictiva, se ha reducido considerablemente el riesgo de comisión de nuevas infracciones similares a las que motivaron su ingreso en prisión.

Debe asimismo tenerse en cuenta que, a pesar de la longitud de la suma de las penas sucesivamente impuestas al interno, la gravedad individual

de los delitos no es equivalente a esa pena total, por lo que sería desproporcionado equipararlo a otro delincuentes más peligrosos y con condenas incluso inferiores.

Por todo ello, acreditada una buena conducta del interno, quien ha mostrado un comportamiento educado y correcto respecto al resto de los internos y los funcionarios —como certifican varios de éstos en escrito fechado en 2 de mayo del 2001 unido a las actuaciones—, así como una laboriosidad encomiable, según los mismos funcionario debe concederse el permiso interesado, fijando su duración en cuatro días condicionándolo al mantenimiento del programa contra la drogodependencia, así como cualquier otra que considere oportuna la Junta de Tratamiento.

Auto 2055/01, 24 de octubre de 2001, JVP nº 2, Exp. 281/99.

[102] Grave delitos

El interno cumple condena por delitos graves: agresión sexual y asesinato de su novia, por lo que fue condenado a unas penas de cuatro y doce años respectivamente, estando privado de libertad desde junio de 1997. Se le deniega el permiso por largo período pendiente de cumplimiento, ausencia de vinculación familiar en España y tipología delictiva. Los tres argumentos son innegables, pues hasta 2009 no cumple las 3/4 partes de la condena, es de nacionalidad belga y los hechos son graves. No obstante, tales razones no pueden impedir por sí solas la posibilidad de acceder a un permiso de salida si concurren otras circunstancias de carácter favorable que puedan atenuar el riesgo de mal uso del permiso. Así, es de tener en cuenta que el interno no ha cometido más delitos, su conducta en prisión es buena y desarrolla trabajos y actividades de todo tipo, además de cursar estudios universitarios con buen rendimiento, todo lo cual revela un interés y esfuerzo para mejorar personalmente; tiene el apoyo de su familia, que es de un entorno de clase media-alta con buen nivel cultural y social, sin factores de desestructuración, y sus padres viajarían a España a pasar con él el permiso, además de tener la acogida de Horizontes Abiertos. Y, por último, un informe psicológico solicitado al centro penitenciario pone de manifiesto que interno ha aceptado desde el primer día la comisión de los hechos, su responsabilidad y culpabilidad, ha participado desde septiembre de 2001 hasta junio de 2002 en un programa para internos condenados por delitos de violencia

e el ámbito familiar, manteniendo muy buen nivel de asistencia y participación, con una alta responsabilidad terapéutica; concluye el informe señalando que el interno no tiene ningún trastorno psicopatológico, que a pesar de haber sido condenado por un delito de agresión sexual no hay patología específica en esta área, que la evolución desde su ingreso es positiva con una actitud abierta a la ayuda y mejora y que tanto el pronóstico clínico como el criminológico son muy favorable siendo casi nula en el momento actual la probabilidad de reincidencia en este otro delito.

Ante los datos que se exponen y transcurridos más de cinco años desde el ingreso en prisión, se considera que la pena está cumpliendo su función retributiva. Pero, como se ha indicado, el riesgo de reincidencia se considera prácticamente nulo, y el de quebrantamiento queda atenuado por las medidas y condiciones que se puedan imponer, teniendo en cuenta por otra parte que las posibilidades de sustraerse con carácter permanente a la Justicia se ve dificultadas por los vínculos que mantiene en su país y la pertenencia de éste a la Unión Europea, por el aumento de cooperación en todas las instancias que se está produciendo. Así pues, no tiene objeto el prolongar más tiempo la negación a que el interno se incorpore paulatinamente a la sociedad, a la que puede volver a insertarse en un futuro con normalidad, y para ello es aconsejable concederle un permiso de salida. Por ello se estima el recurso y se concede el permiso en extensión de tres días de duración, con las siguientes condiciones: acogida por Horizontes Abiertos, presentación diaria ante la autoridad policial y control familiar en el cumplimiento de tales condiciones. Del resultado y evolución de este permiso dependerá la concesión de otros en el futuro.

Auto 3170/00, 30 de enero de 2002, JVP nº 1, Exp. 672/99.

[103] Larga condena, gravedad de los delitos

El penado cumple una larga condena de casi 47 años de prisión, consecuencia de la comisión de plurales y graves delitos incluso en situación de quebrantamiento. Los últimos de esos delitos se cometieron en el año 1990 precisamente al quebrantar su condena.

Desde entonces, durante los más de 12 años transcurridos la evolución del interno ha sido buena: Desempeña trabajo, gana algún dinero en

prisión con ello, carece de sanciones. Aunque, de cumplir íntegramente, será muy larga la condena pendiente, el penado puede alcanzar la libertad condicional en relativamente poco tiempo habida cuenta de que se le ha aplicado, en la mayoría de las condenas, el Código Penal vigente, por lo que los dos tercios de la pena se cumplirían antes de tres años (en Agosto-Septiembre del 2005).

A esto debe añadirse que el penado no es tóxico, es persona de edad madura (tiene 57 años y su último delito lo cometió con 44) y que cuenta con apoyo familiar y el compromiso de asistencia institucional de la asociación "APOYO".

El penado, dada su edad, tiene ante sí la opción durísima de luchar por su reinserción o hacerse anciano en prisión cuando no morir en ella. Su trayectoria hasta 1990 es de un delincuente muy peligroso. Pero no puede negarse el efecto de más de 12 años de prisión y la posibilidad de reflexionar serenamente durante todo ese tiempo. Lo lógico es que esta reflexión se haya producido pero no puede tenerse la seguridad, y, en casos como éste, la seguridad es necesaria porque no puede jugarse con valores esenciales como los que ha vulnerado el interno a lo largo de su vida. De otra parte, no puede negarse absolutamente otra salida que el cumplimiento íntegro de la pena a quien lleva muchos años de prisión ininterrumpida sin mala conducta y ha hecho un esfuerzo por mantener o incrementar su capacidad laboral. Por ello, habida cuenta de que el penado cuenta con la acogida de la Asociación "Apoyo" el Tribunal ha pedido a la citada asociación que presente un programa para una eventual salida del preso durante 12 horas, que se ampararía en los artículos 114 en relación con el 152 del Reglamento Penitenciario.

Con fecha 31 de Mayo la Asociación ha presentado un programa cuyas características esenciales son:

- Tendría lugar un sábado, a escoger de acuerdo con el Centro Penitenciario.
- Duración de 12 horas.
- Recogida por personal de la asociación y acompañamiento al penado en todo momento.
- Entrevista con los educadores de la asociación y con profesionales de ciencias humanas y de la conducta.
- Desplazamiento, si es posible, a la casa rural con que cuenta la asociación.

Esta salida breve, programada y acompañada puede agotarse en sí misma o ser un primer paso en una etapa distinta de cumplimiento de la pena, aún dentro del segundo grado de tratamiento, dependiendo de la conducta del penado y del infor-

me que la Asociación Apoyo deberá remitir a este Tribunal y a la Junta de Tratamiento en los quince días siguientes a la salida.

El Tribunal acordará la salida en las condiciones expuestas, que tendrá lugar en alguno de los sábados 10 de Mayo, 17 de Mayo, 24 de Mayo o 31 de Mayo, en la fecha más conveniente que acuerden la Junta de tratamiento y la asociación de acogida, que a su vez fijarán el horario de recogida y entrega del interno que puede ser el propuesto, de 9 a 21 horas u otro más acorde según el horario general de Centro, siempre que se respete, con variantes mínima razonables, la duración de la salida fijada en 12 horas.

Auto 72672003, 8 de abril de 2003, JVP nº 2, Exp. 133/95.

► No puede denegarse los permisos de un trimestre de una vez

[104] La Junta de Tratamiento sólo puede denegar el permiso solicitado, nunca los del trimestre

Parece deducirse de la incompleta documentación remitida que la Junta de Tratamiento denegó en abril de 2002 los permisos que el interno podía disfrutar durante el primer semestre (o lo que quedaba de él) del citado año. Por ello se entendía que, considerados no convenientes esos permisos, esa consideración se entendía a solicitudes sucesivas durante ese semestre y en consecuencia la Junta de Tratamiento, en su reunión del mes de mayo, acordó no haber lugar a estudiar lo ya estudiado.

Si un interno observa buena conducta y viene regularmente disfrutando de permisos, no hay inconveniente en aprobar en una sola sesión las propuestas de los correspondientes a un período determinado (un trimestre, un semestre) que, a su vez, puede ser aprobado en bloque por el Juez de Vigilancia sin perjuicio de que, por supuesto, esos permisos puedan dejarse sin efecto si se producen hechos nuevos (mal uso del permiso, mala evolución, nueva condena, etc.) que así puedan aconsejarlo.

La denegación en bloque plantea problemas más graves:

A) De carácter procesal. Si el interno solicita un permiso y se le deniegan dos o más existe un incongruencia por exceso entre lo reclamado y lo denegado. Si a continuación el Juez de Vigilancia

confirma la denegación exclusivamente del permiso solicitado, aunque la Audiencia conceda el permiso, quedan fuera de la posibilidad de impugnación el resto de los denegados. Esto podría evitarse, pese a permanecer la incongruencia de la resolución por exceso, si se admitiese que cabía el recurso contra la totalidad de los permisos denegados y sobre esa totalidad se resolviera por el Juzgado de Vigilancia y, en su caso por la Audiencia.

B) Ahora bien, ello nos lleva a un segundo inconveniente más serio aún que el anterior, de carácter tratamental, y es que la concesión de permisos, en vía de recurso, para un largo período de tiempo, es arriesgada, porque, sin perjuicio de su posible suspensión, no se acomoda a la flexibilidad y adaptabilidad a las circunstancias que la idea misma de tratamiento conlleva, y ese riesgo es mayor cuanto mayor es la lejanía entre el órgano que concede los permisos y el penado, de suerte que lo que puede ser útil como propuesta de la Administración, es más dudosamente útil como respuesta afirmativa a una denegación administrativa, particularmente si la estimación de la pretensión se produce en segunda instancia.

Y, peor aún, en caso contrario de denegación en un solo acto jurisdiccional (y antes en una propuesta administrativa, en su caso) de una pluralidad de permisos correspondientes a un período de tiempo que puede ser semestral. Porque es evidente que un semestre, un trimestre y hasta plazos más cortos de tiempo pueden cobrar singular significación en la evolución –a mejor o peor– de un interno, en aspectos sustanciales, como su control de la toxicomanía, su mejora de conducta, el esfuerzo laboral o intelectual, el apoyo familiar o institucional, etc., por lo que es abiertamente contrario a la idea de tratamiento la denegación de permisos durante varios meses, sobre todo si es una decisión no revisable bajo la alegación de que no puede ser objeto de nuevo estudio lo ya estudiado, lo que impide tomar en consideración durante ese período nuevas peticiones de permiso.

En definitiva, y aunque con alguna reserva, la propuesta favorable de permisos puede realizarse y aprobarse en bloque, sin perjuicio de los incidentes que pueden producirse durante su ejecución pero la denegación de permisos ha de hacerse uno por uno, por exigencia de las garantías procesales y de la naturaleza del tratamiento. En ese sentido se estimará la queja y se acordará que, o bien se estudie el permiso si no se ha hecho individualizadamente, o bien se notifique, a efectos de impugnación, que ha sido denegado; y en los demás casos

y como regla general no se deniegue nunca más permiso que el solicitado.

Auto 238/03, 20 de enero de 2003, JVP nº 2, Exp. 272/95.

► Previo disfrute con causas pendientes

[105] Disfrute de permisos teniendo una causa pendiente

El penado fue condenado por sentencias de la Salas 1ª y 15ª de esta Audiencia en sentencias de 1 de Abril de 1998 y 30 de Noviembre de 1998 a sendas penas de 7 años y 9 años y un día de prisión (16 años y 1 día en total) por delitos contra la salud pública –tipo básico en el primer caso y tipo agravado, por difusión, desde un establecimiento público, en el segundo–. De estas sentencias, la primera quedó firme en 1997 y la segunda en el 2000. Ha cumplido un total de 6 años y 1 mes de prisión, es español, con arraigo en nuestro país. En conjunto, sólo la larga condena pendiente dificulta la concesión de permisos. Ahora bien, ese obstáculo no es decisivo en sí sino puesto en relación con el riesgo de fuga, en cuanto que puede ser un estímulo a la misma, con quiebra del cumplimiento de los fines de la pena. En el presente caso, a la nacionalidad y arraigo del penado hay que añadir otro factor y es que disfrutó de permisos hasta el momento en que era inminente que dictara sentencia el tribunal Supremo en el recurso de casación contra la sentencia de la Sección 15ª, que, en vehemente juicio de probabilidad iba a ser confirmada. Ese dato tampoco es decisivo pero sí indicativo de una ausencia de vocación de fuga. Transcurridos más de tres años desde el último permiso parece razonable su reanudación y por ello la concesión del ahora solicitado, en extensión de tres días, condicionado a ser recogido por un familiar a la salida del Centro y a la presentación diaria en la Comisaría de policía más cercana al lugar de disfrute.

Auto 1106/03, 22 de noviembre de 2003, JVP nº 3, Exp. 958/99.

[106] Permiso aunque lleguen nuevas condenas

El penado tenía pendiente su juicio por delito de falsificación de moneda y otros. A pesar de ello venía disfrutando permisos. En esa sentencia ha

sido condenado a penas de seis años y un día de prisión mayor, seis meses y un día de prisión menor, y seis meses de arresto mayor, lo que incremento en siete años la duración de la condena. No obstante, esas penas impuestas conforme al Código Penal derogado permiten su extinción parcial mediante redenciones, de suerte que el penado ha cumplido más de dos terceras partes de la pena y puede alcanzar la libertad condicional antes de un año. Si hizo buen uso de varios permisos pese a la amenaza de penas más altas que las luego impuestas en sentencia de conformidad, no hay razón para pensar en el mal uso del actual, tan cercana la posibilidad de libertad. Se concederá permiso durante cuatro días, a condición de que el penado sea recogido por un familiar a la salida del Centro Penitenciario.

Auto 2026/02, 18 de julio de 2002, JVP nº 3, Exp. 381/01.

