



ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID

CUADERNOS DE DERECHO PENITENCIARIO

Número 14

**RESOLUCIONES DE LA AUDIENCIA
PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 5ª)
EN MATERIA DE VIGILANCIA PENITENCIARIA - V**

Margarita Aguilera Reija

LA  LEY

ÍNDICE

1. AISLAMIENTO EN CELDA	[1]
2. ARRESTOS FIN DE SEMANA	[2-3]
3. ART. 10	[4]
4. ART. 75	[5]
5. CELDA INDIVIDUAL	[6-7]
6. CLASIFICACIÓN	
6.1. Art. 100. Segundo grado con permisos propios del tercer grado	[8-12]
6.2. Tercer grado restringido	[13-15]
6.3. Recurso previo a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ..	[16-18]
6.4. Periodo de seguridad	[19-24]
6.5. Extranjeros - Expulsión	[25-28]
6.6. Competencia para resolver el recurso de grado	[29-30]
7. COMUNICACIONES	
7.1. Allegados	[31-32]
7.2. Visitas de convivencia	[33-34]
7.3. Intervención	[35-36]
7.4. Vis a vis	[37-39]
8. FIES	[40-42]
9. INDULTO	[43-44]
10. LIBERTAD CONDICIONAL	
10.1. Varios	[45-49]
10.2. Enfermedad grave o incurable	[50-52]
10.3. Expulsión como medida de seguridad	[53-55]
11. MEDIDAS DE SEGURIDAD	[56-57]
12. OBJETOS AUTORIZADOS Y PROHIBIDOS	[58-63]
13. PERMISOS	
13.1. Frecuencia en el estudio de los permisos	[64-65]
13.2. Continuidad en la concesión de los permisos	[66-69]
13.3. Evolucion del tratamiento	[70-77]
13.4. Permiso que se va a disfrutar lejos del centro penitenciario	[78-79]
13.5. Lejanía para tener cumplida la condena	[80-81]
13.6. Causa pendiente	[82-84]
13.7. Quebrantamiento	[85-86]
13.8. Riesgo de hacer mal uso del permiso	[87-88]
13.9. Mala conducta	[89-92]
13.10. Consumo	[93-96]
13.11. Aval	[97]
13.12. Violencia contra las mujeres	[98-99]
13.13. Estafa	[100-101]
13.14. Extranjeros	[102-112]
13.15. Permisos extraordinarios	[113-115]
14. RECURSOS	
14.1. Efectos suspensivos de la apelación	[116]
14.2. Competencia para resolver sobre clasificación	[117]
14.3. Función jurisdiccional del juzgado de vigilancia	[118-119]
14.4. Probar lo alegado	[120-123]
14.5. Tutela judicial efectiva	[124]
14.6. Plazos	[125-126]
15. RECUELTOS	[127]
16. REDENCIONES	[128-134]
17. REGISTRO	[135]
18. REFUNDICIÓN DE CONDENAS	[136]
19. RELACIÓN DE SUJECIÓN ESPECIAL	[137]
20. RESPONSABILIDAD CIVIL	
20.1. Responsabilidad civil y permisos	[138-140]
20.2. Responsabilidad civil y tercer grado	[141-147]
20.3. Responsabilidad civil y libertad condicional	[148-153]
21. SALUD	[154]
22. SANCIÓN	[155-159]
23. TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD	[160]
24. TRASLADO	[161-163]

PRESENTACIÓN

De nuevo, y con la satisfacción que produce, el conocimiento de la gran acogida del resumen de autos de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que venimos realizando desde hace años, os presentamos el correspondiente a las resoluciones dictadas durante los años 2004 y 2005, que ha sido elaborado por el Equipo de Coordinación del Servicio de Orientación Jurídica Penitenciaria del Colegio de Abogados de Madrid, bajo la dirección y coordinación de Margarita Aguilera Reija y con la inestimable colaboración de Marta Nogales Puente y Marta Calvo Álvarez, becarias del Colegio de Abogados de Madrid durante el año 2005.

En primer lugar, hemos de precisar que, estas resoluciones, en el ámbito de Madrid, y respecto a las resoluciones de los Jueces de Vigilancia que no se refieren a ejecución de penas, constituyen el referente de interpretación del ordenamiento penitenciario en los cuatro Juzgado de Vigilancia que tenemos, y en los seis centros penitenciarios ubicados en nuestra Comunidad.

Pese a que, primero el Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, y posteriormente, la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ, en la redacción dada por la LO 5/2003, de 27 de mayo, otorga el conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones que sobre ejecución de penas dictan los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, al Juzgado o Tribunal Sentenciador, también, en esta materia, las resoluciones de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, constituyen un importante referente, ya que por acuerdo de Junta de Gobierno, de dicha Audiencia, en aplicación del número 9 de la ya mencionada Disposición Adicional 5ª de la LOPJ, tienen otorgada la competencia exclusiva cuando el Tribunal Sentenciador es una Sección de la Audiencia Provincial de Madrid.

Las reformas operadas en la legislación penitenciaria, durante el año 2003 (periodo de seguri-

dad, libertad condicional, adelantamiento de la misma a las 2/3 partes, adelantamiento de la libertad condicional en 90 días por cada año efectivamente cumplido, pago de la responsabilidad civil como condición para la progresión al tercer grado y para el acceso a la libertad condicional, etc...), han tenido sus primeros pronunciamientos judiciales a partir del año 2004, por lo que el resumen de autos que presentamos, es especialmente interesante y clarificador.

Desde mi punto de vista, y por la trascendencia que ha producido (modificación de una Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias), se ha destacar la interpretación del llamado periodo de seguridad que se contempla en el artículo 36.2 del Código Penal, por la que no cabe su aplicación retroactiva, y por la que el mismo se aplica sobre penas individualmente consideradas y no sobre la condena total impuesta (entendida como suma de las penas por las que se condena a una persona privada de libertad).

En cualquier caso, en el ánimo del equipo de redacción de los Cuadernos de Derecho Penitenciario, así como de la Coordinación del Servicio de Orientación Jurídica Penitenciaria del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, está el acercar la materia penitenciaria a todos los compañeros o personas ligadas al mundo penitenciario que, en un momento determinado, necesiten utilizarla, y no solo mediante la difusión de la presente publicación, sino también poniéndonos a disposición en la sede de nuestro Colegio Profesional donde gustosamente os atenderemos.

Carlos García Castaño
*Coordinador del Servicio de
Orientación Jurídica Penitenciaria*

Coordinador: **Carlos García Castaño**
Equipo de coordinación: **Valentín J. Sebastián Chena**
Margarita Aguilera Reija
Mª José Millares Lenza
Mercedes González García

I

ASLAMIENTO EN CELDA

[1] Cuando no se cumple en celda individual.

Se queja el interno de que la medida de aislamiento que le fue impuesta se cumpla en la misma celda y junto con otra persona, también en situación de aislamiento, lo que, según él, infringe lo dispuesto en los artículos 43.4 de la LOGP y 254.4 del Reglamento Penitenciario.

Los requisitos establecidos en dichos artículos para el cumplimiento de la sanción de aislamiento –en el compartimento que habitualmente ocupe el interno, pasando a uno individual de semejantes medidas y condiciones en el caso de que lo compartiera con otro o por su propia seguridad o por el buen orden del establecimiento–, constituyen, por la propia naturaleza de la medida, restricciones a los derechos ordinarios de los internos, que

de ese modo se someten transitoriamente a una limitación de sus derechos que implica la incomunicación con otros internos y reducción de sus comunicaciones con el exterior de paseos y de la posibilidad de adquirir productos.

La falta de aplicación de alguna de estas restricciones –por limitaciones derivadas de las condiciones del centro penitenciario, como señala en informe de su director– no constituye, por tanto, vulneración de los derechos del interno afectado por la medida de aislamiento provisional, sino un beneficio para el mismo, por cuanto le permite mantener parte las condiciones que disfrutaría sin la aplicación de esa medida o sanción. Debe, por tanto, desestimarse el recurso.

Auto 2035/03, 16 de septiembre de 2003, JVP nº 1, Exp. 356/02.

II

ARRESTOS FIN DE SEMANA

[2] Competencias del Juzgado de Vigilancia y Tribunal Sentenciador.

Todo lo concerniente a la supervisión de la ejecución de los arrestos de fin de semana es competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del RD 690/1996, de 26 de abril.

En concreto, concierne al Juez de Vigilancia: a) Acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente si el condenado incurriera en dos ausencias no justificadas. b) Deducir en el caso anterior testimonio para la apertura de diligencias por delito de quebrantamiento de condena. c) Aprobar la propuesta administrativa del plan de ejecución. d) Adoptar las medidas procedentes en el caso de reiterada mala conducta del penado. e) Efectuar la liquidación definitiva de condena, a la vista del informe administrativo sobre las vicisitudes de ejecución del arresto. f) Decidir sobre situaciones susceptibles de vulnerar los derechos fundamentales o peniten-

ciarios del arrestado, en materia de higiene, salubridad, ambiental, de espacio, habitabilidad, comida, atención sanitaria, etc.

Sin embargo, la petición del apelante, tal y como claramente se desprende de sus escritos (...), consiste en que se suspenda la ejecución de la pena de arresto de fines de semana o que se sustituya por pago de multa, en virtud de lo establecido en los artículos 80, 81 y 88 del Código Penal.

Ahora bien, la competencia para el ejercicio de las facultades contempladas en los preceptos invocados viene atribuida al Juez o Tribunal sentenciador y no al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Por tanto, con independencia de lo alegado por la defensa de la penada, es absolutamente ajustada a derecho la decisión del juez “a quo” de declararse incompetente para resolver sobre lo que le ha sido solicitado.

Auto 1282/05, 4 de mayo de 2005, JVP nº 2, Exp. 51/05.

[3] Sustitución, dar audiencia al reo, no significa elegir ni opción a cambiar de criterio.

El recurso de apelación que el interno ha interpuesto debe ser desestimado. El Tribunal, tras considerar todas sus alegaciones, no ha encontrado en ellas razón suficiente para estimar su pretensión.

(...)

Por otra parte, aún considerando el cambio de criterio del recurrente acerca del cumplimiento continuado de la pena de arresto de veintidós fines de semana, que prefirió –y así lo manifestó el 11 de julio de 2003– y que en cambio, en la actualidad, prefiere sustituir por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, el Tribunal considera que no procede estimar su pretensión ahora.

Es cierto que el recurrente hace su alegación por razón del tiempo transcurrido y del cambio de circunstancias personales.

Sin embargo, la exigencia que la Ley contiene, de dar audiencia al reo antes de la decisión sobre si la pena habrá de ejecutarse con arreglo al Código Penal anterior o al vigente, no significa, sin más, que la elección la efectúe él, sin la participación del Juez o Tribunal. Tampoco faculta para variar, después, el criterio adoptado y, todo esto, con independencia de admitir o prever otros recursos para quien se considere perjudicado por la actuación de la Administración de Justicia.