[107] Nueva sentencia condenatoria no altera el régimen de los permisos

El penado ha venido disfrutando permisos concedidos por este Tribunal sin que conste su mal uso, pese a tener pendiente otro juicio con petición del Ministerio Fiscal de 10 años de prisión, proceso éste en el que su situación era la de libertad provisional.

En la actualidad, por lo que conoce el Tribunal, ha recaído sentencia condenatoria en instancia a pena de nueve años y diez meses de prisión, que ha sido recurrida en casación, y el Tribunal sentenciador mantiene la situación de libertad provisional del procesado en dicha causa.

Así las cosas, la cuestión es decidir si esa sentencia condenatoria no firme debe alterar el régimen de permisos. Y la respuesta, en este caso, es negativa por dos razones.

La primera, de carácter formal, porque una sentencia que no es firme, no destruye aunque a veces deje malherida, la presunción de inocencia. Esta razón, sin embargo, tiene gran fuerza en el orden teórico, pero mucho menor en el práctico, pues no cabe duda de que la probabilidad de condena incremento el riesgo de fuga.

En este punto, sin embargo, esta razón enlaza con la segunda, y es que, si el Tribunal que ha juzgado al interno mantiene en esa causa la situación de libertad provisional, es evidente que no lo hace en razón de que esté en prisión por otra, pues esa situación de prisión en otra causa puede cambiar definitiva o provisionalmente por muchas razones

—extinción de la pena, indulto, permisos de salida, progresión de grado, amparo constitucional, revisión etc.—, sino que lo hace porque no advierte riesgos de fuga o de reiteración del delito.

Ahora bien, el riesgo de mal uso del permiso casi puede reducirse a esos dos peligros: quebrantamiento y reiteración. Y si el Tribunal más en contacto directo con el penado no los ve, y este Tribunal no tiene constancia de mal uso de anteriores permisos, no hay razón suficiente para denegar éste. Se concederá en extensión de cinco días a condición de que el penado sea recogido a la salida del Centro por un familiar.

Auto 2124/02, 24 de julio de 2002, JVP nº 2, Exp. 1246/02 (en el mismo sentido el Auto 1645/03 de 4 de julio).

► Quebrantamiento

[108] Problemas familiares y presentación voluntaria

La interna está en prisión desde septiembre de 1996 y cumple una condena de 9 años y 6 meses por delito contra la salud pública. Cuando estaba en tercer grado quebrantó la condena, regresó a Colombia, por estar sus hijos en dificultades, y, posteriormente volvió a España con su hija, actualmente de 7 años; se presentó en el centro, parece ser que en febrero de 2001, y está tramitando la venida a España de su hijo de 9 años. Tanto la interna como su hija están empadronadas con una hermana de la primera que reside en San Sebastián de los Reyes, y es quien cuida de la niña y está casada con un español. El acuerdo denegatorio del permiso de salida se adoptó con el voto en contra del Educador y del Psicólogo que han considerado nulo el riesgo de quebrantamiento y que es positiva la salida de permiso, tanto en la evolución de la interna como en su hija. A la vista de la situación de la recurrente, que a pesar del quebrantamiento, motivado por una situación familiar conflictiva, volvió después al centro penitenciario y desde entonces ha transcurrido más de un año. Tiene en la actualidad una mayor estabilidad, apoyo familiar y una hija menor que depende de ella, se considera que no existe un riesgo importante de quebrantamiento, y, por ello, se estima el recurso y se concede un permiso de salida de 4 días de duración, que debe transcurrir en el domicilio de su hermana Claudia, y presentarse diariamente ante la autoridad policial.

Auto 1515/02, 11 de junio de 2002, JVP nº 2, Exp. 272/01.

► Regresión 2º grado por mal resultado estudios

[109] Regresión segundo grado

En auto de esta Sección de fecha 5 de febrero del presente año se analizaron las circunstancias del interno –regresado a segundo grado de tratamiento en noviembre de 1999–, por malos resultados en los estudios, rehuir el tratamiento psicológico, y no implicarse seriamente en los cursos formativos. Evolución desfavorable que se añadió a sus características personales, la actividad violenta desplegada en los delitos y su pasividad ante la oferta de cursos y actividades para motivar ese cambio de clasificación, e igualmente se dijo que todo ello no constituía un obstáculo para la concesión de permisos de salida, máxime cuando, en el período anterior en el que estuvo clasificado en segundo grado (1984 hasta 1987) había disfrutado de un total de nueve permisos, en una situación que seguramente ofrecía menores garantías de buen disfrute que ahora, al menos por faltarle entonces mucha más pena por cumplir.

Iniciado así un régimen habitual de disfrute de permisos de salida y no constando alguna incidencia negativa en el anteriormente concedido, debe estimarse el recurso y concederle otro en las mismas condiciones: cuatro días de duración condicionado a ser recogido y llevado al Centro Penitenciario por su padre o su madre.

Auto 2072/01.

► Tratamiento

[110] Delitos sexuales

El interno, hace más de dos años que comenzó a salir de permiso, habiendo disfrutado más de diez, todos ellos con buen uso. Sin embargo, tras dar el paso delante de apuntarse a un programa específico para delincuentes sexuales, ha dado el paso atrás de no realizar ese curso o limitarse a la fase de evaluación del mismo. Ese paso atrás, por si solo, no supone sino la vuelta a la situación anterior, de forma que no es causa para afirmar que la peligrosidad del interno ha aumentado como para que le sean denegados los permisos tras haber hecho buen uso de los muy numerosos disfrutados. Sin embargo, se han denegado algunos permisos porque, además de esa negativa o escaso entusiasmo en el programa citado, el interno dio mues-

tras de retroceso en su evolución, como lo demuestra que los informes del Centro hablaban de evolución, prácticamente nula y, aunque con capacidad de adaptación al medio aceptable, predominaba su estilo dominante, agresivo y hostil hacia su entorno.

Con estos datos, recogidos Vgr. en el auto 1243/03 de 2 de Junio de este Tribunal, ya no era una mera vuelta a la situación anterior a la negativa de hacer el curso o programa específico, sino que todo parecía hablar de una situación estanca cuando no en retroceso.

Desde entonces, sin embargo, se han producido hechos que pueden tener relevancia (además del paso del tiempo, que siempre la tiene): Uno es el conocimiento, por comparecencia ante el Tribunal de la novia del interno, que ha manifestado que mantiene con él una relación sentimental estable desde hace años, incluidas las comunicaciones que le son permitidas por la legislación penitenciaria y las relaciones durante los permisos, y que la intención de ambos es fundar una familia, otra es un informe del Centro Penitenciario en que, pese a que confirma que el interno no sigue ningún programa específico de tratamiento, su comportamiento ya no es dominante, agresivo y hostil hacia su entorno sino estable y adaptado, de trato correcto y sin problemas de relación con compañeros, con esfuerzos por integrarse en la vida del módulo, participación en actividades deportivas e inicio de gestiones para matricularse en la U.N.E.D.

Con estos datos se vuelve a una situación al menos igual, probablemente mejor, a la que hace dos años largos propició la concesión de permisos con buen uso. El Tribunal sigue pensando que el programa específico ofrecido al penado es conveniente y que puede serlo mucho en orden a una eventual progresión de grado, pero ha de reconocer que los caminos de la reinserción son plurales y se han producido histórica y actualmente en muchos casos al margen de este tipo de programas. En consecuencia, se concederán los días de permiso correspondientes al trimestre estudiado, si bien no en extensión de nueve días, sino de siete, con la condición de ser recogido a la salida de prisión por algún familiar o persona que lo visite regularmente, y de comparecer ante el Tribunal durante el permiso primero en horas hábiles, y con las cautelas de presentación ante la autoridad Policial que pueda establecer la Junta de Tratamiento.

Auto 2611/03, 3 de noviembre de 2003, JVP nº 2, Exp. 598/99.

[111] Delitos sexuales

El último informe recibido desde el centro penitenciario pone de manifiesto que, aunque el interno acepta participar en programa de tratamiento específico para agresores sexuales, acepta solamente la fase de evaluación, pero no la de tratamiento.

Tal circunstancia, no evidencia una evolución negativa sobre la situación anterior contemplada en otras resoluciones de este Tribunal que le concedieron permisos de salida, sino, a lo sumo, su estabilización.

Por tanto, aunque en sucesivos estudios de permisos de salida estará especialmente pendiente este Tribunal de la respuesta del interno ante el ofrecimiento de un nuevo programa para agresores sexuales que va a dar comienzo en el próximo año 2003, no existen por ahora motivos para suspender el programa de permisos iniciado, lo que obliga a la estimación de este recurso y la concesión de un nuevo permiso, pero breve, de cuatro días, sujeto a iguales condiciones que los anteriores.

Auto 223/03, 29 de enero de 2003, JVP nº 2, Exp. 598/99.

[112] Delito sexuales

El interno lleva más de seis años en prisión cumpliendo una condena de 14 años impuesta por delito de agresión sexual. Su conducta es buena, y según un informe de conducta firmado por diez funcionarios, no ha tenido partes o sanciones y sí notas meritorias por su trabajo, que ha desempeñado en diversos destinos; por otra parte, tiene el apoyo de su novia, con la que pasaría el permiso que se le concediera, y de la familia de ella. En el auto 76/2002, de 16 de enero, se valoraba la ausencia de seguimiento de un programa para agresores sexuales, no considerado necesario por el psicólogo del centro penitenciario, y se decía que de continuar la buena evolución del penado, se ratificaba la innecesariedad del indicado programa y se realizaba la adecuada preparación de la salida del interno, podría pensarse en breve la concesión de permisos. Con fecha 5 de diciembre de 2002, el Psicólogo del centro penitenciario ha informado que el interno ha participado en un programa de apoyo psicológico de habilidades sociales dirigido a internos condenados por delitos de agresión sexual y su actitud ha sido positiva, con capacidad de esfuerzo, afán de superación y motivación para el cambio, constatando que ha asumido su responsabilidad en el delito y ha madurado en la esfera personal, y admite la posibilidad de alguna salida al exterior

con control familiar; al lado de estos datos, el Psicólogo considera que el permiso sería prematuro por la lejanía de cumplimiento de la condena, lo que no puede entenderse más que como una opinión de dicho profesional ajeno al informe emitido como tal y a sus funciones, por lo que sólo en este sentido se puede tener en la cuenta. El Educador del centro ha emitido otro informe con fecha 14 de enero de este año que también aprecia la buena evolución del interno y el fuerte apoyo de su pareja, valorando igualmente que se trata de un delito aislado de violación y no se puede entender que estemos ante un interno violador con las características de personalidad propias del mismo.

Ante la evolución constatada del interno y puesto que de los informes expuestos resulta que no hay un riesgo de reiteración apreciable, como tampoco de quebrantamiento, procede iniciar la preparación para la libertad tras el tiempo transcurrido en prisión y, en consecuencia, estimar el recurso y concederle un permiso de salida de tres días de duración con las siguientes condiciones: acogimiento de su novia, ser recogido a la salida de la prisión por ella u otra persona de la familia y presentación diaria ante la autoridad policial.

Auto 145/03, 21 de enero de 2002, JVP nº 1, Exp. 538/91.

[113] Seguir tratamiento con Alcohólicos Anónimos.

El penado ha cumplido cinco años y dos meses de condena de un total de 10. Observa buena conducta y, aunque extranjero cuenta con apoyo exterior pues convive con una española desde hace nueve años. El problema principal para conceder los permisos está en que es un alcohólico. Sin embargo lleva tiempo asistiendo a las sesiones de "alcohólicos anónimos" y su evolución parece ser positiva. En consecuencia, no debe denegarse el permiso pero sí condicionarse a que esa evolución positiva se mantenga. Por ello se concederá el permiso bajo estas condiciones:

- 1) De cuatro días de duración
- 2) El penado deberá ser recogido por su compañera a salida de prisión.
- 3) Deberá presentarse diariamente en la Comisaría de Policía.
- 4) Antes de disfrutarlo deberá informarse positivamente sobre el control de su alcoholismo por los encargados o directores del programa de "alcohólicos anónimos".

Auto 2471/01, 4 de diciembre de 2001, JVP nº 3, Exp. 880/00.

EXTRANJEROS

[114] Evitar la dinámica viciosa que se inicia con la denegación y culmina en el cumplimiento íntegro y sin paliativos de la condena

El penado cumple una pena de casi quince años de prisión por delitos contra la Salud Pública de los cuales ha extinguido más de seis días por día y más de nueve si se tienen en cuenta las redenciones. Puede alcanzar la libertad condicional en un año y la definitiva en tres aproximadamente. Su problema es la falta de arraigo en España. Y, si se inician los permisos, puede quebrantarlos lo cual es injusto, pero si no se inician es casi imposible que el penado obtenga el tercer grado y la libertad condicional con lo cual cumplirá la totalidad de la pena en régimen cerrado ordinario sin el alivio mínimo de salidas ocasionales y esto es más injusto todavía pues en definitiva ello le ocurre por ser extranjero y carecer de apoyo. De las dos injusticias la segunda es más grave pues por la vía de lo impecablemente razonable llega a una consecuencia reprochable: como es extranjero su arraigo es menor o no existe; como el arraigo es menor o no existe no hay permisos; como no hay permisos, no puede calibrarse su conducta en libertad y no hay tercer grado; y como no hay tercer grado no hay libertad condicional y, en resumen, por ser extranjero, ha de apurar la pena hasta las heces, lo que no ocurriría de ser español. Es también más grave la injusticia porque se comete impunemente desde los poderes del Estado incluido el Judicial. Si el preso quebranta, él comete la injusticia y si es capturado pagará por ello. Si el preso no goza la oportunidad de progresar en el cumplimiento de la pena, la negativa de esa oportunidad se hace desde los poderes de un Estado social y democrático de Derecho pero nadie sufrirá por ello reproche institucional alguno. Y, en fin, el quebrantamiento de los permisos existe pero no es frecuente, ni siquiera entre los extranjeros, mientras que la dinámica viciosa que se inicia con la denegación de los permisos y culmina en el cumplimiento íntegro y sin paliativos de la condena es más frecuente. Así pues ante el riesgo de dos injusticias, si el riesgo menor es de la injusticia menor, individual y sancionable y el riesgo mayor es de la injusticia mayor, institucional e impune, sólo la comodidad, el miedo o una idea mal entendida de seguridad pueden impulsar a optar por el segundo mientras el Derecho, concretado en la L.O.G.P. que incluye los permisos en el régimen ordinario de vida de los presos, invita a

asumir el primero. Puede haber excepciones cuando el riesgo de mal uso sea singularmente elevado, o cuando las condiciones del preso permitan pensar en la probable comisión de nuevos delitos con lesión de muy preciados bienes jurídicos de terceros. Pero en este caso, que se estudia cuando el penado puede alcanzar la libertad condicional en un año y ha cumplido más de seis en prisión por un delito de peligro, ha de concluirse que el riesgo de mal uso es aceptable. Se concederá el permiso en la extensión de cuatro días, y, ya que el problema es de desarraigo, con la condición de que el penado sea recogido a la salida de prisión por alguna de los integrantes de las distintas asociaciones u organizaciones de ayuda o apoyo a presos y marginados.