Por fin, a la fecha de esta resolución, que aún necesitará algún tiempo más para su notificación, debe tenerse en cuenta que el definitivo cumplimiento de esta pena, de arresto de fin de semana ejecutada continuadamente, está previsto para el día 2 de octubre próximo, en que el recurrente extinguirá su responsabilidad penal. Por tal motivo, resultaría más gravoso para él en todo caso el cumplimiento en los términos que solicita.

Auto 2908/05, 20 de septiembre de 2005, JVP nº 1, Exp. 111/04.

III

ART. 10

[4] No hay evolución favorable.

Examinada la propuesta unánime de continuidad en aplicación del Art. 10 de la L.O.G.P. –modalidad 91.3.º del Reglamento Penitenciario– formulada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Madrid V con fecha 13.1.05 y aprobada por resolución de la DGIP de fecha 11.3.05, procede desestimar la queja formulada.

Como señala la recurrida resolución de la D.G.I.P., el interno no ha cancelado la sanción impuesta por posesión de objeto peligroso; además, le consta reincidencia, habitualidad delictiva y causa preventiva por homicidio cometido en prisión; la valoración de dichas circunstancias no permiten apreciar una evolución suficientemente favorable que permita afirmar, por el momento, una disminución significativa en su peligrosidad y posibiliten una

modificación de su actual régimen de vida. Así debe resolverse aunque el interno insista en injustificadas razones para mantener el régimen de vida que se le aplica, lo que no significa que dicho régimen de vida pueda modificarse de acreditar, el interno su adaptación a las normas de régimen ordinario. Por todo ello, el recurso debe ser desestimado ya que la aplicación del artículo 10 de la L.O.G.P. está debidamente fundamentada en la agresiva y peligrosa conducta del interno.

Por último, debe saber el interno que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la L.O.G.P. y en el Art. 31 del Reglamento Penitenciario, la competencia exclusiva para decidir el Centro de destino de los internos, le corresponde al Centro Directivo (D.G.I.P.), debiendo dirigir el interno al Centro Directivo cualquier solicitud de traslado de Centro Penitenciario.

IV

ART. 75

[5] No cabe resolver con meras calificaciones o juicios de valor genérico.

El recurso ha de estimarse si bien parcialmente por no poder el Tribunal pronunciarse sobre el fondo. En efecto el penado ha sufrido serias limitaciones regimentales –separación temporal del resto de los internos, limitación de horas de salida de patio– por hechos que este Tribunal ignora y que, al menos según el expediente, el Juez de Vigilancia no conoce pues la explicación que da el Centro (Madrid III) es que el interno ha obligado a adoptar tales medidas por su “Reiterada mala conducta

plasmada en diversos actos graves”. Esta expresión es una calificación o juicio de valor de unos hechos que no se revelan, por lo que es imposible saber si la seguridad o el buen orden del establecimiento o el aseguramiento de la persona del interno requerían o no las medidas adoptadas. Se estimará el recurso a fin de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria, cuyas resoluciones se anularán, recabe información sobre lo ocurrido y resuelva luego con plena libertad de criterio.

Auto 2761/04, 21 septiembre 2004, JVP nº 3, Exp. 298/00.

V

CELDA INDIVIDUAL

[6] Insuficiencia de plazas.

El recurso de apelación que ha interpuesto el interno no puede ser estimado y deben confirmarse las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria que, antes que esta Sala, ya lo han considerado de igual forma y por las razones que en ellas se hacen constar.

En efecto, la queja del recurrente que solicita estar solo en la celda aparece amparada por la previsión de la legislación penitenciaria que establece la regla del alojamiento en celdas individuales, aunque también la excepción a dicho régimen por indicación médica o tratamental o de la insuficiencia temporal de alojamiento (art. 19 de la L.O.G.P. y art. 13.2 del Reglamento Penitenciario), como parece este último ser el caso. Pues el Director del Centro Penitenciario, en su informe de fecha 23 de septiembre de 2.004, da los datos de sobreocupación de los módulos, en concreto de aquél en que se halla destinado el recurrente, lo que no permite imputar de abuso de poder o desviación del ejercicio de sus funciones de la Administración penitenciaria la situación que ha de soportar por el momento. (...)

Auto 1806/05, 10 de junio 2005, JVP nº 2, Exp. 100/03.

[7] Insuficiencia de plazas.

(...) Por otro lado, si bien es cierto que tanto el artículo 19.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria como el artículo 15 del Reglamento Penitenciario establecen con carácter general que cada interno ocupará una celda individual, asimismo admiten la posibilidad de convivencia de varios internos en la misma celda por insuficiencia temporal de alojamiento u otras razones, sin que por ello hayan de considerarse vulnerados los mencionados preceptos de la legislación penitenciaria, que no consagran un derecho subjetivo a habitación o celda individual, tal y como parece pretender el recurrente. Tal derecho tampoco puede extraerse directamente del artículo. 18.1 de la Constitución, pues, en referencia al concreto ámbito penitenciario, una de las consecuencias más dolorosas de la privación de libertad es la reducción de la intimidad de quienes la sufren, de tal manera que solo podrán ser consideradas lesivas de la intimidad aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiera (SSTC 89/1987, 57/1994 y 1957/1995).

En este caso, el Centro Penitenciario “MADRID III” (Valdemoro) ha justificado la denegación de la solicitud del apelante en la imposibilidad de que

haya internos destinados con carácter fijo en celdas individuales, ante el gran número de condenados que alberga el establecimiento, lo que determina que únicamente se asignen tales celdas a los candidatos prioritarios de acuerdo con sus circunstancias personales.

El solicitante no ha acreditado la necesidad de uso de celda individual y tan sólo ha invocado en

apoyo de su petición los derechos reconocidos en la Constitución Española y las disposiciones penitenciarias de su país, motivación insuficiente a los fines pretendidos, por lo que el recurso ha de ser rechazado.

Auto 1378/05, 11 de mayo de 2005, JVP nº 3, Exp. 478/04.

VI CLASIFICACIÓN

VI-1

Art. 100. Segundo grado con permisos propios del tercer grado

[8] La pena cumplida es poca y no se han disfrutado de permisos.

La petición del penado de ser clasificado en tercer grado resulta un poco precipitada. No se conoce cual pueda ser el efecto intimidativo de la pena, por cuanto que es pequeña la fracción cumplida y no puede valorarse su conducta fuera de prisión porque aún no ha disfrutado de permisos. Por tanto sería absurdo hablar por ahora de una buena conducta global (Art. 65-3 de la L.O.G.P) que permitiese la clasificación en tercer grado. No obstante es lo cierto que ha estado largo tiempo en libertad provisional, que su conducta dentro de prisión es buena y que la Junta de Tratamiento considera bajo el pronóstico de reincidencia, aunque lo hace con un argumento cual es el efecto intimidativo de la condena impuesta que más parece referirse al momento de extinción de la condena que el actual. Estos datos positivos deben tener consecuencias en la posibilidad de suavizar la condena mediante salidas de prisión y de estimular la lucha por la progresión de grado, más como quiera que lo solicitado es la clasificación en tercer grado, el Tribunal por razones de congruencia no puede conceder permisos. Pero sí puede y es a su juicio, muy adecuado al caso, establecer un sistema de clasificación que manteniendo en lo sustancial las características del segundo grado tome el siguiente aspecto característico del tercero, conforme a los arts. 100.2 y 87 del Reglamento Penitenciario y es que el penado

comience a disfrutar de una salida de fin de semana al mes (de viernes a lunes) y que la Junta de Tratamiento pueda ir elevando ese número de salidas, según la evolución del penado, a dos, tres o más salidas mensuales.

Auto 2952/05, 22 de septiembre de 2005, JVP nº 1, Exp. 177/05

[9] Para demostrar buena conducta.

El penado está en una fase inicial de cumplimiento de la condena y no consta que haya disfrutado de permisos de salida. No es posible calibrar cual sea la eficacia especialmente en el orden preventivo que haya desplazado la pena, y en consecuencia es razonable que el pronóstico de reincidencia sea dudoso y que no se acuerde su progresión. No obstante es delincuente primario y cuenta con apoyo familiar. Por eso debe mantenerse en segundo grado hasta que sea razonable pensar que puede hacer buen uso de un régimen de semilibertad, pero al tiempo debe suavizarse en segundo grado para darle la oportunidad de demostrar su buena conducta en libertad, lo que cabe hacer, introduciendo en ese segundo grado una variante propia del tercero, conforme a los artículos 100 y 87 del reglamento penitenciario. Se estimará parcialmente el recurso en el sentido de acordar el mantenimiento del grado en segundo grado pero con la variante propia del tercero de salir los fines de

semana (alternos hasta que salga habitualmente de permiso y todos ellos cuando disfrute de permisos de modo habitual).

Auto 2599/04, 10 de septiembre de 2004, JVP nº 3, Exp. 644/03.

[10] Extranjero que no ha disfrutado de permisos.

El penado es extranjero y ha cumplido dos años de condena de un total de cuatro años y seis meses, por delito contra la salud pública. Aunque es, como se ha dicho, extranjero, cuenta en España con el apoyo de personas que le avalan. Su conducta en prisión es buena, trabaja, se esfuerza, y recibe recompensas por su comportamiento. Tiene el problema de no haber disfrutado de permisos, por lo que no puede valorarse su conducta fuera de prisión. Posiblemente la ausencia de permisos nace en buena parte de su condición de extranjero, y por ello puede dar lugar a un círculo vicioso que es preciso romper, sobre todo cuando la pena no es especialmente grave, la conducta es buena y el interno cuenta con avales. A juicio del Tribunal, ello pasa en este caso por la aplicación del artículo 100 del Reglamento Penitenciario, en cuanto que el penado es delincuente primario y se adapta a las normas de prisión, pero se desconoce cuál será su resistencia a los estímulos criminógenos que hace ocho meses se consideraba que faltaba. Esos ocho meses son importantes en una condena de esta duración que, casi cumplida en su mitad, no puede considerarse en fase inicial. Por tanto, se acuerda el mantenimiento del penado en segundo grado de tratamiento pero con la variante propia del tercero de salir los fines de semana de tarde del viernes a mañana del lunes (o en la dimensión similar que acuerda la Junta de Tratamiento si lo precisaran los desplazamientos del penado), siempre que mantenga la acogida con la que contaba.

Auto 1431/04, 26 de mayo de 2004, JVP nº 3, Exp. 765/03.

[11] Art. 100, extranjero sin permiso de residencia, estímulo en el tratamiento.