Auto 1293/01, 4 de julio de 2001, JVP nº 3, Exp. 114/99.

[115] El riesgo de quebrantamiento pierde dramatismo ante la vocación de expulsión que late en la última reforma del Código Penal.

La penada ha cumplido casi cuatro años de prisión y observa muy buena conducta con abundantísimas recompensas. Ello significa que puede ser clasificada en tercer grado en muy poco tiempo y expulsada de España conforme a lo prevenido en el artículo 89 del Código Penal. El riesgo de quebrantamiento es menor ante la esperanza de una salida en su situación y el hecho mismo del quebrantamiento, nunca deseable, pierde dramatismo ante la vocación de expulsión que late en la última reforma del Código Penal. Se estimará recurso y se concederá permiso durante cuatro días, condicionado a la acogida por la penada de la Asociación que la avala.

Auto 2620/03, 4 de noviembre de 2003, JVP nº 2, Exp. 165/03. En el mismo sentido el Auto 2422/03, 15 de octubre de 2003, JVP nº 3, Exp. 899/01, Auto 2533/03, 23 de octubre de 2003, JVP nº 3, Exp. 550/01 Auto 2621/03, 4 de noviembre de 2003, JVP nº 1, Exp. 691/02.

[116] No es aplicable en España la legislación penitenciaria del país de la condena

Con carácter previo a la resolución de la pretensión del interno, debe señalarse que es esta Audiencia Provincial la competente para el conocimiento de este recurso no la Audiencia Nacional

como señala la representación del apelante en su escrito, de conformidad con la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sólo atribuye a los Tribunales sentenciadores (al que se equipara en este caso la Audiencia Nacional al ejecutar una sentencia impuesta por un Tribunal extranjero) la competencia para el conocimiento de los recursos contra resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas, pero no en cuanto a las decisiones sobre régimen penitenciario, en las que corresponde resolver los correspondientes recursos a la Audiencia Provincial del lugar donde radique el centro penitenciario donde esté ingresado el interno.

Pretende el recurrente la concesión de un permiso de salida, teniendo para ello en cuenta la aplicación de las condiciones de cumplimiento de la condena que habrían regido en el Reino Unido en el caso de que continuara cumpliendo allí la condena, lo que supondría, según alega, que podría alcanzar la libertad "bajo palabra o promesa", el 24 de noviembre del 2003 o, en otro caso, el 25 de mayo del 2005.

Sin embargo, a falta de una resolución expresa de la Audiencia Nacional que establezca esas condiciones en el cumplimiento de la condena no cabe aplicar más que los términos que se contemplan en nuestro Ordenamiento Jurídico para el cumplimiento de las penas, lo que obliga a partir de los datos suministrados por el centro penitenciario, en el que consta que cumplirá el interno las tres cuartas partes de la condena de 9 años impuesta el 2 de junio del 2006 y la totalidad de la pena en mayo del 2008.

Y con esa lejanía del momento en el que puede alcanzar la libertad, sin acreditarse unas especiales circunstancias del interno que permitan considerar minimizado el riesgo de quebrantamiento, debe considerarse prematuro el permiso que solicita, máxime cuando la escasez del tiempo en el que lleva ingresado en centros penitenciarios españoles impedía comprobar las reales circunstancias del entorno del penado al objeto de garantizar un buen uso del permiso.

Auto 613/03, 27 de marzo de 2003, JVP nº 2, Exp. 710/02.

EXTRAORDINARIOS

[117] Permiso extraordinario

El interno solicitó un permiso extraordinario de salida para visitar a su madre, enferma y hospitali-

zada en Murcia, y le fue concedido por el centro penitenciario, pero el interno lo que pretende es no ir custodiado por la Fuerza Pública. El art. 47 de la L.O.G.P. contempla la concesión de permisos extraordinarios de salida con las medidas de seguridad adecuadas, y el art. 155.5 R.P. regula también estos permisos, disponiendo que no serán necesarias medidas de control y custodia del interno cuando se trate de penados clasificados en tercer grado o en segundo grado que disfruten habitualmente de permisos ordinarios. El interno se encuentra en segundo grado y en la fecha de su solicitud no había disfrutado de ningún permiso ordinario de salida; si el centro penitenciario consideraba que entonces no era merecedor de la confianza necesaria para dejarle salir en libertad durante unos días, difícilmente por la vía del permiso extraordinario podía considerarse que ofreciera las garantías de las que carecía para disfrutar de uno de carácter ordinario. La única posibilidad de disfrutar el interno el permiso que solicitó era visitar a su madre con las medidas de control y seguridad que se consideraran necesarias, y así se lo reconoció el centro penitenciario, motivo por el que la queja carece de fundamento. Por ello se desestima el recurso y se confirman las resoluciones recurridas.

Auto 1532/01, 23 de julio de 2001, JVP nº 2, Exp. 168/00.

[118] Permiso extraordinario

La interna solicita permiso extraordinario para asistir a la primera comunión de sus hijos. Se deniega por entender que no está previsto el supuesto en el art. 47 de la Le y 155 del Reglamento Penitenciario. Ello es cierto si se consideran exclusivamente los supuestos contemplado nominativamente: esto es, fallecimiento o grave enfermedad de familiares cercanos, y alumbramiento de la esposa o compañera del interno. Pero esa relación de supuestos no es exhaustiva sino que junto a los enunciados nominativamente –y que se refieren a supuestos de gran dolor o preocupación y gran alegría familiar– tanto el artículo 47 de la Ley como el 155 del Reglamento hacen referencia a "otros importantes comprobados motivos de análoga naturaleza", y esa naturaleza análoga ha de ponerse en relación con motivos especialmente penosos o especialmente alegres en el ámbito familiar, entre los cuales, de un modo tradicional y sin forzar en nada la interpretación, se han incluido las primeras comuniones de los hijos. Teniendo en cuenta que el Reglamento (Art. 3) proclama como

principio que el interno no está excluido de la sociedad sino formando parte de la misma, y que la familia es el primer núcleo social y un elemento esencial de integración en el resto del entramado social, las normas que tienden a procurar la unión familiar en la prisión no pueden interpretarse restrictivamente. Si, como se ha dicho, de modo natural puede considerarse un motivo importante y análogo a los expresamente previstos en la Ley, la primera comunión de los hijos, debe estimarse el recurso, para que tenga eficacia real si aún no se ha celebrado la comunión o ha sido pospuesta, y, en otro caso, a los sólo efectos de satisfacción jurídica de la pretensión.

Auto 2632/03, 4 de noviembre de 2003, JVP nº 2, Exp. 1312/00.

MALA CONDUCTA

► No lo es una falta grave

[119] Proporcionalidad, primacía del tratamiento sobre el régimen

El penado viene disfrutando de permisos desde hace casi dos años, ha cumplido tres cuartas partes de la condena y extinguirá la totalidad en pocos meses. No habría inconveniente en conceder este permiso, si no fuera porque está inmerso en expediente disciplinario por falta grave, cuyo resultado final no consta. Pero en un sistema de sujeción especial (en términos de derecho administrativo) cual es el penitenciario, el régimen disciplinario que, además, se dirige a personas que pasan todo el tiempo en un espacio reducido y privadas de la libertad de abandonarlo, ha de ser singularmente más intenso y más extenso que cualquier otro régimen sancionador. Ello conlleva que la comisión de una falta, si es aislada, como sería el caso, de recaer sanción, no puede identificarse con concepto de mala conducta, pues conductas que apenas revelarían la mala educación o la falta de modales fuera de prisión son sancionables, necesariamente muchas veces, dentro de ella. De otra parte, denegar ahora el permiso porque se ha iniciado el expediente, denegarlo dentro de algún tiempo porque ha recaído sanción y volver a denegarlo más adelante porque la sanción está sin cancelar conlleva un efecto desproporcionado de una infracción disciplinaria sobre régimen de permisos, lo que, en definitiva resulta redundante en una excesiva primacía del régimen sobre el tratamiento contra la previsión de la ley

(art. 71.1) consecuencia, se concederá el presente permiso durante cuatro días que, caso haber recaído sanción disciplinaria en el expediente sancionador, se disfrutará después de la cancelación de la misma. Las condiciones del permiso serán las que se mantenga la acogida por la Asociación que apoya al penado.

Auto 1016/02, 26 de abril de 2002, JVP nº 2, Exp. 934/99.

[120] Prevalencia de tratamiento sobre régimen

El penado observase una conducta que podría calificarse de muy buena, con múltiples recompensas, cuando cometió una falta que fue "llamar por teléfono cuando no le correspondía". Es evidente que el régimen disciplinario en las prisiones ha de ser más intenso y extenso que en otros lugares, más que en la calle y para el ciudadano no preso, por ejemplo, pues la vida en prisión necesita del orden (y no es preciso razonar más sobre lo obvio). Pero una falta estrictamente regimental, sin paralelo en la vida fuera de prisión, puede hacer que una conducta —una forma de conducirse, una trayectoria vital— pase de ser muy buena a ser simplemente buena o normal, pero no la degrada a mala. En consecuencia, clasificado el penado en segundo grado, y cumplidas casi tres cuartas partes de la pena y habiendo disfrutado de otros permisos, la coordinación de las funciones de régimen y tratamiento y la prevalencia del segundo sobre el primero, aconsejaban entonces y lo hacen ahora conceder el permiso solicitado en extensión de cinco días.

Auto 1894/02, 10 de julio de 2002, JVP nº 2, Exp. 694/98.

► Durante anterior permiso

[121] Consumo durante el permiso

El penado cuando cumplía condena por otras causas mató otro interno en prisión. Cumple por ello y por otros delitos de mucha menor gravedad una pena de 23 años de prisión. Lleva casi trece de prisión ininterrumpida. Se le concedieron permisos por este Tribunal en el año 2000 con buen uso salvo el último en el que consumió cocaína y heroína. Ello originó la suspensión de los permisos y coincidió con una pésima conducta del preso, o quizá la frustración de la oportunidad perdida

desencadenó esa mala conducta. Lo cierto es que esa espiral negativa ha supuesto dos años del preso sin disfrutar de permisos. Teniendo en cuenta que el mal uso de los permisos admite graduaciones y que no es lo mismo, consumir droga que quebrantar la prisión o que delinquir durante el permiso debe valorarse que el preso ha sabido poner fin a su mal conducta y ha hecho un esfuerzo por mejorar culturalmente, lo que no dejan de ser pasos positivos en la preparación para la libertad. Debe pues reiniciarse la concesión de permisos contando con el apoyo familiar del penado. El presente ser de tres días y el interno deberá ser recogido por un miembro de su familia a la salida del Centro.

Auto 1668/02, 21 de junio de 2002, JVP nº 1, Exp. 1297/98, en el mismo sentido Auto nº 1125/02, 10 de mayo 2002, JVP nº 3, Exp. 856/99.

[122] Mala conducta durante el permiso, respuesta proporcionada

El penado disfrutó varios permisos acogido por una Institución. En uno de ellos se embriagó, orinó en el suelo y protagonizó un incidente en el local de acogida. Con ello perdió el aval de la citada Institución al menos de momento. Lo lógico no es cancelar definitivamente los permisos pero si suspender la ejecución del siguiente o los dos siguientes que deben disputarse después de la pérdida de confianza de la institución de acogida, tanto para encontrar algún otro tipo de aval, necesario al tratarse de un preso extranjero y sin arraigo en España, cuanto como reproche proporcionado a una conducta inadecuada. En el presente caso se suspende la ejecución de este permiso que era el primero a disfrutar tras tenerse noticia de su conducta y la retirada del aval. Ello es razonable por parte del Juez de lo Penal y en si mismo es lógico y justo. Pero el Tribunal tiene una visión más completa del problema porque conoce las resoluciones del Juzgado y las que como Tribunal de apelación viene dictando. Y que, en el conjunto de ellas se concretan en que el penado no ha disfrutado de permisos desde el mes de abril y que ya se han dejado sin efecto dos permisos concedidos por esta Audiencia en autos correspondientes a los rollos 1173/00 y 513/00; más otro permiso añadido concedido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y revocado inicialmente con fecha de 21/6/01.

Por tanto el interno ya ha sufrido un reproche adecuado a su inadecuada conducta y deben reanudarse los permisos si cuenta con alguna acogida como es el caso, pues le recibe y así lo ha

manifestado oficialmente una compatriota. Deben pues reanudarse los permisos teniendo en cuenta que el penado si observa una conducta adecuada puede progresar de grado (ha de pensarse en la tipificación actual más benigna de su conducta) y que demostró buena voluntad al regresar a prisión tras protagonizar el incidente anterior. Y, al efecto, la forma es estimar el recurso y acordar que disfrute el permiso concedido por auto de 26/3/01 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2, suprimiendo la condición de acogida institucional en él expresada.

Auto 2518/01, 11 de diciembre de 2001, JVP nº 2, Exp. 1039/99.

► Sucesión de faltas

[123] Sucesión de faltas

Apenas cancelada una falta muy grave el penado ha cometido una grave y se le ha abierto expediente disciplinario por una tercera. El Tribunal no identifica una sanción aún por falta grave con la mala conducta pero cuando las faltas se suceden habrá que considerar que en efecto la conducta es mala. Si a ello se une la falta de participación en programas específicos de tratamiento y la mala evolución en el control de su drogodependencia por el penado, no se ven razones para considerar erróneas las resoluciones impugnadas. Se desestimará el recurso.