El penado ha disfrutado de numerosos permisos sin que conste su mal uso y contando con el apoyo

de amigos y familiares. Su conducta en prisión no es mala pero en evolución no acaba de ser positiva en razón de la falta de arraigo de actitudes prosociales y su superficial asunción del delito. De otra parte, fuera del hecho de la condena que le sitúa legalmente en España, carece de permiso de residencia en la misma. No son elementos que preconicen la progresión a un grado que lleva consigo un régimen de semilibertad, para lo que habrá que esperar al menos a que la condena cumpla más eficazmente sus finalidades preventivas. Sin embargo el buen uso de los permisos debe ser estimulado así como el esfuerzo por trabajar en prisión. Al efecto y conforme al artículo 100 del Reglamento Penitenciario se acordará el mantenimiento del penado en 2º grado de clasificación pero con las variantes propias del tercero de ampliar hasta 48 los días de permiso que puede disfrutar el penado al año y de la salida del Centro durante fines de semana alternos.

Auto 3721/04, 10 de diciembre de 2004, JVP nº 2, Exp. 722/01.

[12] Forma para estimular la buena disposición al tratamiento.

El Tribunal no comparte el criterio de que deba aplicarse el denominado "período de seguridad" prevenido en el artículo 36 del Código Penal, cuando se trata de cumplimiento de penas por hechos anteriores al 2 de Julio de 2003 fecha de entrada en vigor de la L.O. 7/03 de 30 de Junio. Hay muchas razones para ello -la disposición transitoria no cita el artículo 36, la referencia a los requisitos del Código Penal que hace el artículo 72.5 de la L.O.G.P. está pensado para todo el período de vigencia de la ley, no para los supuestos transitorios, el contenido aflictivo del cumplimiento de la pena forma parte del núcleo duro del Derecho Penal y no puede por tanto modificarse a peor con posterioridad a los hechos, en el principio general de irretroactividad de las leyes penales: la propia exposición de artículos de la L.O. se refiere "al derecho de los ciudadanos... a saber en definitiva en que se va a traducir en la práctica la pena o sanción impuesta", lo que será imposible si esa traducción puede cambiarse después de los hechos...

Ahora bien, existen otros argumentos para no conceder el tercer grado a la penada, la cual:

- Ha cometido dos delitos contra la salud pública.

- No ha disfrutado de permisos.
- Ha cumplido una pequeña fracción de la pena, inferior a la cuarta parte, con lo que no es posible valorar la eficacia intimidatoria sobre ella de la sanción en orden a la prevención especial.

Sin embargo, junto a estos datos, hay otros que permiten pensar en que sería bueno ir suavizando el régimen de cumplimiento de la pena, tales como los siguientes:

- Los hechos delictivos son de hace casi seis y siete años.
- La penada ha estado en libertad casi sin interposición durante ese tiempo sin delinquir.
- Se ha presentado voluntariamente a cumplir condena.
- Cuenta con apoyo familiar y con una oferta de trabajo en el exterior.
- Su conducta en prisión y su disposición al tratamiento son buenas.

Por ello es este un caso en el que el régimen mixto previsto en el artículo 100 del reglamento puede ser la forma idónea de acoplarse a las condiciones de la interna y a su incipiente pero perceptible buena disposición al tratamiento. En consecuencia se mantendrá a la penada en segundo grado de clasificación pero con las siguientes variantes propias del tercero:

- Salidas de dos fines de semana, de viernes por la tarde a lunes por la mañana, al mes hasta que empiece a disfrutar permisos, y de todos los fines de semana cuando empiece a disfrutarlos.
- Con ello la pena sigue conservando una fuerte carga aflictiva pero se estimula el interés de la interna en alcanzar la progresión de grado y la libertad condicional.

Auto 1165/04, 5 de mayo de 2004, JVP nº 2, Exp. 1074/03.

VI-2 Tercer grado restringido

[13] Hasta que tenga trabajo.

El penado está en prisión desde hace 6 años y medio y ha cumplido tres cuartas partes de su condena, con lo que ha de pensarse que, en teoría, ésta ha desplegado buena parte de su eficacia preventiva y retributiva, pues la condena total es de 9 años. Se consideran factores de adaptación los siguientes: respeto a las normas e instituciones, y capacidad de asumir la normativa, hábitos laborales en prisión, participación en actividades, escasa conflictividad y apoyo familiar. Se consideran factores contrarios: su regresión de grado por no asistir a taller de inserción. Ahora bien, mientras aquellos se predicen de un momento cercano, los desfavorables, más parecen referidos a etapas tempranas de cumplimiento y que ha mejorado al volver a disfrutar de permisos de salida sin incidencias desde aquella regresión. Pero, además de no poder ignorarse la eficacia, al menos intimidatoria de más de 6 años de prisión, ha de tenerse en cuenta que la evolución del penado permite considerar muy debilitados a estas alturas esos factores de inadaptación gracias al programa que está siguiendo y al

apoyo y buena orientación que recibe del equipo técnico, todo lo cual se ha traducido: en lo personal en un cambio positivo de su autocontrol, en su autoestima y su escala de valores; y en lo social en la capacidad de observar buena conducta y trabajar dentro de la prisión y de haber hecho uso de muy numerosos permisos desde hace años, incluso recuperándolos después de ser regresado de grado.

No consta que el penado haya de satisfacer responsabilidades civiles. En todo caso este requisito se exige con particular energía de determinados delitos, entre los que no están aquellos por los que sufre condena el penado (Artículo 72-5 de la L.O.G.P.). No consta que el penado tenga trabajo fuera de prisión y la experiencia revela la fuerza de reinserción del trabajo. Así las cosas, es importante que progrese a tercer grado, pero se hará en régimen abierto restringido con salidas de fin de semana, conforme a los artículos 82 y 87 el Reglamento Penitenciario, que pasará a ser régimen abierto, sin necesidad de nueva resolución, tan pronto el penado acredite satisfactoriamente que cuenta con un medio de trabajo fuera de prisión.

Auto 3760/04, 14 de diciembre de 2004, JVP n° 3, Exp. 375/01.

[14] Para extranjeros que no han disfrutado de permisos.

El interno ha cumplido más de la mitad de su condena. Su conducta es buena pues trabaja en prisión y carece de sanciones. Cuenta con cierto arraigo familiar en la persona de su esposa y su cuñada que residen en Barcelona, y su conducta - transporte de 482 g de cocaína- si bien desde el uno de octubre vuelve a ser un tipo agravado del delito de tráfico de drogas conforme al art. 369 del Código Penal según redacción por L.O. 15/03, pudo, durante varios años, conforme a la atinada jurisprudencia del Tribunal Supremo, calificarse según el tipo básico de la misma. Los factores de adaptación según el informe del Centro son muy numerosos y hablan del presente o tienen carácter permanente (primariedad delictiva, personalidad equilibrada, proceso de socialización normalizado, hábitos laborales, participación en actividades, capacidad de comprensión y desarrollo intelectual buenos, adaptación a las normas) mientras que los factores de inadaptación se refieren esencialmente al pasado (desarraigo y avidez superior a sus medios legítimos) excepto la carencia de permiso de residencia (innecesario, por ahora, por razones obvias).

Frente a ella, la ausencia de permisos no puede ser un obstáculo insalvable, no sólo porque no es algo exigido por la ley, aunque sea conveniente, sino para eludir el cruel círculo vicioso que dificulta los permisos de los extranjeros y al tiempo hace depender la progresión al tercer grado de la preexistencia de permisos. Se estimará el recurso, y careciendo el penado de un puesto de trabajo externo, se acordará la progresión a tercer grado en régimen abierto restringido con salidas los fines de semana de viernes a lunes y los festivos, conforme a los artículos 82 y 87 del Reglamento Penitenciario.

Auto 3642/04, 2 de diciembre de 2004, JVP n° 3, Exp. 822/02.

[15] Para buscar acogida o medio de subsistencia.

El recurso del interno no lo es porque se mantenga su clasificación en tercer grado sino porque

se acuerda que el régimen que debe corresponderle no es el régimen abierto pleno sino el restringido conforme al art. 82.1 del Reglamento Penitenciario.

Al efecto los datos de hecho son los siguientes:

- Penado de 76 años de edad (nacido el 25/2/29).
- Delincuente primario. Delito cometido en 1.997.
 - Condena por delito de estafa (tres años de prisión).
- Responsabilidades civiles pendientes (50 millones de pesetas).
- Declarado insolvente por auto de 18/11/99 ratificado por la Audiencia Provincial por auto de 3/11/03.
- En prisión desde el 25/4/03.
- Cuenta con apoyo familiar. Sus hijos le acogen, le ofrecen trabajar en una compañía familiar. Una de sus hijas es su abogada.

El artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario establece, como excepción, la restricción de las salidas al exterior de penados con una peculiar trayectoria delictiva, condiciones personales diversas (sic), imposibilidad de desempeñar trabajo en el exterior, o por aconsejarlo en tratamiento penitenciario. Y el n° 3 de este artículo 82, añade que la modalidad a que se refiere este artículo tendrá como objetivo ayudar al interno a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto encontrar alguna asociación o institución para su apoyo o acogida en el momento de su puesta en libertad. El carácter claramente excepcional del precepto se refleja en el apartado 4° cuando recuerda que esta modalidad de vida ha de asimilarse lo más posible a los principios del régimen abierto a que se refiere el artículo 83.

Fuera de la frase que hace relación a los penados en condiciones personales diversas (que no significa nada) es claro que, no puede hablarse de la peculiar trayectoria delictiva de un delincuente primario; que, en relación a su edad, pocas personas cuentan con mayores posibilidades de desempeñar un trabajo, bajo la cobertura de un contrato laboral o de comisión mercantil; y que, si se entiende que su insolvencia es ficticia, provocada, y hay algún dato serio para sostenerlo, lo lógico es no acordar la progresión a tercer grado y mantener el tratamiento propio del régimen ordinario. Por otra parte no resulta procedente el régimen restringido si no cuando se orienta teleológicamente a la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o

a acogida distinta de la familiar, y, menos aún, cuando ésta no sea la primera vez que se le clasifica en tercer grado si no que ha habido al menos otra anterior; y es evidente que el penado ha estado en libertad toda su vida hasta el año 2.003, incluso durante la tramitación del proceso, sin que haya hecho mal uso de la fase de libertad provisional hasta su ingreso en prisión –varios años– y sin que tenga sentido referirse a la búsqueda de un medio de subsistencia o acogida institucional de una per-

sona de la edad del penado y con el apoyo familiar con que éste cuenta. En consecuencia carece de razón en este caso mantener sucesivas veces la clasificación en tercer grado y al tiempo restringir el régimen abierto. Se estimará el recurso en el sentido de que el penado deberá pasar a régimen abierto pleno conforme a los artículos 83, 86 y 87 del Reglamento Penitenciario.

Auto 1324/05, 6 de mayo de 2005, JVP nº 3, Exp. 98/04.

VI-3 Recurso previo a la DGIP

[16] La Junta propone, la Dirección General aprueba y el Juez de Vigilancia resuelve el recurso.