Auto 2325/01, 21 de noviembre de 2001, JVP nº 2, Exp. 663/00.

► Suspensión hasta cancelación

[124] Se disfruta el permiso después de cancelar sanción

El auto primeramente recurrido dejó sin efecto un permiso de salida aprobado anteriormente, al haber incurrido el interno en una infracción disciplinaria, que finalmente fue calificada como falta grave y motivó la imposición de una sanción de dos días de aislamiento.

Dada la final calificación de la falta que cometió el interno, no puede considerarse por su sola comisión que la conducta del interno sea calificable como mala ni que, en consecuencia, ya no concurre uno de los requisitos objetivos para la concesión de permisos de salida.

Considerada, pues, aisladamente esa infracción disciplinaria, la apertura del expediente disciplinario justificaba la suspensión provisional del permiso concedido y, una vez dictada resolución sancionadora, el mantenimiento de esa suspensión hasta la cancelación de la sanción, sobre todo para comprobar si la falta cometida por el interno era un hecho aislado o, por el contrario, el cambio de una conducta global del mismo.

Pero, cancelada ya la sanción (según las alegaciones del interno el 27 de julio del 2002), no existe motivo alguno para evitar el disfrute del permiso concedido, salvo que posteriormente hubiera incurrido el interno en nuevas infracciones disciplinarias o se hubiera producido un empeoramiento en su evolución general, lo que no consta en este expediente.

Por tanto, no siendo acertada la resolución que dejó sin efecto ese permiso, debe estimarse el recurso.

Auto 225/03, 29 de enero de 2003, JVP nº 2, Exp. 198/02, en el mismo sentido Auto 1891/02, 10 de julio de 2002, JVP nº 2, Exp. 708/99.

[125] Suspensión de permiso hasta cancelación de la sanción

El permiso de salida concedido al interno se dejó sin efecto por la apertura de un expediente disciplinario que terminó con una sanción de 15 días de privación de paseos, sanción que cancelaría el 11 de junio del 2003.

El solo hecho de la apertura de un expediente disciplinario no puede constituir causa para dejar sin efecto un permiso de salida sino solamente para suspender su disfrute a la espera de la resolución de tal expediente, pues el caso contrario ya se estaría aplicando anticipadamente una sanción antes de su resolución definitiva, que podría consistir hipotéticamente en el sobreseimiento o archivo.

Sólo cuando el expediente está concluso puede decidirse definitivamente sobre el mantenimiento o no del permiso. De ese modo, si fuera archivado sin imponer sanción alguna, automáticamente debería recobrar eficacia el permiso concedido. En caso contrario, impuesta una sanción, las consecuencias pueden ser dobles: una, dejar sin efecto el permiso si la naturaleza de los hechos constitutivos de la infracción evidencian un cambio sustancial en las circunstancias tenidas en cuenta a la hora de conceder el permiso, lo que con carácter general podría atribuirse a las sanciones muy graves; y,

otra, mantener la suspensión provisional del permiso hasta la cancelación de la sanción, medida ésta que, también con carácter general y sin perjuicio de valorar cada caso, podría ser la adecuada a las sanciones por falta grave. Todo ello sin perjuicio de que la comisión de nuevas sanciones mientras tanto pudiera aconsejar que se dejara definitivamente sin efecto el permiso.

Aplicado lo anterior al caso presente, la decisión adecuada habría sido la suspensión del permiso hasta la cancelación de la sanción impuesta. Siendo esa sanción la única que consta impuesta tras la concesión de ese permiso, una vez cumplida y cancelada no debe impedir el disfrute del permiso puesto que la propia sanción aplicada o indica una alta trascendencia de los hechos cometidos.

Debe, pues, estimarse el recurso y, una vez cancelada la sanción, alzar la suspensión del permiso, salvo que haya surgido nuevas circunstancias, cuya valoración deberá hacer, e su caso, el Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Auto 2408/03, 15 de octubre de 2003, JVP nº 3, Exp. 182/02.

POSIBILIDAD DE DISFRUTE DEL MÁXIMO LEGAL

[126] Frecuencia en el estudio de permisos

La distinción entre permisos habituales y no habituales no es caprichosa. En cierta forma también actúan así los Tribunales y este mismo tiene declarado que iniciada la vía de concesión de permisos debe insistirse en ella salvo que se produzcan razones fundadas para interrumpirla. Es lógico que quien ha disfrutado de permiso con buen uso del mismo, si cumple los demás requisitos (de clasificación y conducta) continúe disfrutando los siguientes.

Por el contrario es lógico no saber aún a que atenerse respecto de aquellos presos que no han salido de permiso y sobre cuyo uso de la libertad solo caben pronósticos. En consecuencia el hecho de distinguir entre internos que vienen disfrutando de permisos y los que no, no es algo arbitrario ni infundado ni caprichoso y, en si, no puede ser censurado.

Sin embargo ha de hacerse una precisión. Es cierto que los internos no tiene por qué disfrutar - en segundo grado que es lo normal en el Centro Penitenciario de que se habla- de todos los 36

días de permiso que como máximo establece para ese grado el artículo 47 de la Ley. Es evidente que por razones de duración de la pena, necesidades del Tratamiento etc. no puede ser y no es obligatorio que los internos (todos y cada uno) alcancen el límite máximo de 36 días que prevé la ley. Pero si es obligado que tengan la posibilidad de disfrutarlos y aquí no cabe hacer distinción entre los que vienen disfrutándolos y los que inician el disfrute. Todos los presos (también lo que se inician en el disfrute de permisos en un momento dado) deben tener la posibilidad, en abstracto, de alcanzar esa cifra máxima con independencia de que de hecho la alcancen o no porque en su caso concreto la posibilidad no quepa o por que no sea conveniente. En este punto, como los habituales pueden hacer seis solicitudes al año y los no habituales solo pueden hacer cuatro solicitudes, según las normas establecidas por el Centro, la única forma de que los inicialmente considerados no habituales puedan en teoría alcanzar esa posibilidad es la de ser considerados habituales no desde que vengán disfrutando permiso de forma ininterrumpida sino desde el primer permiso que disfrutaran (con lo cual en los cinco restantes durante el año podrían alcanzar el límite de 36 días). De no ser así habría que ampliar el número de plazos de solicitud para este grupo de internos pues con la concesión de cuatro permisos al año, correspondientes a las solicitudes de enero, abril, julio y octubre, es imposible en todos los casos y con carácter general alcanzar el límite máximo previsto en la ley. En consecuencia debe estimarse la queja en el sentido antes expuesto de que o bien basta la concesión de un permiso para ser considerado beneficiario habitual de los mismos o bien debe aumentarse el número de plazos de solicitud para los internos que no son considerados beneficiarios habituales de forma que en ningún caso el límite máximo fijado por la ley se reduzca de hecho al límite que resulta del establecimiento espaciado de los plazos de solicitud.

Auto 2313/01, 20 de noviembre de 2001, JVP nº 2, Exp. 120/98 (en el mismo sentido el Auto 731/03, 9 de abril)

PRUEBA DE LOS HECHOS ALEGADOS POR EL INTERNO

[127] Motivar la denegación

El Tribunal no debe conceder el permiso, y como no se trata solamente de denegarlo, sino de

motivar esa denegación, puede al propio tiempo fijar aquellos aspectos deben mejorar -todos, o al menos, algunos de ellos antes de que el permiso se convierta en una auténtica preparación para la libertad y no en ocasión de mal uso del mismo- por consumo de tóxicos, por comisión de nuevos delitos- con perjuicio de todos y también del penado. Este comete delitos casi continuamente, es toxicómano y no consta un medio honrado de vida en libertad. A él corresponde, asistido de su abogado, demostrar el respeto a las normas en prisión, el control de su toxicomanía con algún dato más que el participar en un programa de metadona, sin más precisiones sobre objetivos, dosis, incremento o reducción de las mismas etc..., el aumento de sus capacidades laborales y culturales, y en general, todo aquello que permita confiar en él fundadamente y no a ciegas. Señalado el camino, al interno corresponde recorrerle y demostrar mínimamente que lo hace. En este caso no puede estimarse el recurso.

Auto 1124/03, 23 de mayo de 2003, JVP nº 3, Exp. 1364/00.

[128] Probar lo alegado

El interno tiene tras de sí un historial delictivo importante. Ello, en sí solo y como pasado, no es obstáculo a la concesión de permisos, pero exige prudencia en el examen de la presencia actual de las causas que provocaron las acciones delictivas o de las circunstancias que la facilitaron. El penado es drogodependiente. No consta que siga tratamiento alguno y en estas circunstancias la mera alegación de que ya no lo es, es insuficiente. Es posible que el penado haya abandonado el consumo de drogas, pero sería necesario comprobarlo mediante exámenes médicos y psicológicos antes de dar por buena, sin más, tal afirmación. El interno debe solicitar esas pruebas de su deshabitación, o de la innecesariedad del tratamiento, pues su sola alegación en tal sentido es interesada, y aún siendo sincera, puede ser errónea. Se desestimará el recurso.

Auto 3625/02, 27 de noviembre de 2002, JVP nº 2, Exp. 491/00.

RIESGO DE QUEBRANTAMIENTO

[129] Integración red de narcotráfico

El penado es colombiano pero toda su familia reside en España y aquí trabaja honradamente. Ello

es un factor positivo en favor de conceder permisos por el menor riesgo de fuga que conlleva la existencia de esos lazos familiares. Sin embargo, su acción al contratar a otra persona para que transportara una importante cantidad de droga desde Colombia a España, no es la propia de un mero transportista, tampoco su situación es la de quien agobiado o desamparado por la pobreza se presta a una colaboración ocasional con los traficantes, y los vínculos familiares no se han revelado eficaces en el control de un ánimo de fácil lucro mediante la comisión de un delito que exige cuando menos contactos con organizaciones delictivas si no la pertenencia a las mismas. Ello incremento el riesgo de quebrantamiento por fuga o por ocultación y de reiteración del delito. Se desestimará el recurso.

Auto 1789/03, 16 de julio de 2003, JVP nº 3, Exp. 1190/01.

[130] Integración red de narcotráfico

El Tribunal tiene que distinguir:

A) Entre el tiempo mínimo de cumplimiento para poder disfrutar de permisos (un cuarto de la condena) y el tiempo que permite dar por cumplidos los fines de la pena, por un lado, y disuade de la fuga, por otro o, al menos, disminuye razonablemente el riesgo de fuga,

B) Entre la capacidad para reiterar el delito de quien colabora ocasionalmente con los narcotraficantes (por ejemplo transportando la droga) y quien está integrado en esa organización.

Estas distinciones son necesarias pues los permisos no pueden ser una forma de eludir el cumplimiento de la pena sino de preparación para la libertad y no para la libertad de delinquir sino pena la libertad con respeto a la Ley —objetivo de la reinserción—. Cuando el penado es extranjero, sin claro arraigo en España y su conducta es la de traficar con drogas, integrado en una red de narcotraficantes, el doble riesgo de mal uso del permiso se acentúa hasta desaconsejar su concesión. Se desestimará el recurso.

Auto 1528/02, 12 de junio de 2002, JVP nº 1, Exp. 128/00, en el mismo sentido Auto 1583/01, 25 de julio de 2001, JVP nº 3, Exp. 1813/99.

TERCIO DE LA CONDENA

[131] Un tercio de la condena cumplida

La penada ha cumplido una escasa parte de la condena y carece de arraigo familiar y personal en

España. Un mínimo mayor plazo de cumplimiento por ejemplo hasta un tercio de la condena - de suerte que reste o tercio hasta el límite más óptimo de la libertad condicional - puede paliar el riesgo de fuga que ahora aparece excesivamente elevado. En consecuencia debe desestimarse el recurso por el grave riesgo de incumplimiento real de la pena.

Auto 712/02, 14 de marzo de 2002, JVP nº 2, Exp. 253/01.

[132] Un tercio de la condena cumplida

El interno recurrente, a la fecha del acuerdo de la Junta de Tratamiento, acababa de cumplir la cuarta parte de la condena impuesta (9 años de prisión por un delito contra la salud pública) y no había alcanzado aún la tercera parte de esa condena, de la que está previsto el cumplimiento de las tres cuartas partes en mayo del 2005.

En esas condiciones y a falta de un arraigo en España, debe considerarse prematura la concesión del permiso que solicita, pues no urge la preparación de la vida en libertad —fin primordial del permiso de salida ordinario—.

Auto 1850/01, 3 octubre de 2001, JVP nº 1, Exp. 206/01.

[133] Un tercio de la condena cumplida

Las circunstancias de la interna están muy cercanas a la obtención del beneficio solicitado. Sólo es cuestión de un lapso de tiempo mayor, pues aún no había cumplido ni la tercera parte de su condena, cuando solicitó el permiso y se le denegó. Una vez transcurra un mínimo de tiempo más podrá iniciar el disfrute de permisos, siempre que cuente con apoyo en el exterior de la prisión, ya que su conducta es muy buena, y sus circunstancias personales así lo aconsejan, desapareciendo, mientras tanto, el alto riesgo de quebrantamiento de condena que ahora pese sobre ella.

Auto 2204/02, 9 de septiembre de 2002, JVP nº 2, Exp. 674/01.

TIEMPO TRANSCURRIDO EN LIBERTAD PROVISIONAL

[134] Tiempo en libertad provisional antes de ingresar en prisión

El penado ha cometido dos delitos de lesiones y otro de desordenes públicos mientras estaba

integrado en una banda de "skin heads", hechos por los que ha sido condenado a penas que suman diez años de prisión. Este tipo de delito es particularmente odioso pues, por lo común, aunque no pueda afirmarse en el caso" concreto, va unido a convicciones políticas extremistas de corte fascista que no desdeñan, y aun aplauden, la violencia y a formas de pensamiento racistas y xenófobas. Ahora bien, si estos datos obran en contra de la concesión de permisos, hay otros que juegan a favor y que son principalmente los siguientes:

A) Los delitos se cometieron en 1992 y 1993, cuando el penado tenía 23 y 23 años. Es cierto que ya es edad de reflexionar, pero no lo es menos que 10 años después la madurez es mayor.

B) Desde Diciembre de 1993 en que el penado terminó su prisión preventiva hasta Marzo de 2001 en que inicia el cumplimiento de la condena, el penado ha permanecido en libertad más de 7 años sin delinquir.