El apelante sostiene que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, al haber rechazado su petición de que dicho órgano jurisdiccional requiriera a la Junta de Administración y Régimen del Centro Penitenciario “MADRID IV” a fin de que se pronunciara sobre la procedencia de proponer a la Dirección General el pase a tercer grado, que le había sido denegado por dicha junta el 10 de julio de 2003.

Es cierto que corresponde al juez de vigilancia el control judicial de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad, así como de los actos de la Administración Penitenciaria que afecten a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de los internos, pero siempre con respeto al principio de legalidad.

Dentro de las atribuciones del juez de vigilancia se encuentra, indudablemente, el control de la progresión de grado, pero su intervención debe realizarse en los concretos términos previstos en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, pues la clasificación de grados es competencia de la Administración Penitenciaria.

Así pues, el juez únicamente puede ejercer su competencia en dicha materia cuando se ha recurrido la resolución administrativa y en la forma que establece el artículo 76.2.f de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Por otro lado, como indica el juez “a quo”, el artículo 105.2 del Reglamento Penitenciario expresamente señala que es el interno, cuando la Junta de Tratamiento no considere oportuno proponer al Centro Directivo cambio en el grado asignado, quien debe solicitar la remisión del correspondiente informe al Centro Directivo para que resuelva lo procedente, y la resolución de éste es la que puede recurrirse ante el Juez de Vigilancia.

Es evidente, por tanto, que el criterio seguido por el Juzgado de Vigilancia es plenamente ajustado a la legalidad vigente, por cuanto que no le corresponde efectuar el requerimiento que interesa al recurrente, de modo que el recurso ha de ser forzosamente rechazado.

Auto 1442/04, 26 de mayo de 2004, JVP nº 2, Exp. 148/02.

[17] La propuesta de la Junta de Tratamiento no es recurrible ante el JVP.

Conforme a los artículos 65 de la Ley y 105 del Reglamento y concordantes del Reglamento, la Junta de Tratamiento (o la Central Penitenciaria de Observación) hacen las propuestas de clasificación que resuelve la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Esta última resolución es recurrible ante el Juez de vigilancia (Art. 76-2 de la L.O.G.P.). El penado, pese al aviso contenido en el acuerdo de 22.7.04 ha recurrido lo que no es recurrible, cual es la propuesta de la Junta de Tratamiento. Se desestimará el recurso.

Auto 758/05, 3 de marzo de 2006, JVP n° 2, Exp. 207/01.

[18] Mantenimiento de grado: Recurrir previamente a la DGIP.

El artículo 105.2 del vigente Reglamento Penitenciario establece que el recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria solo procederá contra la resolución del Centro Directivo en materia de clasificación penitenciaria.

En el presente caso el interno recurrente formula recurso contra el acuerdo de la Junta de

Tratamiento del Centro Penitenciario que acordó mantener el segundo grado penitenciario del penado, sin que previamente a la formulación de dicho recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se hubiera dictado resolución alguna al respecto por parte del Centro Directivo, por lo que el recurso formulado por el interno es de todo punto improcedente, por lo que procede desestimar el recurso formulado contra las resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que así lo declaran.

Auto 1830/04, 23 de junio de 2004, JVP n° 2, Exp. 1008/03.

VI-4 Período de seguridad

[19] No aplicación retroactiva.

(...) Ese requisito no es exigible sino desde una interpretación de la ley que envía desde la disposición transitoria de la L.O. 7/03 de 30 de Junio al artículo 72.5 de la L.O.G.P, y desde ésta reenvía al artículo 36 del Código Penal, como si el art. 72 de la L.O.G.P. fuera una disposición transitoria de segundo orden, y ello desde la premisa de que el cumplimiento de la pena- esto es su más rotunda dimensión afflictiva- no forma parte del núcleo del Derecho Penal y el legislador ha pretendido al tiempo ignorarlo y regularlo "ex post". Interpretación sumamente rechazable en todos sus extremos, cuando cabe la contraria, esto es que el artículo 72 de la L.O.G.P. remite al artículo 36 pero como norma de futuro y no de pasado, y que la omisión del artículo 36 en la Disposición transitoria de la ley no es una habilidosa jugada del legislador para introducir su aplicación por una disimulada vía oblicua sino el auténtico deseo del legislador de contribuir a la seguridad jurídica a que se refiere la exposición de motivos de la ley cuando reconoce el derecho del ciudadano "a saber, en definitiva, en que se va a traducir en la práctica la pena o sanción impuesta" conocimiento imposible si cabe su mutación en cualquier momento con eficacia retroactiva.

Auto 1697/04, 15 de junio de 2004, JVP n° 2 de Ocaña, Exp. 2370/03.

[20] No rige a mayores de 70 años o enfermos incurables.

(...) Pero es que además en este caso la apelación al cumplimiento de la mitad de la pena carece de sentido por otra razón. La propuesta de la Junta de Tratamiento era la de clasificación en tercer grado con el fin de proponer la libertad condicional conforme al artículo 196 del Reglamento Penitenciario dada la condición de septuagenario del condenado. Es evidente que un interpretación sistemática de la normas permite afirmar que el llamado periodo de seguridad no rige cuando se trata de clasificación de grado de personas mayores de 70 años o enfermos incurables. De lo contrario la inexistencia del plazo de cumplimiento que prevé el artículo 92 no sería tal sino que en estos casos simplemente se excusaría del cumplimiento de dos tercios o de tres cuartos de la pena, pero no de la mitad de la misma en las penas superiores a cinco años (aunque estuviera agonizando el penado), y téngase en cuenta que el criterio para enfermos y septuagenarios es el mismo por dicción literal de la ley en el párrafo segundo del artículo 92.

Auto 1697/04, 15 de junio de 2004, JVP n° 2 de Ocaña, Exp. 2370/03.

[21] Se aplica sobre las penas individualmente y no sobre las condenas.

(...) En fin, por si eso fuera poco, el penado cumple condena por dos penas de siete y cinco años y si bien es cierto que la mitad de la condena la cumple dentro de tres meses, la mitad de la única pena sometida a periodo de seguridad -la de siete años- la ha cumplido hace más de dos (y es patente que el artículo 36 se refiere a las penas impuestas y no a las condenas, como se deriva de la ubicación del precepto dedicado a la duración de las penas, de las claras distinciones del Código entre pena y condena –Art.76.1–, entre pena y suma de penas –art.81– entre imposición de penas y cumplimiento simultáneo o sucesivo –Arts. 73 y 75– entre pena a cumplir y penas impuestas –Art. 78–).

De todo ello se desprende el acierto en la propuesta de la Junta de Tratamiento y la cualidad de no ajustada a Derecho de la resolución de la Dirección General de Instituciones penitenciarias, que debe por ello ser revocada así como las resoluciones judiciales que la confirman.

Auto 1697/04, 15 de junio de 2004, JVP nº 2 de Ocaña, Exp. 2370/03.

[22] Irretroactividad. Regresión nueva condena.

El penado estaba clasificado en tercer grado cuando llegó una nueva condena a cinco años de prisión por hechos cometidos hace nueve años. Por ello se le ha regresado de grado. No ha satisfecho las responsabilidades civiles pero ha ofrecido hacerlo incluso mediante la enajenación o hipoteca de un bien inmueble propiedad de la persona con la que convive.

Está claro por la fecha de comisión de los delitos hace 7 años uno y nueve el otro, que el penado ha acreditado que puede vivir honradamente en libertad, ejerciendo su profesión, para la que está cualificado. Igualmente ha presentado una oferta de pago en términos que pueden considerarse creíbles. Ninguna de las penas impuestas supera los cinco años de prisión, y además el período de seguridad del artículo 36 del Código Penal no es predicable de los delitos cometidos antes del 2 de Julio de 2.003 y, menos aún, de los sancionados conforme al Código Penal Texto refundido de 1.973.

Por ello estamos en principio ante un caso claro de progresión al tercer grado, por cuanto que la conducta del interno es buena en prisión y lo ha sido fuera de ella. Sin embargo es claro que el penado viene prometiendo el pago de las responsabilidades civiles desde hace meses pero no paga. Ya se ha dicho que los términos de la oferta –con garantía real y personal de su compañera– resultan creíbles pero el penado está condenado por delitos de falsedad y estafa y esos delitos, que tienen por base el engaño, obligan al Tribunal a tomar precauciones. Como haga frente a unas responsabilidades el penado –venta, hipotecas, obtención de crédito personal con la garantía del inmueble, etc.– es algo que a él y a su compañera les corresponde decidir, pero el Tribunal no puede conceder el régimen abierto pleno sin asegurar el pago de las responsabilidades y la restitución a los perjudicados. En consecuencia se acordará la progresión a tercer grado en régimen abierto restringido (Art. 82 y 87 del Reglamento Penitenciario) con salida del interno durante los fines de semana, que pasará a ser abierto sin restricción alguna (Art. 83) tan pronto como el penado acredite ante el Tribunal sentenciador el pago de sus responsabilidades civiles.

Auto 3612/04, 24 de noviembre de 2004, JVP nº 1 de Logroño, Exp. 588.

[23] Irretroactividad del período de seguridad.

Como quiera que ahora ha de examinarse el fondo del asunto, se comenzará por estudiar las razones que da el Ministerio Fiscal a favor de que se mantenga al penado en segundo grado de clasificación y que son la larga duración de la condena, la parte de la misma pendiente de cumplimiento y la existencia de un dudoso pronóstico de reincidencia a tenor de los indicados factores. Lo cierto es que para la clasificación en tercer grado la duración de la condena y la parte pendientes de cumplimiento han sido siempre un factor secundario. Solo tras la modificación del art. 36 del Código Penal, se ha establecido un periodo de seguridad, que toda la doctrina y la mayor parte de los Tribunales han considerado no aplicable a los condenados por hechos anteriores a la entrada en vigor de la L.O. 7/2003 (Vgr. Autos de este Tribunal de 6.5 y 25.6.04, Instrucción 2/2005 de la Dirección General de Institu-

ciones Penitenciarias, Circular 1/2004 de la Secretaría de Servicios Penitenciaris del Departament de Justicia de la Generalitat de Catalunya). El Ministerio Fiscal ni siquiera invoca ese artículo del Código Penal. (...)

Auto 3082/05, 4 de octubre de 2005, JVP nº 1 de Ciudad Real, Exp. 286/05.

[24] Irretroactividad del período de seguridad.

El interno ciertamente no ha cumplido la mitad de la condena. Ello no es decisivo para denegar el tercer grado pues el Tribunal viene manteniendo que la disposición transitoria de la L.O. 7/03 no se refiere al artículo 36 del C.Penal y que aunque éste, que regula el llamado período de seguridad puede

entenderse indirectamente incluido en esa disposición transitoria por la vía del artículo 72.5 de la L.O.G.P., es lo cierto que ello significaría de un lado conceder carácter a su vez de disposición transitoria de segundo grado al citado artículo de la ley penitenciaria; y de otro entender que el legislador introducía de modo subrepticio mediante sucesivas remisiones de una norma a otra, una disposición retroactiva en materia penal, pues, aunque se hablara de una retroactividad impropia, no cabría hablar de una retroactividad inocua, por lo que era más razonable pensar que el legislador no había utilizado esa técnica y, de modo perfectamente estudiado, había decidido no mencionar en la disposición transitoria el artículo 36 del C. Penal. (...)

Auto 1870/04, 25 de junio de 2004, JVP nº 2, Exp. 891/03.

VI-5 Extranjeros - Expulsión

[25] Sustitución por la expulsión. art. 89 C.P.

El penado tiene en su historial dos delitos de quebrantamiento de condena, y dos delitos contra la salud pública, cometido el segundo cuando estaba en situación de libertad condicional. No ha disfrutado de permisos. Solicita el tercer grado a efectos de aplicación del art. 89 del Código Penal y expulsión del territorio nacional. Es lo cierto que desde el momento en que, con discutible criterio, se vincula la expulsión a la clasificación cabe preguntarse si hay una variante de la clasificación del tercer grado, que lo es sólo a efectos de expulsión, lo que no dejaría de ser una suerte de política penitenciaria con vagos tonos jurídicos; o bien, si estamos ante un supuesto común de clasificación en el que, eso sí, puede tenerse en cuenta la mayor o menor facilidad de reinserción en España o fuera de ella.

En el presente caso el penado cuenta entre los más importantes factores de reinserción con el apoyo de una familia arraigada en España. En tal sentido la clasificación en tercer grado podría tener sentido para permanecer aquí, no para marcharse. Lo que no cabe es que, ante la dificultad objetiva de

obtener el tercer grado y permanecer en España, que nace de la ausencia de permisos, la reincidencia y el quebrantamiento, se busque una suerte de salida fácil por la vía de una clasificación en tercer grado que se insinúa como teleológicamente orientada a la expulsión. Y es que no constan razones para pensar en el buen uso de la libertad fuera de España, dados los antiguos lazos del penado con organizaciones de narcotráfico, ello por no hablar del innegable riesgo de quebrantamiento de la medida de expulsión, dados los antecedentes el penado y su situación de arraigo familiar en España, si finalmente es expulsado; y de lo incierto de la propia expulsión, condicionada por la ley a la previa instancia del Ministerio Fiscal (lo que significa que no cabe clasificar en tercer grado “para” expulsar, sin correr el riesgo de que la clasificación quede y la expulsión no llegue). Se desestimará el recurso.

Auto 1795/05, 10 de junio de 2005, JVP nº 1 de León, Exp 703/01.

[26] Sustitución por expulsión, art. 89 C.P.

La L.O.G.P. establece en sus artículos 65 y 72 un sistema de progresividad en el cumplimiento de la

condena en cuanto que no debe permanecer en un grado inferior si se está en condiciones de alcanzar el superior, lo cual por otra parte nunca será fruto del automatismo o del paso del tiempo sino de una evolución positiva en el tratamiento individualizado conforme a criterios científicos que se manifestará en una buena conducta global.

En el presente caso esa buena conducta global es patente según los informes del Centro que se refieren expresamente a la buena conducta penitenciaria y reflejan un número muy elevado de notas meritorias y otras recompensas en razón de esa buena conducta y de su esfuerzo por mantener en prisión los hábitos laborales.

A ello han de unirse dos datos: la primariedad delictiva y el hecho de haber cumplido ya una fracción de la pena superior a la mitad de la impuesta: cuatro años y siete meses, lo que supone que la pena ha cumplido en muy buena medida su eficacia preventiva, sobre todo si se tiene en cuenta que entre 2001 y el 1 de octubre de 2004 la pena impuesta por esta conducta no hubiera sido muy superior a la ya cumplida, pues el transporte de algo más de 500 gramos de cocaína pura se hubiera sancionado conforme al tipo básico del delito de tráfico de drogas.

Los factores de desadaptación que se relacionan en el informe del Centro son la falta de arraigo de la penada en España y lo que llama "propuesta de expulsión del territorio español". Supuesto que esto último sea una orden de expulsión o bien una petición de expulsión de la penada no es algo que afecte a la progresión a tercer grado y si acaso puede tener relevancia en orden a valorar el riesgo de ocultación de la penada en caso de disfrutar de un régimen de semilibertad que es mayor si teme ser expulsada y no lo desea, que si ella misma pide la expulsión.

En el presente caso consta que la interna ha solicitado la expulsión e incluso expresamente el tercer grado a efectos de expulsión con cita del art. 89 del Código Penal. Con ello resulta lo siguiente:

A) El tercer grado es merecido pues la progresión es la respuesta adecuada a la evolución de la interna.

B) El riesgo de ocultación es mínimo pues desea ser expulsada y además, teniendo en cuenta que la penada carece de arraigo y trabajo fuera de prisión, lo razonable es acordar la progresión a tercer grado en régimen abierto restringido conforme al artículo 82 del Reglamento Penitenciario.

C) Que la falta de arraigo en España carece de significado negativo desde el momento en que a la progresión a tercer grado seguirá la expulsión.

Del presente auto debe remitirse de inmediato testimonio a la Sección III de esta Audiencia a fin de que se resuelva sobre la expulsión solicitada.

Auto 3918/04, 22 de diciembre de 2004, JVP nº 1, Exp. 411/04.

[27] Tercer grado restringido y expulsión.

La evolución del penado es enormemente positiva y se manifiesta en una buena conducta global. Pues, en efecto, dentro de prisión ha acumulado (sólo hasta mayo de 2.004) más de 16 recompensas, y, fuera de ella, ha disfrutado de seis permisos haciendo de todos ellos buen uso. Se esfuerza además por progresar laboral y culturalmente. Cumple pues los requisitos que exigen los artículos 65 y 72 de la L.O.G.P. para acordar la progresión de grado. Sin embargo carece de arraigo en España y de permiso de trabajo en ella, por lo que lo razonable es acordar la progresión en tercer grado en régimen abierto restringido, conforme a lo prevenido en el artículo 82 del reglamento penitenciario, lo que no es obstáculo para solicitar del Tribunal sentenciador (Sección 6a de la Audiencia Provincial de Madrid) la sustitución del resto de la pena a cumplir por la expulsión del territorio nacional, como afirma el penado que se propone hacer, y como, a la vista de su especial buena conducta -el número de recompensas es el más elevado que recuerda este Tribunal- ya sugirió este Tribunal en sus autos de 5 y 27 de Febrero de 2.004.

Auto 3646/04, 2 de diciembre de 2004, JVP nº 1, Exp. 1059/02.

[28] Expulsión. Consentimiento del extranjero.

El penado es delincuente primario. Del estudio de los factores de adaptación e inadaptación convenientes se desprende que sería una persona en condiciones de progresar tercer grado si deseara irse a su país de origen, pues es delincuente primario, con hábitos laborales, adaptación normativa y proceso de socialización normalizado en su medio, y lo que tiene en contra es la falta de arraigo, de per-

miso de residencia en España y la suma precariedad laboral y económica. Pero precisamente, lo que no quiere el penado es ser expulsado y tampoco puede este Tribunal sino, si acaso, el Tribunal sentenciador, expulsarle cuando haya cumplido tres cuartas partes de la condena en aplicación del art. 89 del Código Penal, sin que sea posible contra la voluntad del penado la aplicación retroactiva de dicha norma en su actual redacción, que permite la expulsión caso de alcanzar el tercer grado.

Así las cosas, la progresión de grado sería para estar en semilibertad en España, y al respecto, es evidente que el proceso de socialización en España es apenas incipiente, que el penado cuenta con apoyos precarios y que carece de un medio honrado de vida fuera de prisión. No puede estimarse el recurso.

Auto 536/04, 2 de marzo de 2004, JVP nº 3, Exp. 343/02.

VI-6

Competencia para resolver el recurso de grado

[29] Art. 10 LOGP de interno preventivo con múltiples condenas firmes.

Aunque el condenado lo está por una pluralidad de causas a penas que superan los 62 años de prisión, en la aplicación del artículo 10 de la Ley, el factor más relevante ha sido la posible causación de la muerte de otro interno, hecho por el que se siguen las correspondientes diligencias que han de ser juzgadas por un Jurado a constituir en Salamanca. Se trata pues de una resolución (la de 27/4/05) confirmada por los autos impugnados que afecta al régimen, pero en virtud de un acto que puede considerarse de clasificación en cuanto que, además de preventivo en razón de una causa, el interno está penado por otras muchas. Incluso la estructura de la resolución administrativa es idéntica a la de plurales actos de clasificación. En tal sentido este Tribunal no ha sido el Tribunal de seguimiento del reo, ni esta Audiencia, o un Jurado constituido en esta provincia, la competente para enjuiciar el presunto homicidio o asesinato que se le imputa, ni tampoco la que ha impuesto la pena más grave pues dicha pena ha sido impuesta por la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 1ª) que condenó al interno, entre otros delitos, por cuatro delitos de secuestro a sendas penas de ocho años de prisión.

Así las cosas, partiendo de la falta de competencia de esta Audiencia, debe decidirse si se remiten los autos a la de Ciudad Real -que ha impuesto la pena más grave- o a la de Salamanca, donde tuvie-

ron lugar los hechos más decisivos aparentemente para dictarse la resolución impugnada. Y, con muchas dudas, este Tribunal se inclina por pensar que lo que, formalmente no aparece quizá como tal, es materialmente un acto de clasificación que conlleva un régimen cerrado. Incluso se invoca en la resolución el Art. 91-3 del Reglamento que se refiere a los penados. En consecuencia entiende que es competente para conocer de este recurso el Tribunal que ha impuesto la pena más grave, esto es, la Audiencia Provincial de Ciudad Real, a cuya Sección 1.º se remitirán las actuaciones.

Auto 4093705, 21 diciembre de 2005, JVP nº 1, Exp. 374/04.

[30] Competencia del Juzgado Central de Vigilancia preferente y excluyente con condena firme.

El Tribunal comparte la interpretación que hace la defensa del artículo 94.4 de la LOPJ, en la redacción que le ha dado la L.O. 5/2003, de 27 de mayo, por la que se dispone la creación de uno o varios Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en relación con los delitos competencia de la Audiencia Nacional, y que en todo caso, la competencia de estos Juzgados Centrales será preferente y excluyente cuando el penado cumpla también otras condenas que no hubiesen sido impuestas por la Audiencia Nacional.

Es decir, la interpretación según la cual la competencia preferente y exclusiva del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria surge a partir de la existencia de una condena dictada por la Audiencia Nacional, no, por tanto, mientras se trate de un preso preventivo a disposición de la Audiencia Nacional.