C) El penado ha cumplido más de la mitad de la condena y se esfuerza en observar buena conducta, al tiempo que consigue redenciones ordinarias y extraordinarias y mejora cultural y laboralmente.

D) El interno tiene fuerte apoyo familiar y posibilidades serias de rehacer su vida honradamente en libertad, cumplida que esté su condena.

En estas circunstancias, el riesgo de fuga y el de mal uso del permiso han de considerarse mínimos, por lo que deben concederse los días de permiso correspondientes al trimestre estudiado, si bien no en extensión de nueve días sino de siete, que se concretarán en dos permisos de tres y cuatro días de duración, condicionado el primero a que el interno se presente ante este Tribunal, ambos a la recogida del preso a la salida del Centro por un familiar, y el segundo, además, al buen uso del primero.

Auto 2302/03, 7 de octubre de 2003, JVP nº 2, Exp. 948/01.

VALORACIÓN SITUACIÓN ACTUAL

[135] Dilaciones injustificadas en la tramitación del recurso

Habiéndose producido dilaciones injustificadas en la tramitación de este recurso, debe atenderse a la situación actualmente concurrente en el interno y no a la del momento en el que se dictó el acuerdo de la Junta de Tratamiento, al objeto de evitar un mayor perjuicio en el recurrente.

Ahora, pues, ya ha cumplido el interno más de las tres cuartas partes de la condena (lo que logró el 2 de diciembre del 2002), por lo que en septiembre del 2004 cumplirá la totalidad de la pena de 7 años impuesta. Interrumpido el régimen de permisos que había iniciado a consecuencia del hallazgo de droga en su poder, los efectos de esta circunstancia no pueden perpetuarse. Y, en propias manifestaciones del interno, sigue desde hace años un tratamiento con metadona.

Por tanto, urgiendo la preparación de una libertad relativamente próxima, que incluso podría anticiparse si se dieran los requisitos para la libertad condicional, aparte del cumplimiento de las tres cuartas partes que ya ha alcanzado, y no constando una mala conducta del interno, debe reiniciar los permisos con uno de tres días, condicionado al resultado de la analítica que se practique con antelación a su disfrute.

Auto 885/03, 5 de mayo de 2003, JVP nº 3, Exp. 877/99.

[136] Tiempo de condena cumplido

En este caso, donde el interno tiene previsto el cumplimiento de la condena el 10 de diciembre del 2002 y de su tercera parte el 9 de enero del mismo año, debe atenderse para la resolución del recurso a la situación existente en este momento y no en la fecha en que se dictó el acuerdo de la Junta de Tratamiento, pues, en caso contrario, dado el tiempo que habitualmente se utiliza en la resolución de este tipo de recursos, difícilmente podría volver a pronunciarse este Tribunal sobre el inicio de permisos a este interno antes de su excarcelación.

Atendiendo, pues, al tiempo de cumplimiento actual, ya no puede admitirse en este momento que no urja la preparación de la vida en libertad, como consta en el informe de la psicóloga, sino que, al contrario, es urgente que el interno inicie el disfrute de permisos como instrumento para lograr su reinserción social.

Por ello, cumplidos el resto de los requisitos objetivos, pues está clasificado en segundo grado, ha cumplido con creces la cuarta parte de la condena y no observa mala conducta, ha de concederse este primer permiso, limitándolo a tres días y sujetándolo a las condiciones de someterse a una analítica al regreso de permiso y a contar con el aval de Horizontes Abiertos.

Auto 2072/01, 25 de octubre de 2001, JVP nº 2, Exp. 120/98.

VIAJE AL EXTRANJERO

[137] Viaje al extranjero

El recurrente ya ha disfrutado de varios permisos de salida en el extranjero. El primero de ellos de carácter extraordinario de siete días de duración para visitar en Escocia a su madre que estaba gravemente enferma, y el segundo, ordinario, también en Escocia y con la misma duración, tras el fallecimiento de aquélla; en los dos casos el interno estaba clasificado en segundo grado. Con posterioridad, y tras ser progresado a tercer grado, el interno ha disfrutado de otros permisos también en el extranjero (en Escocia y en París, donde reside su novia), dos de ellos al menos antes de la denegación del que ahora se contempla, y tras ellos se ha reintegrado al centro. A la vista de ello, no existen razones para denegar la concesión del que es objeto del presente recurso, pues hasta la fecha el interno ha cumplido las condiciones impuestas administrativa o judicialmente.

Y efectivamente no se ve vulnerado el principio de territorialidad en el cumplimiento de la condena, pues el mismo Reglamento Penitenciario prevé en el art. 197 la posibilidad de que el ciudadano extranjero pueda cumplir la libertad condicional, última fase de cumplimiento de la condena y con sometimiento a la jurisdicción penitenciaria competente, en su país de residencia donde ha de cumplir las medidas de control impuestas.

Por otra parte, el recurrente cumple las 3/4 partes de la condena en junio del próximo año y en ese momento puede obtener la libertad condicional. Sería ilógico que a estas alturas de cumplimiento se planteara un quebrantamiento de la

condena, aún cuando se encontrara en otro país, teniendo en cuenta las posibilidades con que ha contado hasta la fecha, y que en la actualidad, y más en el futuro, la cooperación policial y judicial en el ámbito de la Unión Europea -a la que pertenecen los países a los que se desplaza el penado- favorece el que las personas sometidas a un proceso penal o ya condenadas en uno de esos países sea puesta a disposición de la autoridad competente y dificulta la posibilidad de sustraerse a la acción de la Justicia. Por estas consideraciones, se estima el recurso y se concede al recurrente un permiso de salida de cuatro días de duración y las condiciones que se hayan establecido en los anteriores permisos.

Auto 472/02, 19 de febrero de 2002, JVP nº 2, Exp. 1228/00.

[138] Viaje al extranjero

La penada disfruta del régimen abierto. Puede pasar permisos fuera de prisión en España. El Tribunal ha concedido, en ocasiones, permisos a españoles para salir brevemente a otros países de la Unión Europea o a ciudadanos de estos últimos países presos en España. Pero no tiene sentido que invite a una súbdita de Mozambique a desplazarse a su país de origen, pues el riesgo de fuga es muy superior y la posibilidad de reacción del Derecho español, casi nula, lo que no ocurría en los anteriores casos, de suerte que el eventual quebrantamiento sin respuesta queda al arbitrio exclusivo de la penada, se desestimarán el recurso.

Auto 283/02, 1 de febrero de 2002, JVP nº 2, Exp. 49/00.

XIV

PLAZOS PROCESALES

[139] Plazos procesales para la presentación de escritos

Aunque los plazos procesales para la interposición de recurso son improrrogables y en su cómputo no cabe hacer excepción alguna, sino que la seguridad jurídica obliga a aplicar los principios generales establecidos en el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, que sólo excluye los días inhábiles entre los que no se encuentran los sábados, sino sólo los domingos y festivos (artículo 133.2 LEC), el artículo 135 de la misma ley procesal permite la presentación de los escritos sujeta a plazo hasta las quince horas del día siguiente hábil

al del vencimiento del plazo, lo que, de hecho, supone una extensión de los plazos procesales en tales casos, por disposición de la ley, durante quince horas más.

Por ello, reconocido por el interno e informado por la Magistrada que el auto que pretende aquel recurrir le fue notificado el 23 de enero del 2002, si bien el plazo de tres días concedido para la interposición de recursos contra el mismo vencía el 26 del mismo mes, debía admitirse la presentación del escrito de interposición hasta las 15 horas del siguiente día hábil, esto es, el 28 de enero de 2002.

Auto 1219/02, 20 de mayo de 2002, JVP nº 2, Exp. 384/01.

XV RECUESTO

[140] Recuento en el módulo de aislamiento

Ya en el auto 705/96, de 14 de octubre, se estudiaba la necesidad de que el recuento de los internos se hiciera estando éstos de pie. La conclusión, que ha de seguir siendo la misma al no existir razones que justifiquen lo contrario, es que puesto que el recuento tiene como única función la de seguridad (en el capítulo dedicado a ella se encuentra el precepto que regula los recuentos), el comprobar la presencia de los internos, lo que se exige es que estén visibles e identificables; el que estén de pie es secundario y solo sería necesario de favorecer la visibilidad y la identificación, evitando errores si se comparte celda con otros internos o si, en la

posición que se adopta, puede dar lugar a la confusión. La postura de pie, que no es indigna, sólo puede exigirse cuando sirve al fin de la norma –facilidad, agilidad, seguridad y fiabilidad de los recuentos–, lo que no tiene lugar si el interno se encuentra en módulo de aislamiento, solo en la celda y sin posible confusión con otros internos, casos en que bastará con que el interno esté perfectamente visible para que el funcionario que realiza el recuento verifique tanto su presencia como el estado en que se encuentra. Por este motivo se estima la queja del interno, que en módulo de aislamiento no tiene que permanecer de pie cuando se realice el recuento.

Auto 2093/02, 23 de julio de 2002, JVP nº 2, Exp. 188/01.

XVI REDENCIONES

BAJA/PERDIDA; MOTIVACIÓN

[141] Baja en redenciones necesita una resolución motivada

La Administración deniega las redenciones en base a las "múltiples sanciones por faltas graves y muy graves cometidas durante el período solicitado por el recurrente. Así dichas las cosas la explicación de la Administración no es suficiente pues ni explica cual fue la correcta calificación de las faltas ni la base fáctica de las mismas, ni permite saber si esos mismos hechos serían típicos como faltas disciplinarias en el momento de producirse la queja, ni consta si esas sanciones fueron en su momento confirmadas o anuladas, ni se cancelaron ni cuando, y como quiera que la Administración tiene el deber de comprobar los datos fácticos de sus resoluciones (comprobación que es a modo de prueba o demostración ante sí misma y en caso de revisión jurisdiccional ante los Tribunales) se está en el caso de declarar que el escueto informe obrante en autos no permite excepcionar al recurrente de los beneficios de redención, durante el tiempo en que el mismo estuvo interno en Madrid (el que fuera de entre el 8 de abril de 1981 a 21 de julio de 1981, de 25 de enero de 1982 al 13 de marzo de 1982, del 13 de abril de 1982 al 13 de mayo de 1982 y de 25 de

octubre de 1982 al 11 de mayo de 1983). Debe pues estimarse el recurso y con él parcialmente la queja.

Auto 1169/01, 19 de junio de 2001, JVP nº 1, Exp. 623/99.

[142] El interno debe conocer que está incapacitado para redimir para permitirle su defensa

Pretende el interno recurrente el reconocimiento de las redenciones de penas por el trabajo ordinarias correspondientes a los períodos comprendidos entre el 24 de diciembre de 1984 al 9 de mayo de 1985, y del 12 de junio de 1987 al 9 de septiembre de 1987.

Respecto a estos períodos, desde el Centro Penitenciario se ha informado que el penado ingresó en prisión el 27 de septiembre de 1984, en situación de preventivo, y que el 10 de febrero de 1986 pasó a situación de penado; que en Junta de 21 febrero de 1986 se propuso la redención correspondiente (en preventiva) desde el 27 de septiembre de 1984 al 23 de diciembre de 1984 (fecha de comisión de una segunda falta grave); y que no se elevó propuesta de redención en calidad de penado por permanecer en situación de inhabilitación para redimir por sanciones, situación de mantuvo desde

el 23 de diciembre de 1984 hasta el 11 de enero de 1993, fecha en la que canceló las sanciones.

E, interesada al centro penitenciario la copia de la notificación del auto en la que se acordó la baja en redenciones a este penado, se contestó diciendo que no se pudo realizar notificación alguna, al no haber sido propuesta la baja en redención, al pasar a situación de penado, por tener sanciones sin cancelar.

La resolución de cuestiones como la aquí planteada exige superar los problemas que plantea la insuficiente documentación de las incidencias ocurridas en la aplicación de redenciones de penas por el trabajo en períodos temporales ya lejanos, cuando además no debía ser muy riguroso el procedimiento formal seguido en la Administración Penitenciaria para las bajas y altas en redenciones de penas por el trabajo. Ante la inexistencia de un procedimiento específico que regulara esta materia, pudo producirse en tiempos remotos una aplicación automática de las bajas y altas en redención, sin dictar resoluciones expresas al efecto y, por tanto, sin notificarlas a los internos, limitando las formalidades en estos casos a la propuesta posterior de los períodos de redención aplicables, finalmente aprobados en resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

Esto es lo que pudo ocurrir en este caso, donde, según la información suministrada por la Administración Penitenciaria, no se notificó al interno la baja en redención de penas por el trabajo al entender que, como tenía sanciones sin cancelar cuando pasó de preventivo a penado, no era necesario ese trámite.

Esa forma de tramitación no permitió, sin embargo, al interno conocer, al menos cuando adquirió la condición de penado, que estaba incapacitado para redimir penas por el trabajo y tampoco en el curso de este expediente se acreditan las faltas que motivados las sanciones que impidieron esa redención, con lo que continúa provocándose la indefensión del interno, que no ha tenido oportunidad siquiera de discutir en este recurso si la naturaleza y cuantía de las sanciones le incapacitó para redimir penas por el trabajo.

Ahora bien, ante esa situación no cabe reconocer sin más el derecho del interno a que se le apliquen las redenciones correspondientes a los períodos que reclama, en los que estuvo ingresado en centros penitenciarios de Madrid, sino que es necesario permitirle su defensa respecto de la situación alegada por la Administración Penitenciaria. Es necesario, por tanto, que, en primer lugar, se aporte a las actuaciones una relación de las sanciones

impuestas al interno en los períodos estudiados —con expresión de la naturaleza de las mismas, de los hechos que las motivaron y la fecha de su cancelación o rehabilitación—, para permitir al interno discutir si en este momento le impidieron redimir penas por el trabajo en las condiciones exigidas por Reglamento del Servicio de Prisiones.

Tratándose del reconocimiento actual de derechos que pudieron haberse consolidado en momentos anteriores, no se produce una revitalización de sanciones ya canceladas, puesto que éstas, de haber existido, sólo habrían producido el efecto correspondiente (impedir la redención de penas por el trabajo) en el momento en que estaban vigentes, y ahora sólo se trata de comprobar si se adquirió o no en ese momento tal derecho, esto es, si se dieron o no las condiciones para ello.