Y así debe concluirse, no sólo del tenor literal del art. 94 de la LOPJ, sino de las atribuciones que

asigna el ordenamiento jurídico a la figura del Juez de Vigilancia, para hacer cumplir la pena impuesta (art. 76.1).

Por todo lo cual, debe rechazarse la inhibición del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid.

Auto 4025/05, 15 diciembre 2005, JVP nº 1, Exp. 344/05.

VII COMUNICACIONES

VII-1 Allegados

[31] No caben denegaciones genéricas.

(...) La finalidad de la actuación penitenciaria orientada hacia la reinserción de los internos en centros penitenciarios exige que éstos sean considerados no como seres eliminados de la sociedad, sino como personas que continúan formando parte de la misma, si bien sometidos a un particular régimen jurídico, motivado por el comportamiento antisocial en que incurrieron y encaminado a preparar su vida en libertad en las mejores condiciones posibles para el ejercicio responsable de su libertad. Por esta razón se convierte en un elemento fundamental del régimen penitenciario el intento de conseguir que el interno no rompa de forma definitiva sus contactos con el mundo exterior y, en definitiva, que no se sienta temporalmente excluido de forma absoluta de la sociedad a la que debe reintegrarse, y ello supone que se reconoce el derecho de los internos a relacionarse con el mundo exterior dentro de los establecimientos penitenciarios por medio de las comunicaciones y visitas.

Las facultades legalmente reconocidas a la Administración Penitenciaria no pueden ser entendidas como una habilitación que autorice denegaciones o restricciones amparadas en genéricas razones de seguridad u orden interno, sino que tales decisiones, forzosamente, han de estar suficientemente motivadas.

Aquí la solicitud del interno se ha denegado por la colaboración atribuida a O.I.G., persona con la que quiere comunicar, con la banda terrorista “E.T.A.”, lo que incidiría en el mantenimiento por el recurrente de postulados radicales, y eso repercutiría de forma negativa en el tratamiento individualizado.

Esta Sala considera, sin embargo, que la petición del apelante se encuentra justificada, por cuanto que sí se ha acreditado que la relación que mantiene con O.(se ha justificado tanto por el Acta de Simple Notoriedad de Hechos del Notario F.I.R.P., como por la certificación de la Alcaldesa de Hernani, que al fallecimiento del esposo de aquélla asumió la responsabilidad de coeducar a sus hijos) es una relación cuasi familiar y que la visitante debe ser incluida en el concepto de allegados al que se refiere el artículo 45.1 del Reglamento Penitenciario.

Por otro lado, es de destacar el error del Juzgado de Vigilancia en cuanto a la excarcelación de O, que no fue el 9 de junio de 2002, sin el 9 de junio de 1982, de modo que no se ha demostrado su actual vinculación con “E.T.A.”, siendo por otro lado normal que dicha persona mantenga opiniones o criterios similares a los del interno, lo que no siempre debe ser un factor de exclusión.

Por tanto, entendemos que el recurso ha de ser estimado y que procede autorizar a I.M la comunicación “vis a vis” con O. y los hijos de ésta.

Auto 856/04, 30 de marzo de 2004, JVP nº 3, Exp. 379/03.

[32] Concepto de allegado.

El Tribunal ha venido sosteniendo que, en relación a los conceptos de allegados y amigos a que se refiere la legislación penitenciaria como potenciales comunicantes con los internos, es prácticamente imposible establecer pruebas objetivas de la existencia de esos sentimientos de amistad, por lo que, en principio, la alegación del interno debe ser creída, siempre que se cumplan dos condiciones: que, o bien sea notoria o sea aportada y verificable la razón de esa amistad (compañeros de trabajo o estudio, vecinos, socios de igual club deportivo, etc); y que el número de esas personas sea pequeño, pues es regla de experiencia que los allegados y amigos que puedan considerarse tales, y más teniendo en cuenta que la ley los equipara a los familiares, son muy pocos y no pueden confundirse los vínculos de amistad con cualquier relación social más o menos superficial.

A ello ha de añadirse que la experiencia demuestra el frecuente mal uso de las comunicaciones con

“amigos” por parte de los integrantes de E.T.A., pues es notorio que esas visitas sirvan para transmitir informaciones y consignas, cuando no han servido para designar objetivos de la banda entre funcionarios de prisiones, y en este punto es torpe y vano esperar que el Estado democrático facilite los propósitos de un grupo terrorista.

En consecuencia, el control numérico de los amigos visitantes, en tanto se fije en una cifra razonable, y diez lo es, no atenta contra derecho alguno del preso y facilita el control de esas visitas. Cosa distinta es que de modo paulatino pueda alguien entrar o salir de ese círculo de amigos y que por tanto esa lista de 10 no tenga por qué permanecer invariable a lo largo del tiempo, pero ello es algo que por ahora no es sino una hipótesis. Lo cierto es que 10 amigos es un número de amigos muy elevado en la experiencia real y que por tanto no hay limitación real de derecho alguno del interno. Se desestimará el recurso.

Auto 594/04, 9 de marzo de 2004, JVP nº 1, Exp. 615/02.

VII-2 Visitas de convivencia

[33] Fines y requisitos.

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 afectivos 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 a 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 afectivos diferentes al 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 éstos).

– 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 polémicos 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 del interno, 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, es probable que más que un error y omisión sea un acierto del 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 a 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 la frecuencia desde criterios generales sin prescindir de la posible excepcionabilidad del caso concreto. Entre esos criterios generales pueden considerarse: la intensidad de las relaciones con el exterior del interno, ponderando la presencia y duración de las demás comunicaciones, las peculiaridades de la relación familiar, las dificultades de acceso al centro en razón de la 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 los 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.

Este criterio de la Audiencia se ve plasmado en las últimas resoluciones (Vg Autos 1468/03; 1753/03) de esta sección y debe ser mantenido en actuación de eventuales desigualdades y de posibles recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional. En consecuencia se estimará el recurso.

Auto 1920/03, 4 de septiembre de 2003, JVP nº 1, Exp. 1028/01, en el mismo sentido el Auto 375/04, JVP nº 2, 2 de febrero de 2004, Exp. 219/03.

[34] Entre presos con un hijo común en prisión. Frecuencia de los contactos.

Sobre este problema de las comunicaciones el Tribunal ha mantenido un criterio ciertamente vacilante, pero que en definitiva ha venido a concretarse en lo siguiente:

A) No se precisa la presencia de hijos para que tengan lugar las comunicaciones de convivencia.

B) Sin embargo, la presencia de hijos puede ser un factor singularmente relevante a la hora de decidir la frecuencia y la duración de esas comunicaciones.

C) Junto a ello deben ponderarse otros factores como frecuencia y facilidad del resto de comunicaciones, grado de clasificación del interno y régimen de permisos, necesidad objetiva mayor o menor de la comunicación, etc; y

D) Si los medios, como suele ocurrir, son limitados en relación a las pretensiones de los penados,

ha de procurarse que las comunicaciones sean lo más frecuentes posibles, pero sin favoritismos ni postergaciones, y considerando a la totalidad de personas con derecho a las mismas.

En el presente caso, la interna tiene a su favor el hecho de que además de a su esposo tiene una hija de corta edad, lo que, por un lado, en principio debiera redundar en una preferencia, pero por otro lado, la presencia real de esa hija y ese marido en la vida de la interna es muy elevada pues la niña está con la madre en el Centro y el esposo también está preso y además de las comunicaciones establecidas en el artículo 45 del Reglamento, el matrimonio tiene comunicaciones intermodulares todas las semanas, por lo que, considerando en conjunto el grado de presencia de los padres junto a la niña, es más elevado de lo normal, como también lo es la comunicación entre el matrimonio. Se desestimará el recurso.

Auto 262/04, 3 de febrero de 2004, JVP nº 1, Exp. 432/03.

VII-3 Intervención

[35] Número de cartas autorizadas. Cartas urgentes.

El Tribunal, aunque con alguna vacilación, ha venido sentando los siguientes criterios:

A) El número de comunicaciones escritas semanales no tiene por qué ceñirse al mínimo de dos, por el hecho de estar intervenidas.

B) Seis comunicaciones escritas a la semana cumplen con las exigencias normales de comunicación de las personas que tienen sus comunicaciones intervenidas, lo que supone el sobreesfuerzo de control sobre el contenido de dichas comunicaciones.

C) De ese cómputo deben excluirse las comunicaciones por razón de urgencia, que podrían asimilarse a las que traen causa de hechos similares a los que podrían dar lugar a los permisos extraordinarios (Art. 47.1 de la Ley).

En el presente caso se cumplen todos los requisitos para dar por buena la resolución de 8.1.03

excepto la última, pues entre las comunicaciones excluidas de la orden citada no están las que pueden tener su origen en razones de urgencia razonablemente apreciadas. En ese exclusivo sentido se estimará el recurso.

Auto 489/04, 25 de febrero de 2004, JVP nº 3, Exp. 12/02.

[36] Motivos hipotéticos.

La razón que se da para intervenir las comunicaciones es que el interno (preso preventivo y que goza de la presunción de inocencia) está procesado por delito de tráfico de drogas y que fue condenado por un tribunal alemán sin que se haga constar el delito, constando en la sentencia su encuadre en una organización delictiva. De ahí se infiere la posibilidad de transmitir datos e influencia (así se dice) a través de sus comunicaciones y que esa posible transmisión de datos contribuya a mantener las relaciones con las personas encuadradas en la

organización y que así mismo pueda dar lugar a una merma de la seguridad y buen orden del establecimiento.

Lo cierto es que la Juez ha acordado la prisión comunicada del preso preventivo, que en el acuerdo de intervención de las comunicaciones no hay sino hipótesis y que así como determinados grupos de delincuentes (por ejemplo los integrantes de E.T.A.) tienen detrás de sí toda una historia de crímenes contra funcionarios de prisiones y de altera-

ción del orden en los Centros, este caso -importación de cocaína en cantidad de notoria importancia por varios individuos- es sumamente frecuente sin que se adopten por lo común medidas excepcionales sobre sus comunicaciones y menos aún 15 meses después de cometido el delito. Se estimará el recurso y con él la queja y se acordará el fin de dicha intervención.

Auto 3342/04, 4 de noviembre de 2004, JVP n° 2, Exp. 1128/03.

VII-4 Vis a vis

[37] Íntimos. Situaciones diversas.

Las comunicaciones íntimas, como ha sostenido muchas veces este Tribunal, tienen un contenido predominantemente sexual y su sentido es precisamente no privar del ejercicio de la sexualidad a las personas privadas de libertad. Normalmente las personas casadas y con familia tendrán esa comunicación íntima con su cónyuge y también con dicho cónyuge tendrán lugar las comunicaciones de convivencia y aún las familiares. Pero hay una enorme riqueza de situaciones posibles que no tienen por qué coincidir con lo antes expuesto, que responde a un patrón ideal de relaciones familiares que no siempre se da en la realidad. En el presente caso el interno alega que su compañera sentimental no es su esposa, y esa alegación sobre cuestión tan íntima debe ser creída sobre todo si viene reforzada por el hecho de que esa mujer ha visitado en muchas ocasiones al preso. Puede ser este un caso en que el interno pueda mantener comunicaciones íntimas con una persona (Art. 45.4 del Reglamento, que no especifica quien sea esa persona) y comunicaciones familiares y en su caso de convivencia con otras (y los n° 5 y 6 del art.45 del reglamento si especifican con quien). Se estimará el recurso y se reconocerá el Derecho del interno a mantener comunicaciones íntimas con la que considera su compañera sentimental.

Auto 939/04, 15 de abril de 2004, JVP n° 2, Exp. 305/03.

[38] Como recompensa.

Examinada la queja formulada por el interno sobre denegación de un vis a vis íntimo como recompensa, procede su desestimación por cuanto que, según lo dispuesto en los arts. 263 y 264 del Reglamento Penitenciario, la recompensa concedida y su cuantía en su caso, se determinará por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario atendiendo a la naturaleza de los méritos contraídos y cualesquiera otras circunstancias objetivas o subjetivas que pongan de manifiesto el carácter ejemplar de la conducta del recompensado.

Según resulta del informe del Centro penitenciario de 14.4.03 la Comisión Disciplinaria acordó la no concesión de la comunicación solicitada siguiendo la Instrucción 8/99 sobre "sistema de evaluación continuada e incentivación de actividades de los internos", realizando dicha evaluación atendiendo no sólo al número de créditos obtenidos, sino también al interés y esfuerzo puestos de manifiesto por el interno para conseguir los objetivos fijados, así como las circunstancias relativas a su conducta global, y que en el caso examinado llevaron a la decisión de no concesión de la recompensa solicitada al tratarse de un interno perteneciente a un colectivo que sólo hace uso de los aspectos del tratamiento que les benefician, pero que rechazan otras actividades que impliquen un grado de responsabilidad o de participación, por lo que no se objetiva desviación de la legislación, cuestión no desvirtuada por las alegaciones del recurrente, sin que por ello se le

de un trato discriminatorio o distinto al del resto de la población reclusa.

Auto 2732/03, 18 de noviembre de 2003, JVP nº 1, Exp. 1025/02.

[39] En fin de semana, excepción.

El Ministerio Fiscal interpone recurso contra la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que conoce al interno vis a vis extraordinario por recompensa en el día solicitado por éste (fin de semana).

El Centro, en su preceptivo informe, da las razones por las cuales no accedió a que se llevase a efecto tal vis a vis en fin de semana, y que no eran otras que el tener de antemano ya señalados en fin de semanas tales comunicaciones del resto de reclusos, lo que impedía introducir ésta de carácter extraordinario, para lo que se reservan el resto de días semanales, de tal forma que no obstaculicen el desarrollo normal de aquéllas.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria entiende que se debe aplicar el régimen flexible que impone el artículo 42.4 del Reglamento Penitenciario cuando el familiar se tiene que desplazar desde lejos para poder efectuarlas, con lo difícil que le resultaría hacerlo entre semana.

Por ello, se debe congeniar la aplicación de tal norma con el régimen establecido, sin que ello de plenos poderes al Consejo de Dirección para hacer imposibles ese tipo de comunicaciones, de tal forma que si realmente no se pueden incluir en los fines de semana se haga en el inmediato día anterior, o, lo más cercano posible al fin de semana, para poder facilitarlos sin ir en contra de norma alguna y dar la posibilidad de traslado al familiar al Centro para poder llevarlos a efecto, sin convertirlos en irrisorios por imposibilidad de celebrarlos en fin de semana.

Auto 2656/04, 13 de septiembre de 2004, JVP nº 2, Exp. 417/02.

VIII FIES

[40] Compatibilidad de la Ley de Protección de Datos.

La regulación del tratamiento de los datos relativos a determinados tipos de internos que contiene la Circular 21/96 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias entronca con Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (que sustituyó a la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del Tratamiento automatizado de los Datos de carácter personal) y con los artículos 6 a 9 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996.

Esa Ley Orgánica, cuyo objeto es “garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar” (art. 1), y aplicable a los “datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de

uso posterior de estos datos por los sectores público y privado” (artículo 2), autoriza expresamente la recopilación de “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”(art. 3), aunque estableciendo determinadas limitaciones, como que sólo se puedan recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido (art. 4.1) ni usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos (art. 4.2), o responder con veracidad a la situación real del afectado (art. 4.3), entre otras. La misma Ley, en referencia a ficheros creados por las Administraciones Públicas, restringe incluso los derechos de los interesados por razones de defensa del Estado o la seguridad pública (artículo 23), o cuando la información al afectado impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las Administraciones públicas o cuando

afecte a la Defensa Nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales o administrativas (artículo 24).

Por tanto, como se dijo en el auto de esta Sala de 9 de febrero del 2001, no puede considerarse contraria a derecho la recolección o almacenamiento de datos que afecten a personas físicas ni su tratamiento automatizado, siempre que se ajusten a las condiciones de esa Ley Orgánica. Sea cual fuere la naturaleza de los datos recopilados, su incorporación a un sistema automatizado que permita su fácil manejo y su interconexión con otros es lícita –a salvo de la resolución que pueda dictar en cada caso la Agencia de Protección de Datos en el ejercicio de sus funciones, entre las que se encuentra la de “requerir a los responsables y los encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajuste a sus disposiciones” (art. 37 f)– y más aún cuando se establece por las Administraciones Públicas en el marco de sus competencias, sometida a las mayores exigencias de confidencialidad y seguridad.

Es más, en similares términos, el Reglamento Penitenciario vigente también se refiere al tratamiento automatizado de datos sobre los internos:

- El artículo 6.1, establece, como principio informador de esta materia en el ámbito penitenciario, que “ninguna decisión de la Administración penitenciaria que implique la apreciación del comportamiento humano de los reclusos podrá fundamentarse, exclusivamente, en un tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del interno”; lo que no es más que la traslación al ámbito penitenciario de la disposición del artículo 13.2 de la Ley de Protección de Datos: “El afectado podrá impugnar los actos administrativos o decisiones privadas que impliquen una valoración de su comportamiento, cuyo único fundamento sea un tratamiento de datos de carácter personal que ofrezca una definición de sus características o personalidad”.
- En cuanto a aspectos formales relativos a la gestión de ficheros, el mismo artículo 6, en su apartado 2, dispone que “la recogida, tratamiento automatizado y cesión de los datos de

carácter personal de los reclusos contenidos en los ficheros informáticos penitenciarios se efectuará de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre (referencia que debe entenderse sustituida por la Ley de Protección de Datos), de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y sus normas de desarrollo”.

- Respecto a la recogida y cesión de esos datos, los artículos 7 y 8 del Reglamento establecen también el principio general de no exigencia de consentimiento del interno afectado para la recogida de los datos -siempre que tengan por finalidad el ejercicio de las funciones propias de la administración penitenciaria, salvo los relativos a su ideología, religión o creencias.
- Y, por último, el artículo 9 reconoce el derecho de los reclusos a la rectificación de los datos que resulten inexactos o incompletos, y contempla la negativa a cancelación de ficheros informáticos penitenciarios cuando concurren razones de interés público y de seguridad, entre otras.

Conforme a la anterior normativa, correspondería a la Agencia de Protección de Datos el pronunciamiento sobre una eventual cesación del tratamiento de estos datos o cancelación de los ficheros FIES, caso de que no se ajustaran a la Ley de Protección de Datos (LPD), en cuyo cumplimiento se publicó la Orden del Ministerio de Justicia e Interior de 26 de julio de 1994, por la que se regulan los Ficheros con datos de carácter personal gestionados por el Ministerio de Justicia e Interior.

Pero, a los meros efectos del régimen y tratamiento penitenciario que determina la competencia de este Tribunal para resolver sobre las quejas presentadas por los internos, aparece ajustada a derecho la recopilación de los datos que contempla la circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias mediante la creación de los llamados ficheros FIES y la inclusión en este caso del interno recurrente en uno de los grupos que contempla.

En primer lugar, resulta justificada la creación de esos archivos con la declaración programática que contiene la circular al hacer referencia a la necesidad de conocer las intervenciones de determinados grupos de internos y ejercer un control adecuado frente a fórmulas delictivas complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario, pues no puede negarse a la Adminis-

tración Penitenciaria el establecimiento de mecanismos –contemplados en el ordenamiento jurídico– para hacer frente a cualquier eventualidad en el ejercicio de sus competencias, y es evidente la existencia de internos especialmente peligrosos y conflictivos cuyas interconexiones requieren la utilización de las técnicas informáticas modernas con el fin de contrarrestar la cada vez mayor organización de grupos de delincuentes con notorios intereses en el ámbito penitenciario.

En segundo lugar, no cabe establecer limitación alguna, fuera de las previstas en la anterior normativa, para la recopilación de datos que afecten a los internos y que tengan relación con el objeto de la creación de esos ficheros, pero la propia Circular examinada los restringe a la “situación penal, procesal y penitenciaria” de los internos afectados, lo que constituye un legítimo ejercicio de las facultades a estos efectos contempladas en dicha Ley Orgánica y en el Reglamento Penitenciario. Además, tales datos pueden aportar elementos necesarios para adaptar el tratamiento penitenciario a la personalidad criminal del interno, y más aun cuando la propia Ley Orgánica General Penitenciaria hace referencia en su artículo 62. b) al resumen de la actividad delictiva del interno y de todos los “datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales” del mismo, entre los que pueden perfectamente incluirse todos los mencionados en la Circular: filiación, penales y procesales, penitenciarios, incidencias protagonizadas, actividad delictiva y comunicaciones con el exterior.

Por otro lado, la inclusión en un fichero FIES de los datos de un determinado interno no requiere un pronunciamiento motivado. Creado un fichero por el acuerdo de la Autoridad Administrativa competente, la incorporación a él de los datos sólo exige la información al interesado de determinadas circunstancias previstas en el artículo 5 de la LPD, como de la propia existencia del fichero automatizado, la finalidad de la recogida de los datos y los destinatarios de la información, de las consecuencias de la obtención de los datos, o de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación; información que el propio artículo excluye cuando del contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban. Pero es que, además, como antes se dijo, el artículo 6 de la misma Ley y el artículo 7 del Reglamento Penitenciario exigen del consentimiento del reclu-

so para el tratamiento de datos de carácter personal contenidos en los ficheros informáticos penitenciarios, lo que sería incongruente con la exigencia de una especial motivación y el reconocimiento de un derecho del interno a impugnar su inclusión en alguno de esos ficheros.