Por otra parte, ni en la Ley Penitenciaria ni en los Reglamentos que la desarrollaron se establece un procedimiento que incluya, tras la imposición de sanciones que impidan redimir penas por el trabajo, la aprobación de una "baja en redenciones" ni su notificación al interno.

Por ello, aunque pueda ser conveniente para una mayor seguridad y concreción el seguimiento de una tramitación similar a la apuntada, el hecho de no haberse realizado en su momento esas "bajas en redención" ni, por tanto, serle notificadas interno, no tiene que provocar necesariamente que se le reconozca sin más su derecho a la redención en esos períodos. Lo esencial es que ahora, cuando se realiza una propuesta de redención para ser aprobada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria —trámite este sí previsto en el Reglamento de Servicios de Prisiones, aunque referido Patronato Nuestra Señora de la Merced—, o cuando se reclama por el interno que se realice una propuesta respecto de un período no reconocido por la Administración Penitenciaria, se garantice la defensa del interno respecto a esa negativa a reconocerle redención de penas por el trabajo. De ese modo, en primer lugar, la Administración es la que deberá acreditar cumplidamente (al tener la obligación de conservar el expediente penitenciario y hacer constar en él todas las incidencias producidas) que, en los períodos reclamados, no se daban las condiciones objetivas para ganar esa redención por haber cometido el interno una segunda o sucesivas faltas graves o muy graves sin haber obtenido la convalidación de las anteriores. En segundo lugar presentada la documentación correspondiente por la Administración, deberá posibilitarse al interno para que discuta el mantenimiento o no de esas sanciones en los períodos correspondientes y la posibili-

dad de que pudiera alguna de ellas haber sido cancelada anticipadamente. Y, con todo lo anterior, favoreciendo siempre al interno las omisiones probatorias que pudieran haberse producido por causa sólo imputable a la Administración, deberá resolverse por el Juez de Vigilancia Penitenciaria el reconocimiento o no del derecho a redimir reclamado.

En consecuencia, debe estimarse el recurso formulado, pero al efecto de que se aporte esa documentación y se permita al interno su defensa, tras lo que el Juez de Vigilancia deberá pronunciarse con libertad de criterio.

Auto 314/2002, cinco de febrero de 2002, JVP nº 1, Exp. 1021/00.

[143] Resolución judicial razonada

La penada solicita la redención ordinaria durante los períodos 14 de agosto de 1984 a 14 de marzo de 1985; 30 de mayo de 1985 a 6 de noviembre de 1985; 8 de mayo de 1986 a 25 de julio de 1988 y 21 de noviembre de 1988 a 22 de enero de 1990 y además solicita se tengan en cuenta actividades en otros períodos que pudieran dar lugar a redención extraordinaria tales como cursos universitarios, limpieza y taller. Respecto de estos últimos sólo cabe decir que no hay prueba alguna de las alegaciones de la penada pese a la notable facilidad de demostrar esos cursos e incluso esas actividades por lo que no cabe dar lugar a redención extraordinaria alguna superior a los 213 días que por este concepto tiene ya reconocidos la interna.

La redención de penas por el trabajo, conforme a los artículos 65 y 73 del entonces vigente Reglamento de los servicios de prisiones, se perdía por reiterada observancia de mala conducta entendiéndose por tal la comisión de nueva falta grave o muy grave sin haber obtenido la invalidación de las anteriores. Invalidación que se producía, conforme al reglamento penitenciario vigente hasta 1996, transcurridos seis meses en el caso de las faltas muy graves o tres desde las faltas graves siempre que no existiera nueva infracción disciplinaria y plazos que podían reducirse a la mitad en caso de recompensas (art. 126 y 127 del reglamento). Y teniendo en cuenta que la cancelación de la falta situaba al interno, desde el punto de vista penitenciario, en igual situación que si no hubiera cometido (art. 128).

Por tanto la baja en redención no podía producirse de modo automático sino que tenía que ser propuesta razonadamente y aprobada razonadamente.

Ello es así por el deber general de motivar las resoluciones judiciales (art. 120.3 de la C.E.), por el mandato legal al Juez de Vigilancia de hacer cumplir la pena impuesta con las modificaciones que pueda experimentar y aprobar las propuestas que puedan suponer acortamiento de la condena –hay que pensar que, analógicamente las que supongan no acortarla– (Art. 76-1 y 2C de la L.O.G.P.); y porque la lógica impone la necesidad de que exista una resolución de esas características allí donde son precisos actos de calificación cuales el tiempo transcurrido entre una falta y otra, fecha por tanto de comisión de las faltas y de firmeza de las sanciones (al menos de las primeras), conducta durante ese plazo y su prolongación o acortamiento etc. Además esa resolución debe ser notificada al interno que puede recurrir ante la Audiencia Provincial.

A partir de aquí pueden ocurrir varias cosas las más comunes de las cuales serían:

- Que la resolución no exista. En tal caso no puede dictarse pasado el plazo de cancelación pues la eficacia de las sanciones ha desaparecido a todos los efectos.
- Que exista pero no se haya notificado. En este supuesto debe notificarse y a partir de ese momento se abre el plazo de impugnación de la misma, sin perjuicio de los efectos que el transcurso del tiempo haya podido producir en orden a la constatación de la existencia de las faltas, e incluso, en orden a la invalidación de las sanciones.

Pero también pueden ocurrir casos como el presente en que las resoluciones lo son en apariencia, pero, o bien no existen, o son difícilmente identificables como tales hasta incurrir en nulidad por falta absoluta de motivación. Estos hechos no son infrecuentes y en general la mejora en la cultura jurídica (y judicial) que han impulsado al Tribunal Constitucional y El Tribunal Supremo lleva precisamente a considerar inaceptables desde criterios de hoy actuaciones que hasta hace poco se reputaban correctas. En este caso las propuestas de baja en redención se dieron por buenas de la siguiente manera:

A) La baja desde 14 de agosto de 1984 por un simple oficio del Juez a la prisión de fecha 12 de febrero 1985 que se remite a una resolución inexistente (folio 34).

B) La baja de 30 de mayo de 1985 por otro oficio del Juez de fecha 24 de julio de 1985 que se remite a una resolución inexistente (folio 28).

C) La baja de 8 de mayo de 1986 se aprueba por un acuse de recibo del Juez a la prisión de 1 de octubre de 1986 (folio 20).

La baja de 21 de noviembre de 1988 por otro oficio del Juez de 2 de enero de 1989 (folio 22).

De ninguna de estas comunicaciones tuvo noticia la presa. Estas actuaciones no pueden considerarse resoluciones. Son meros actos de comunicación que han de tener su sostén en resoluciones previas a las que no pueden suplir ni pueden dar por supuestas. Por tanto sólo aparentemente ha existido una aprobación judicial de la baja en redención. Esas apariencias no pueden ahora convertirse en realidad aunque este Tribunal declarase la nulidad de aquellas actuaciones: en primer lugar por que lo anulado serían los actos de comunicación y respecto de las resoluciones de fondo se declararía su inexistencia y no su nulidad; en segundo lugar porque transcurrido sobradamente el plazo de cancelación aunque meramente se anularan las resoluciones no podrían ahora dictarse como sino hubiera ocurrido nada desde entonces pues se ha producido la pérdida de virtualidad de las sanciones; en fin porque la hipotética aprobación actual de pérdida de redenciones de hace más de 10 o más de 15 años tendría un denunciante carácter fraudulento de sanción encubierta y extemporáneo. En consecuencia en este caso la solución ha de ser la misma que en aquellos otros en que no existe resolución. Inexistencia insalvable 10 años después y que lleva a la inexorable conclusión de que, en términos jurídicos, la baja en redenciones no ha tenido lugar válidamente y por tanto carece de eficacia. En este punto se estimará el recurso.

Auto 1257/01, 29 de junio de 2001, JVP nº 1, Exp. 32/00

[144] Pérdida de redenciones extraordinarias

Pretende el interno recurrente el reconocimiento de las redenciones extraordinarias que pudieran haberse producido durante el tiempo que estuvo dado baja en redención ordinaria por sanciones. Para ello, estima que ambas redenciones son de naturaleza distinta, asimilándose la extraordinaria más a la figura de recompensa del artículo 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Aunque se asimilaran las redenciones extraordinarias a las recompensas, incluyéndolas entre las genéricamente descritas, por analogía con las demás, en el apartado g) del artículo 263 del Reglamento Penitenciario vigente, que remite a la correspondiente regulación reglamentaria, siempre debería acudir a la normativa específica, que en este

caso son los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones aprobado por Decreto de 2 de febrero de 1956, donde, tras describir en su artículo 71.3 los supuestos en los que cabe el otorgamiento de redenciones extraordinarias, a continuación señala en su artículo 73 los casos en los que se pierde el beneficio de redención de penas por el trabajo.

En una interpretación sistemática de esa regulación, deberían aplicarse, por tanto, las causas de pérdida del beneficio de redención de penas por el trabajo tanto a las ordinarias como a las extraordinarias.

A igual consecuencia se llega si se tiene en cuenta que las concesión de las redenciones extraordinarias dependen también de las especiales circunstancias de "disciplina" del interno, según dicho artículo 71.3, y de la "buena conducta" del interno, igualmente exigida en el artículo 263 del Reglamento Penitenciario vigente como requisito de las recompensas; condiciones con las que aparece incompatible la acumulación de sanciones disciplinarias que motivaron precisamente la baja en beneficio de redención.

Auto 915/01, 18 de mayo de 2001, JVP nº 3, Exp. 887/01.

[145] Conclusiones básicas sobre la baja en redenciones

El Tribunal tras alguna vacilación ha llegado a fijar algunas conclusiones sobre este problema de la baja en redenciones, que pasa a sintetizar.

A.- La baja en redenciones requiere una cierta calificación jurídica (debe quedar claro que esas sanciones existen, que son, al menos, falta grave, por si enlazan en el sentido de cometer la segunda antes de cancelar la primera, normalmente o por cancelación anticipada etc.).

B.- No es exactamente exigida por el reglamento una notificación expresa, al interno de la "baja en redención" Esto no significa que para que esa baja se produzca no haya de existir una resolución expresa, tácita o presunta que acuerde que, desde un momento dado el régimen normal que era el de ganar redención, se interrumpía y se pasaba al régimen considerado excepcional de no redimir; y sería conveniente que esa resolución fuera expresa y notificada al penado a efecto de recurso.

C.- La inexistencia de una resolución expresa, cuando de hecho durante un determinado período no se ha redimido significa que, en cualquier momento en que el interno se da por enterado de

esa ausencia de redenciones durante un determinado período, tenga la posibilidad de combatir esa resolución siquiera sea presunta que puso fin (o impidió e inicio, en su caso) de la ganancia de redenciones.

D.- Para ello debe ponerse de manifiesto al interno la parte necesaria de su expediente disciplinario de suerte que pueda tener conocimiento de la existencia, continuidad y enlace de las faltas cometidas, su condición de graves o muy graves etc... y combatir la concurrencia de los elementos fácticos o jurídicos que permitan el cese de las redenciones.

E.- En el punto anterior, la ausencia u oscuridad de expediente, y en general toda omisión probatoria de la concurrencia de esos requisitos favorece al penado, pues la carga de la prueba de esos elementos fácticos y jurídicos que conllevan el cese en las redenciones corresponde a la Administración Penitenciaria, que antes de decidir tiene conforme a las normas administrativas el deber de comprobar (de probar ante si misma) la concurrencia de dichos requisitos.

En consonancia con lo anterior la mera falta de notificación de la baja en redenciones, aunque no es conveniente, no supone de por si, otras obligaciones que la antes expuestas en caso de desconformidad del penado y, en es sentido, debe estimarse el recurso del Ministerio Fiscal.

Auto 379/03, 4 marzo 2003, JVP nº 3. Exp. 1132/01.

COMPUTABLES

[146] Con el nuevo Código Penal sólo se computarán las redenciones aprobadas hasta el 25 de mayo de 1996.

La cuestión que debe resolverse en ésta instancia consiste en determinar si el interno tiene derecho a las redenciones aprobadas por resolución firme, aunque sea posteriores al 25 de mayo de 1996, o ese derecho queda limitado en el tiempo, de suerte que sólo pueden compararse las redenciones obtenidas hasta el 25 de mayo de 1996.

Aunque se aplique al interno el Código Penal de 1995 deben serle computadas, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 13 de Noviembre y 18 de Julio de 1996 9 de Mayo de 1997), las redenciones de penas hasta el 25 de Mayo de 1996, pero no a las posteriores a dicha fecha, aunque estuviesen aprobadas por auto o resolución judicial firme pues nos encontraríamos

con la aplicación de un tercer Código Penal, inexistente, o aplicando dos Códigos Penales a la vez el denegado y el vigente, lo que está expresamente prohibido por disposición del nuevo Código Penal.

Auto 1390/03, 13 de junio de 2003, JVP nº 3, Exp. 12/96.

DURANTE LIBERTAD CONDICIONAL

[147] Durante la libertad condicional

Pretende el interno que se le abone como días de redención extraordinaria el período que estuvo trabajando en libertad condicional.

La redención extraordinaria y los efectos asociados a ella –un día por cada jornada de trabajo, con un límite de 175 días al año– están regulados en el artículo 71 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, declarado vigente en la ejecución de las penas impuestas con arreglo al Código Penal de 1973 por la Disposición Transitoria Primera del actual Reglamento Penitenciario, estableciendo como condiciones de su aplicación la concurrencia de especiales circunstancias de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo.

Esta forma de reducción del cumplimiento de las penas, que excede de las condiciones establecidas en el artículo 100 del Código Penal de 1973 –un día de redención por cada dos de trabajo– aunque se incluya entre las recompensas que preveía el artículo 105 del Reglamento Penitenciario de 1981 y prevé el vigente Reglamento en su artículo 263 para dotarla de cobertura legal por remisión al artículo 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, no por eso deja de participar del régimen específico para las redenciones por el trabajo establecidos en los artículos 65 a 73 del citado Reglamento de los Servicios de Prisiones. En otras palabras, reconocida la posibilidad de la redención extraordinaria en un artículo, el 71, de este último Reglamento, incluido entre las disposiciones relativas a la "redención de penas por trabajo", no hay razón para considerarlo separadamente del resto de las disposiciones contenidas en esa regulación, aunque la cobertura legal de esas disposiciones reglamentarias sea diferente en la redención ordinaria y la extraordinaria.

Desde otro punto de vista, coinciden, sin embargo los presupuestos de las recompensas y los de la redención extraordinaria, pues en aquéllas y en éstas se exige la concurrencia de circunstancias especiales en el interno: de "buena conducta, espí-

ritu de trabajo y sentido de responsabilidad", en las primeras, de "laboriosidad, disciplina rendimiento en el trabajo", en el citado artículo 71. Esto es, no basta la realización normal del trabajo, sino que se exige un "plus" en el comportamiento, esfuerzo o dedicación del interno que le haga merecedor de ese beneficio, de los más favorables para el interno en cuanto recorta considerablemente el tiempo de prisión, duplicando los efectos del cumplimiento.

En aplicación de los criterios generales anteriores, no cabe la aplicación automática de la redención extraordinaria que pretende el interno recurrente por el sólo hecho de acreditar la realización de un trabajo. Como antes se dijo, sólo si ha trabajado con una especial laboriosidad o esfuerzo puede hacerse merecedor de este beneficio complementario.

Ahora bien, negada toda redención por la Administración Penitenciaria reconocida por la Magistrada-Juez de Vigilancia por vía de recurso, no cabe negar la posibilidad de una redención extraordinaria por el solo hecho de no constar esa especial laboriosidad, pues dicha Administración no ha valorado el trabajo realizado ni ha tratado de comprobar su desempeño en unas especiales condiciones favorables.

A tal efecto, por tanto, deberá estimarse el recurso, para que, previas las comprobaciones oportunas (informe de los responsables de la empresa en la que ha prestado sus servicios el interno, por ejemplo) se determine si el trabajo realizado merece o no ser tomado como base para la aplicación de esa redención extraordinaria.

Auto 1748/01, 22 de septiembre de 2001, JVP nº 2, Exp. 627/89.

[148] Durante la libertad condicional

Se plantea el recurso por estimar el interno que se han vulnerado sus derechos al habersele negado por la Administración Penitenciaria y por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la posibilidad de redimir pena por el trabajo estando en situación de libertad condicional, derecho este, que entiende, el recurrente aparece recogido y amparado en las leyes penitenciarias.

Este Tribunal ha estudiado y resuelto esta cuestión en diversas resoluciones (autos de 2 de abril de 1997, 4 95/ 98 de 5 de mayo, 907/98 de 16 de julio, entre otras) manteniendo que no existe impedimento legal para que se pueda redimir penas por el trabajo estando en la situación de libertad condicional y así se razona que el artículo 100 del Código Penal

del año 1973 únicamente recogía dos supuestos en los que no se podía redimir la pena por el trabajo no refiriéndose ningún de ellos a la libertad condicional que por otro lado esta considerada como la última fase de cumplimiento de la condena, de forma que el artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se refiere a ella como el último grado de las penas privativas de libertad, entendiéndose por tanto que el penado mantiene en esta situación los mismos derechos que el resto de los penados que se encuentren en cualquier otro de los restantes grados de cumplimiento de la pena.

El auto de este Tribunal de fecha 2 de abril de 1997 declaraba "Además, si mediante la prestación de un trabajo se pretende que la persona presa pueda reducir la duración de cumplimiento de la condena, contándose el período de tiempo en que se realiza alguna prestación laboral para la concesión de la libertad condicional, no cabe restringir este beneficio exclusivamente a la posibilidad indicada de poder adelantar la libertad, extinguiéndose en ese momento el derecho que recoge el artículo 100 del Código Penal de 1973, sino que la finalidad del mismo se ha de extender a cualquier ventaja que pueda obtener el penado en orden a un efectivo cumplimiento anticipado de la 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. Por último, no se puede argüir para rechazar tal petición que el trabajo no se presta en un lugar dependiente del Centro Penitenciario, pues tanto la Ley General Penitenciaria como 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."

Aplicada esta doctrina al caso que nos ocupa no encontramos que el interno recurrente se encuentra en situación de libertad condicional y manifiesta su deseo de seguir redimiendo pena con el trabajo que desarrolla en esta situación, no siendo esta situación causa para perder la libertad condicional conforme establecía el artículo 99 de derogado C.P., pues este establecía que la misma se perdería en caso de volver a delinquir o por observar mala conducta, lo que no se acredita en el presente caso, sin que dicha situación fuera revocada por no realizar el más mínimo esfuerzo laboral, por ello no se comprende porque el esfuerzo de inserción social del

interno recurrente a través de desarrollo de una actividad laboral no ha de dar lugar a un trato diferenciado respecto de aquellos otros casos en que no se trabaja en absoluto, por todo ello procede estimar el recurso formulado.

Auto 2442/03, 16 de octubre de 2001, JVP nº 3, Exp. 118/03.

EXTRAORDINARIA

[149] Redenciones Extraordinarias en tercer grado

Pretende el interno el reconocimiento de 45 días trimestrales de redención extraordinaria por la actividad laboral desempeñada fuera del Centro Penitenciario.

En autos de este Tribunal de fecha 15 de septiembre del 2000 (Rollo nº 803/2000) y 18 de octubre del 2001 (Rollo 1013/2001) -este último dictado en un recurso interpuesto por este mismo interno- se trató la materia de la redención extraordinaria aplicable a los internos clasificados en tercer grado de tratamiento respecto de la actividad desarrollada en el exterior del centro penitenciario, llegando a la conclusión de que no debe establecerse como criterio determinante a estos efectos la remuneración económica percibida, o los horarios amplios a la salida al exterior, sino que lo esencial es, conforme al artículo 71.3 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, la laboriosidad, disciplina y rendimiento del penado.

Y en dicho autor se llegó a la conclusión de que si la denegación de una redención extraordinaria se basaba en otras circunstancias diferentes, atendiendo a factores de valoración del esfuerzo realizado por el interno en el desempeño de una actividad laboral, había de considerarse ajustada a derecho la decisión.

Y, a la vista de los "Criterios de actuación en materia de redenciones extraordinarias" elaborados por el C.I.S. Victoria Kent y aplicados a este interno, ha de concluirse que respetan, en conjunto, los criterios atendibles para el reconocimiento de las redenciones extraordinarias. Aunque se establece en esos criterios unos días de redención distinguiendo tres niveles -máxima, media y mínima- y en se establece como norma general la aplicación de este último nivel a las "actividades que obtienen otros beneficios distintos al beneficio de la redención", sin embargo esta norma se supedita al estudio individualizado del caso al objeto de valorar el

rendimiento, laboriosidad o actitud del interno que conste en el informe del profesional, correspondiente, ponderando varios criterios básicos (tiempo invertido, número de tareas encomendadas y cumplimiento adecuado del programa individualizado de tratamiento), especificando que "el mero desempeño de una actividad o la mera asistencia no supondrá una propuesta de redención extraordinaria, sino que habrá de estimarse su desempeño como significativamente positivo. Esto es, huyendo de actitudes reduccionistas o simplificadoras, tanto favorables como desfavorables, esas normas permiten valorar y reconocer a efectos de redención los diferentes grados de laboriosidad, disciplina y rendimiento de los internos, diferenciando las actividades también distintas de los internos que es lo que en definitiva persigue la institución de la redención extraordinaria, mediante el fomento de la participación y esfuerzo de los penados.

Tampoco se aprecia en este caso una desviación en la aplicación de esos criterios generales en perjuicio del interno recurrente, pues sigue sin constar una especial penosidad o laboriosidad del mismo en el desempeño de su trabajo y resulta razonable distinguir, como hace el C.I.S. a los internos que más esfuerzo realizan y menos beneficios materiales obtienen, de aquellos que menos actividades realiza y menor coste invierte en su realización.

Auto 35548/02, 21 de noviembre de 2002, JVP nº 2, Exp. 1300/98.

[150] Redenciones ordinarias, extraordinarias y notas meritorias

El art. 71.3 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2.2.1956 regula el otorgamiento de redenciones extraordinarias en razón a "las especiales circunstancias de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo", con un límite de uno por cada día de trabajo y de 175 días por cada año de cumplimiento efectivo de la pena. Dicho Reglamento quedó derogado por la entrada en vigor del Reglamento Penitenciario, aprobado por R.D. 190/1996, de 9 de febrero, si bien su Disposición Transitoria Primera apartado b) establecía que el Reglamento de los Servicio de Prisiones se continuaría aplicando para el cumplimiento de las penas impuestas y que se ejecuten conforme al Código Penal que se deroga por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en aplicación de lo previsto en las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta de dicha Ley Orgánica -relativas a la determinación de la ley

más favorable—.

Así pues, la aplicación del Reglamento de los Servicios de Prisiones quedó limitada a las condenas impuestas y que se cumplieran conforme al Código Penal de 1973. En el cumplimiento de las condenas posteriores, impuestas durante la vigencia del Código Penal de 1995, ya no sería de aplicación dicha normativa sino que quedarían reguladas por el R.D. 190/1996, vigente Reglamento Penitenciario, cuyo art. 263 contempla las recompensas que se pueden otorgar por "los actos que pongan de manifiesto buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de la responsabilidad en el comportamiento de los internos, así como la participación positiva en las actividades asociativas reglamentarias o de otro tipo que se organicen en el Establecimiento".

El examen de ambos preceptos, 71.3 del Reglamento de los Servicios de Prisiones y 263 del Reglamento Penitenciario, pone de manifiesto la naturaleza similar que tienen las redenciones extraordinarias, pues los presupuestos de concesión de unas y otras —la laboriosidad, disciplina y rendimiento en el primer caso, y espíritu de trabajo, buena conducta y sentido de la responsabilidad en el segundo— son prácticamente idénticos aunque se utilicen distintos términos, pues su fundamento es el mismo: premiar el interés, dedicación y esfuerzo del interno en el ejercicio de determinadas actividades.

De lo anterior se extraen dos consecuencias: la primera es que una misma actividad no puede generar al mismo tiempo recompensas del art. 263 R.P. y redenciones extraordinarias, y la segunda es que las personas condenadas conforme al derogado Código Penal se les aplicará, con arreglo a las disposiciones transitorias primera a cuarta del Código de 1995, la normativa que les resulte más favorable en esta materia como establece la Disposición Transitoria Primera apartado a) del vigente Reglamento Penitenciario, lo que supone que en el presente caso el recurrente no se rige en materia de redenciones por lo dispuesto en el Código Penal de 1995 ni en el actual Reglamento Penitenciario sino por las disposiciones citadas que sin duda le resultan más favorables; eso es así siempre que por la actividad de que se trate se le concedan redenciones extraordinarias, como ocurre en el caso contemplado, pues si no pudiera obtenerlas por habersele dado de baja en las mismas entonces le sería aplicable el régimen del art. 263 del vigente R.P. Pero como se indica, el recurrente no está dado de baja en redenciones y por tanto la misma actividad no puede ser generadora de dos tipos de beneficios. Ello lleva a desestimar el recurso interpuesto al

ser correcta la no concesión de la nota meritoria propuesta por el Educador del centro al concederse al interno redenciones extraordinarias.

Auto 299/02, 4 de febrero de 2002, JVP nº 2, Exp. 1151/99.

POR ESTUDIOS

[151] Por estudios, proporcional al esfuerzo

Como bases jurídicas de la solución del problema han de tomarse las que constan en el informe del Centro Penitenciario de 15 de Mayo de 2002 que expone los criterios de D.G.I.P. en circular de 24 de marzo de 1993 en materia de redenciones extraordinarias y que son:

- Por Matricularse corresponden 20 días extra de redención al trimestre.
- Por aprobar curso completo en junio corresponden 100 días.
- Por aprobar curso completo en septiembre corresponden ochenta días.
- Por matricularse en asignaturas sueltas le corresponde la parte proporcional.
- Por aprobar asignaturas sueltas le corresponde igualmente la parte proporcional. (...)

El cálculo debe hacerse atendiendo proporcionalmente a la matrícula y superación de asignaturas sueltas tal como dice la norma y ello, aunque conlleve, enojosas operaciones matemáticas debe hacer bien dividiendo las asignaturas matriculadas y aprobadas de cada curso por el número de asignaturas del mismo, bien dividiendo la suma de los créditos correspondientes a las asignaturas objeto de matrícula y aprobadas en cada curso por el número de créditos total de dicho curso. El Tribunal, aunque la Administración sigue el primer sistema y este segundo sistema perjudica, en este caso, el interno, lo aplicará, porque la redención debe decir del esfuerzo y la manera más objetiva de medirlo no es la de otorgar una igual dificultad a todas las asignaturas sino una dificultad acorde con el número de créditos de la misma en extensión al total de curso. De otra parte, lo que perjudica al interno que ha aprobado asignaturas con pocos créditos, puede beneficiar a otros que aprueban otras asignaturas más difíciles y con más créditos (y en ambos casos se hará lo que resulta más justo y acorde al trabajo realizado). (...)

Auto 3477/02, 15 de noviembre de 2002, JVP nº 1, Exp. 204/00.

[152] Según resultados

Se plantea el recurso por estimar el interno que se han vulnerado sus derechos al no haberse reconocido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº3 de Madrid, parte del tiempo de redención extraordinaria solicitado, produciéndose así una vulneración de los derechos que reconocen y ampara las leyes penitenciarias.

De un análisis de lo actuado en el presente procedimiento nos encontramos que si bien al interno recurrente en el curso escolar 2001/02 se le reconoció una redención extraordinaria por los estudios realizados en dicho curso no ocurrió lo mismo con el período de tiempo comprendido entre julio y septiembre de 2002, esto tuvo como causa la falta de conocimiento por el Centro Penitenciario del resultado de su actividad académica hasta el día 25 de noviembre de 2002, habrá que tener en cuenta que la redención extraordinaria requiere de

una laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo o actividad especialmente intenso, lo que no se da en el presente caso en el que los resultados académicos no fueron todo lo óptimos que cabía esperar como reconoce el propio recurrente en sus diferentes escritos en los que alega que dicha redención extraordinaria debe obtenerse con independencia del resultado que se consiga, a pesar de la cual habrá que tener en cuenta que en el caso de las actividades formativa, la forma de comprobar el rendimiento en el trabajo, son los resultados académicos, que en el presente caso, como ya se ha dicho, no acreditan el rendimiento adecuado para la obtención de redención extraordinaria, por lo que procede desestimar el recurso formulado.

Auto 2600/03, 30 de octubre de 2003, JVP nº 3, Exp. 1189/99.

[153] La presencia del interno en los

XVII

REGISTROS

registros y requisas de celda debe ser la norma

Como se ha dicho en alguna ocasión por el Tribunal la celda que forma parte de un edificio público cual es el Centro Penitenciario, no puede equipararse al domicilio privado de una persona. Pero dentro de lo que es la prisión es el mayor reducto de intimidad del penado y aquel sobre el que, dentro de las limitaciones regimentadas, con mayor intensidad vuelca su personalidad y al que de algún modo identifica posesivamente ("mi celda, su celda...") como es lógico en un sistema celular (art. 19 L.O.G.P.) Por ello los registros y requisas de las celdas deben hacerse respetando al máximo los valores antedichos y con criterios de proporcionalidad sin causar más molestias que las necesarias. Es conveniente y el Tribunal se inclina a pensar que debiera ser la norma la presencia del preso durante el registro y requisa de la celda pues puede ocurrir y no es infrecuente que de ellos resulten hallazgos que puedan dar lugar a sanciones disciplinarias (o a sanciones penales si la tenencia es delictiva) y en ese caso la presencia del preso permite dar las explicaciones oportunas y garantiza una contradicción en la obtención de lo que pueden ser pruebas siquiera sea mínima y

embrionario.

Ahora bien si la presencia del interno requiere refuerzos de seguridad desproporcionados o necesidad de emplear la fuerza o si se realiza el registro o requisa en momento en que el interno está ausente, no puede llevarse tampoco al registro y requisa las garantías propias de la entrada y registro domiciliario previstas en la L.E.Crim, con independencia de la eventual transcendencia procesal ulterior de esa ausencia de garantías.

En el presente caso el preso denuncia:

A) Su ausencia

B) Que fue privado de unas espinilleras, unos cordones de zapato y unas hojas de apuntes que no le fueron devueltas ni se le entregó recibo.

Nada de esto último se ha acreditado ni aún mínimamente y lo que se comprueba (folios 9 y 10) es que de la celda se retiraron simplemente sábanas y mantas deterioradas de propiedad del Centro. Y en cuanto a lo primero no ha habido garantía o lesión alguna de bienes jurídicos, que en el supuesto concreto haya nacido de la ausencia del penado. Se desestimaré el recurso.

Auto 1376/2001, 12 de julio de 2002, JVP nº 1, Exp. 703/98.

[154] Cacheos y Registro que tengan

por objeto obtener la prueba del delito o objetos prohibidos deben hacerse en presencia del interno

El penado afirma que el registro de su celda se hizo en su ausencia y que encontró casi todas sus pertenencias desordenadas al volver de la celda.

Este Tribunal ha dicho en alguna ocasión que es conveniente que el registro de los enseres del interno se celebre en su presencia, particularmente cuando tenga por objeto encontrar prueba de un delito o la búsqueda de objetos cuya presencia pueda constituir una infracción disciplinaria.

La Administración fue sensible a las recomendaciones de los Tribunales y director del Centro, a raíz de algunas resoluciones judiciales, estableció, en un orden de 29 de julio de 1999, que los cacheos se efectuaran a presencia del interno necesariamente cuando tengan por objeto la obtención de prueba de un delito, en general, cuando se trate de cacheos regulares y periódicos siempre que esté nombrados para el servicio cuatro funcionarios, de suerte que el registro pueda efectuarse con seguridad por dos de ellos. La instrucción, en conjunto, recoge espíritu de las resoluciones judiciales que nunca equipararon celda con domicilio.

En el presente caso no había más que dos funcionarios nombrados para servicio, por lo que sólo, según esa instrucción antes citada, que no puede considerarse ilegal, debía estar presente el preso si se buscaban pruebas de delito, aún apurando más, y si se siguiera la doctrina de este Tribunal, si se buscara algún objeto prohibido cuya posesión constituya infracción disciplinaria. No consta fuera ninguno de ambos el objeto del registro, lo cual

puede resultar extraño.

Pero en el caso de los presos de E.T.A. no lo es por cuanto que caben registros o cacheos de enseres destinados a obtener objetos que no son en principio prohibidos pero que no hay por qué consentir que estén en sus manos: lista de nombres de funcionarios, planos de la prisión, descripciones físicas personas que les rodean etc. (que pueden ser de posterior uso criminal, conforme la experiencia, pero de tenencia inicial atípica).

En el presente caso el registro sin presencia del preso no consta que fuera destinado a encontrar objetos prohibidos o a descubrir algún delito, y por otra parte, por razones de seguridad no habría funcionarios bastantes para verificarlo en presencia del preso. No hay quebranto material ni formal de derecho alguno del preso por hacer el registro de sus pertenencias en su ausencia. Podría cuestionarse cual fuera el objeto del registro o del desorden causado con el mismo pero ni una ni otra cosa son objeto de la queja que se limita a la ausencia del interno en momento del acto. Por otra parte no consta desviación de poder –Vgr. uso del registro con fines punitivos– no la creación de un desorden desproporcionado inherente a todo registro de pertenencias, o que hubiera sido menor con la presencia del interno. Por ello y aunque el Tribunal sostiene con carácter general las ventajas de la presencia del preso, y casi su necesidad en los casos antes expuestos, no puede decirse que en este concreto caso se haya vulnerado derecho alguno o se hayan causado perjuicios innecesarios con el registro, en ausencia del interno, de sus pertenencias. Se desestimará el recurso.

Auto 1315/02, 28 de mayo de 2002, JVP nº 2, Exp. 1881/01.

XVIII

SANCIONES

[155] Cumplimiento en la propia celda

Tanto la Ley General Penitenciaria como su reglamento (Artículos 43-4 y 254-4 respectivamente), establecen como regla general que el aislamiento ha de cumplirse en la propia celda; si bien, por excepción puede cumplirse en otra de semejantes características en supuestos de compartir celdas con otros presos, o por la propia seguridad del interno o por el buen orden del establecimiento.

Estas excepciones deben razonarse por la Admi-

nistración lo que significa que debe aportar el dato de hecho que permite afirmar que la celda está compartida o que la permanencia en la misma compromete la seguridad del interno o el buen orden del establecimiento, de suerte que no basta con invocar las causas legales de la excepción sino que es preciso establecer las causas materiales que, en cada caso, permiten afirmar (o negar) la concurrencia de esas causas legales.

Exactamente lo contrario es lo que hacen la Administración Penitenciaria y el Juzgado de Vigi-

lancia que da por buenas las razones de aquella; frente al hecho de que el interno ocupa en solitario la celda, la Administración alega que la celda está preparada para ser ocupada por dos internos (lo que por una parte va en contra de la regla general del artículo 19 de la Ley, y de otra, es irrelevante a estos efectos pues lo decisivo no es cuantas personas podrían ocuparla sino cuantos la ocupan).

Y en cuanto a la seguridad o el buen régimen del establecimiento las razones que se dan son absolutamente generales tales como que la sanción de aislamiento se impone por hechos que revelan la peligrosidad o violencia por parte del interno o que los módulos están organizados de forma que los internos puedan tener convivencia ordenada y al tiempo recibir todas aquellas prestaciones y servicios reconocidos reglamentariamente. Unas y otras razones no son asumibles pues supondrían por definición no ya convertir la regla en excepción y la excepción regla, sino la pura desaparición de la regla que jamás, ni aún excepcionalmente se aplicaría, pues siempre se entendería que la sanción de aislamiento al ser reveladora de violencia exige la separación y que las prestaciones y servicios recibidos por los internos y previstas reglamentariamente también exigen apartar al sancionado lo que significa que el legislador no sabía lo que decía cuando establecía la compatibilidad de la sanción de aislamiento con la permanencia en la propia celda.

Y que este criterio lleva a la desaparición de la regla y a la aplicación sistemática y sin alternativas de la excepción no es sólo una consecuencia teórica a la que llegue el Tribunal a partir de las anteriores premisas sino una práctica generalizada de la Administración Penitenciaria que debe ser corregida, se demuestra porque expresamente así se dice en el informe del 6 de julio de 2001 de la Dirección del Centro, que tras invocar como razones las antes estudiadas rechazadas por este Tribunal termina afirmando que esas son las "razones que justifican la medida tomada en su día con este interno al igual que con el resto de internos que tienen que cumplir sanciones de aislamiento", frase claramente reveladora de que la regla general no se tiene realmente en consideración. En este sentido de que la norma

ha de ser de cumplimiento en la propia celda y la excepción el cumplimiento fuera de ella y que esa excepción ha de ser motivada en términos concretos e individualizados para cada caso, lo que en esta ocasión no ha ocurrido, se estimará la queja.

Auto 735/02, 15 de marzo de 2002, JVP nº 2, Exp. 187/01.

[156] Concurso de infracciones

El penado entiende que no hay prueba contra él. Lo cierto es que fue reconocido por la víctima quien señaló a él y a otro interno como autores de los hechos, y que parte de los objetos sustraídos fueron hallados en poder de ese otro interno, lo que presta gran credibilidad al testimonio del agredido. Por tanto no cabe invocar la presunción de inocencia.

Los hechos consistieron en agredir dos presos –el recurrente y otro– a un tercero y quitarle siete mil pesetas y un "tranquimazín". Tales hechos, que el código penal calificaría de robo violento, no pueden considerarse constitutivos de dos faltas punibles por separado más allá del límite de sanción de la más grave de ellas, pues, o bien ha de entenderse que hubo un sólo hecho –la sustracción violenta–, constitutivo de dos infracciones, o bien que la agresión fue medio para cometer la sustracción, supuestos de concurso ideal puro o ideal medial de infracciones, que, en uno y otro caso, se sanciona con el límite máximo previsto para la falta más grave salvo que resulte más favorable la sanción por separado (Art. 236-4 del Reglamento Penitenciario). En el presente caso la sanción por separado puede alcanzar los catorce días de aislamiento en celda por cada falta (Art. 42 de la Ley y 111 del Reglamento) y de hecho se han impuesto 10 días por la falta del apartado C-del art. 108 y 8 días por la del apartado -G) lo que revela que, en abstracto y en concreto, es más favorable la aplicación del primer inciso del número 4 del art. 236 del reglamento y la sanción de los hechos con catorce días de aislamiento en celda como única consecuencia correctora. En este punto debe estimarse el recurso.

Auto 1359/02, 30 de mayo de 2002, JVP nº 1, Exp. 941/01.

XIX

TRASLADOS

[157] De objetos

En cuanto al retraso de la entrega de sus pertenencias con ocasión de traslado, la queja del interno está injustificada pues, si acaso lo que ha habi-

do es cierta falta de coordinación entre él, que pidió que se le entregaran a su esposa, y ésta, que no las recogió, lo que originó dilación en la definitiva remisión al interesado.

En cuanto al uso del flexo y la máquina de escribir, el interno tenía autorización para su uso en el Centro Penitenciario Madrid III (Valdemoro). El mero hecho del traslado al Centro Penitenciario Madrid IV no es motivo para retirar tal autorización, pues la Administración es única y esa autorización tiene un carácter próximo, si no idéntico, al de un acto declarativo de derechos que no puede ser dejado sin efecto salvo que cambien las circunstancias de forma suficiente para ello (Vgr. Incremento de la peligrosidad del interno, paso de una celda individual a compartida con otro interno especialmente peligroso, etc.), lo que no consta en absoluto. Debe pues estimarse el recurso y la queja en el sentido de que el interno pueda hacer uso de esos objetos en iguales condiciones en que venía haciéndolo en el Centro de procedencia.

Auto 3610/02, 26 de noviembre de 2002, JVP nº 2, Exp. 3610/02.

[158] Enseres dañados durante el traslado

Del expediente remitido por el centro penitenciario resulta que la rotura de la televisión del interno se detectó por primera vez en la prisión de Soto del Real, pues consta un informe en el que se dice que a su ingreso se constató que la televisión estaba estropeada y por ello no se le entregó, y en el mismo estado fue enviada al centro de destino, que fue la prisión del Puerto de Santa María. Sin embargo, no consta si ese ingreso fue procedente de un traslado de otro centro penitenciario, o si se trató de un primer ingreso y la televisión la llevó el interno en el estado en que luego se comprobó. Si así fue, es decir, si en el transporte efectuado por el mismo interno se estropeó el aparato, ninguna responsabilidad hay por parte de terceros. Pero si la rotura tuvo lugar durante un traslado y pudo ser atribuible a la empresa de transporte se ha de determinar este extremo, y comprobar los mecanismos que tiene la

misma para hacer frente a los daños causados en un transporte antes de remitir al interno a la vía civil. Por ello se estima el recurso, para que se determine cuándo se produjo la rotura de la televisión y en poder de quién se encontraba ésta cuando ello sucedió y, en su caso, verificar la posibilidad de reparar el daño por el responsable, diligencias que a de hacer la Administración desde el momento en que asume el traslado de determinados enseres de los internos aún cuando ella no responda directamente de los desperfectos de los mismos.

Auto 65/03, 14 de enero de 2003, JVP nº 1, Exp. 1206/01.

[159] Traslado pertenencias

Las dos posibilidades que se le ofrecieron a la interna para el transporte de sus pertenencias en lo que excedían de los 25 kilos que se le permite llevar a los internos cuando son trasladados de centro penitenciario, son las previstas en el art. 318 RP: o bien no llevarlo (y recogerlo la familia que es lo que se le ofreció) o bien transportarlo a cargo del interno, que es lo que aceptó la recurrente cargando el importe a su cuenta de peculio. Hay una tercera, que también prevé el citado precepto, que es para los casos en que los internos carezcan de recursos económicos, estudiando la Junta de Tratamiento correspondiente las medidas a adoptar que deben ser aprobadas por el centro directivo.

Si la interna tenía capacidad económica para costear el traslado de los efectos personales que superaban los 25 kilos de equipaje y aceptó que se hiciera el pago a cargo de su cuenta de peculio, quiere decir que podía hacer frente al pago, por lo que no era aplicable el supuesto especial previsto para la carencia de recursos, no existe pues infracción legal alguna que apoye la queja, lo que determina la desestimación del recurso.

Auto 112/03, 16 de enero de 2003, JVP nº 2, Exp. 930/00.