Por tanto, no es exigible una especial justificación para la incorporación a una de las clases de ficheros FIES de los datos del interno aquí recurrente, todo ello sin perjuicio del eventual ejercicio del derecho de rectificación de esos datos, en los casos y condiciones establecidos, caso de que alguno de ellos no se correspondiera con la realidad, lo que ni siquiera se ha intentado en el presente caso. (...)

Auto 174/04, 23 de enero de 2004, JVP nº 2, Exp. 862/01.

[41] Concretar las repercusiones por estar incluido en ficheros FIES.

(....) Cuestión diferente a la legalidad de la creación y mantenimiento de los ficheros FIES, plenamente ajustados al ordenamiento jurídico vigente, es la posible repercusión en el régimen penitenciario de los datos así recopilados.

Respecto a los internos incluidos en el grupo de narcotraficantes, como el aquí recurrente, se concretan mayores medidas de precaución que tampoco comportan por sí mismas la automática restricción de los derechos de los internos:

– El destino a módulos o departamentos que cuenten con medidas de seguridad adecuadas, donde pueda controlarse la relación o contacto con los internos asignados al mismo nivel o los que formaban parte de su misma organización delictiva no significa más que el cumplimiento de los criterios de separación de internos establecidos en el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el artículo 76 de su Reglamento, que hacen referencia a los principios de seguridad, orden y disciplina, al logro de una convivencia ordenada, a las necesidades o exigencias del tratamiento y a las condiciones generales de los Centros Penitenciarios. Regulación que en ningún momento puede entenderse como una alteración de los principios establecidos en el artículo 71 del Reglamento Penitenciario (necesidad y proporcionalidad de las medidas de seguridad, y llevarse a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales), ni de

la subordinación del régimen al tratamiento que establece el artículo 71.1 de la L.O.G.P, para lo que la propia circular establece la distribución de estos internos en tres grupos o niveles, disponiendo que la intervención será, “en todo caso, de acuerdo con el grado de clasificación y al programa de tratamiento asignado por la Junta de Tratamiento”, sin perjuicio de la inclusión en los diferentes grupos o niveles.

– El control permanente de esos internos durante todas y cada una de las actividades que desarrollen es reflejo de lo dispuesto en los artículos 65 y 66 del Reglamento Penitenciario, en los que se establece que las actuaciones encaminadas a garantizar la seguridad interior de los Establecimientos consistirán en la observación de los internos, encaminada al conocimiento de su comportamiento habitual y de sus actividades y movimientos dentro y fuera del departamento asignado, así como de sus relaciones con los demás internos y del influjo beneficioso o nocivo que, en su caso, ejercieran sobre los mismos. Prescindir, por tanto, de esa observación –de intensidad no tasada en la Ley y Reglamento Penitenciarios–, sería abdicar de una de las principales misiones encomendadas a los funcionarios de Instituciones Penitenciarias.

– En cuanto a la asignación de destinos, la literalidad de la redacción del apartado c) de esas normas –aunque sea realmente confusa en una primera lectura– no excluye la atribución a esos internos de un destino de confianza, sino que, por el contrario, la limitación de realización de tareas en el exterior del Departamento o al acceso de teléfonos u otros medios de comunicación con el exterior, sólo se prevé respecto de los internos destinados a departamentos que no sean de confianza. La frase “deberá cuidar que, no sea de los denominados de confianza” (con esa coma), es equivalente así a “deberá cuidar que, fuera de los denominados de confianza, o exceptuando los denominados de confianza”, lo que permite considerar que los internos incluidos en este fichero FIES sí pueden obtener esa clase de destinos. Y, con esta interpretación, la cautela establecida para el resto de los destinos, no supone excepción alguna sobre el régimen general de comunicaciones con el exterior reguladas en los artículos 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario, sobre todo en el 47 que exige una autorización expresa para efectuar llamadas telefónicas. Prescindir de la propia interpretación gramatical de esos términos y considerar que impide la asigna-

ción de destinos de confianza sería tanto como dar una nueva redacción a este párrafo (eliminando una coma y transformando “no conlleve” por “ni conlleve”), adaptándolo al deseo del intérprete, que de esta forma convierte en una prohibición expresa un precepto reglamentario en el que nunca podría ampararse la Administración Penitenciaria para denegar un destino de ese tipo, interpretando “contra reo” esa concreta disposición, aunque luego quiera utilizarse para aparentar excesivas restricciones a los derechos de los internos que permitirían dejar sin efecto toda la regulación.

– Lo mismo puede decirse respecto a las salidas al exterior del departamento para realizar actividades culturales, deportivas o de cualquier otro orden, en las que no se establece restricción alguna para los internos, sino sólo un reforzamiento de las medidas de observación por los funcionarios, cuya intensidad no está sujeta a limitación alguna en el Reglamento Penitenciario.

– Tampoco el recordatorio de la aplicación de las limitaciones y medidas de seguridad y control “que prevé la legislación vigente” para las comunicaciones con el exterior constituye restricción alguna de derechos.

– El cambio de celdas por estrictas razones de seguridad, con una periodicidad que no se concreta, no integran igualmente la aplicación de limitaciones a los derechos genéricamente reconocidos a todos los internos, sobre todo si en cada caso se motivan esas razones de seguridad y no se realizan esos cambios con tanta frecuencia que pudieran implicar unas molestias desproporcionadas en el interno o el menoscabo de su dignidad.

– Y, por último, el mismo criterio debe aplicarse a la potenciación (genérica) de las medidas de seguridad interior inmediatas, por cuanto no constituyen más que la aplicación del artículo 65 del Reglamento Penitenciario y con sujeción a los límites establecidos en el artículo 71 del mismo, a salvo, claro es, que la excesiva e injustificada realización de cacheos, recuentos, requisas o controles –lo que habría de comprobarse en cada caso– pudiera constituir una merma sensible de los derechos del interno en particular.

Respecto a estos dos últimos apartados, los términos imperativos en los que están redactados “serán cambiados” o “se potenciarán”, son similares a los utilizados en el artículo 68.1 del Reglamento Penitenciario (“se llevarán”), lo que no significa la obligación de adoptar indiscriminada o innecesaria-

mente dichas medidas, cuyo límite siempre estará en los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 71 del Reglamento.

El interno no concreta, por otra parte, en qué se han visto afectados sus derechos penitenciarios, ni cómo le ha afectado tal inclusión, por ello no se contesta en concreto. Si ello sucediese sería objeto de otra queja particular, aunque aquí se le contesta con carácter general. El recurso no puede prosperar.

Auto 174/04, 23 de enero de 2004, JVP nº 2, Exp. 862/01, en el mismo sentido el auto 335/04, 10 de febrero de 2004, JVP nº 2. Exp. 670/02.

[42] Concretar las repercusiones de estar incluido en ficheros FIES.

El Tribunal tiene dicho, respecto de este Fichero, que en tanto se limite a recoger los datos relativos al interno y con ello, asegure una adecuada gestión regimental incluyendo los aspectos relativos a la necesidad de retención y custodia de los penados, no puede hablarse de ilegalidad del Fichero, y ello siempre y cuando, además, garantice que la inclusión en el fichero no prejuzgue su clasificación ni incida en un sistema de vida distinto al que debiera corresponder al penado, ni suponga un menoscabo de sus posibilidades de tratamiento (Norma A-1 de las reguladoras del Fichero).

Es cierto que en el apartado A-5, letras c), f) y g) de las normas reguladoras del Fichero, relativo a algunas normas de intervención con los internos

incluidos en el grupo de narcotraficantes, hay disposiciones que deben entenderse a la luz de los principios anteriores, o de lo contrario supondrían una quiebra de las disposiciones generales contenidas en el apartado A-1, antes recogidas, pues, en efecto, si a estas personas se les cambia de celda, se les deniegan destinos o se les cachea y registra continuamente en razón de su inclusión en el Fichero, se estaría alterando, de hecho e inexorablemente, el tratamiento que individualizadamente merecen y necesitan al que ha de acomodarse el régimen. Por ello esas normas deben interpretarse en el sentido de que cuando la seguridad lo requiera, y por razones distintas de la inclusión en el F.I.E.S. (pero no de los datos recogidos), podrán denegarse destinos, practicarse cacheos y cambiar de celda. Y ello es tan lógico como lo siguiente: por ser narcotraficante no tiene una persona por qué ser cacheado, cambiado de celda o privado de ciertos destinos. Pero si consta vgr que cuenta con apoyo exterior y que hay personas dispuestas a facilitar su fuga, es natural que esos datos se incorporen al Fichero y que se obre en consecuencia por las Autoridades que tienen la responsabilidad de su custodia.

En el presente caso no consta que la inclusión en el Fichero haya tenido consecuencia alguna y las que denuncia el interno de traslado es posterior a la queja inicial, lo que demuestra lo no fundado de ésta. Se desestimará el recurso.

Auto 670/04, 16 de marzo de 2004, JVP nº 1, Exp. 167/03.

IX INDULTO

[43] Fundamentar las resoluciones. Tutela judicial efectiva

Tratamiento del Centro, que igualmente carece de una mínima motivación, lo que implica una vulneración del derecho del interno a la tutela judicial efectiva.

El indulto particular es un beneficio penitenciario, de acuerdo con la normativa que lo regula, que se vincula a la reeducación y reinserción social de los internos, en cuanto fin principal de la pena privativa

de libertad. La competencia para la tramitación del indulto se atribuye al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a solicitud de la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico del Centro Penitenciario. Si el Juzgado decide tramitar el indulto, dicha tramitación se regula con arreglo a lo dispuesto en la legislación vigente sobre el ejercicio del derecho de gracia (vid. artículos 202 a 206 del reglamento Penitenciario).

Auto 1852/04, 24 de junio de 2004, JVP nº 3, Exp. 848/01, en el mismo sentido el Auto

1067/05, JVP n° 3, 12 de abril de 2004, Exp. 1149/01.

[44] Requiere conducta extraordinaria. Lo puede solicitar el interno.

Pretende el interno que, en uso de la facultad establecida en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, la Junta de Tratamiento solicite del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular.

Este precepto contempla la petición de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurren, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, varias circunstancias: buena conducta; desempeño de una actividad laboral normal que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad, y participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

En los términos que los que está redactado ese precepto reglamentario, el primer obstáculo que presenta la pretensión del interno es la dificultad que entraña la fiscalización de la aplicación de una

mera facultad de la Junta de Tratamiento, pero que no implica obligación alguna tal y como está formulada, y que, incluso, no obsta a que el propio interno sea el que inste la medida de gracia. En otras palabras, no cabe exigir a la Administración para que, en contra de su criterio razonado, proponga un indulto, cuando el propio interno puede solicitarlo y exigir en tal caso la aportación en el correspondiente expediente de todos los datos que considere favorables.

Pero, en cualquier caso, las circunstancias en las que se desarrolla el tratamiento penitenciario del interno, no acreditan palmariamente la concurrencia de esas condiciones para la solicitud de indulto. Aunque se parta de una buena conducta continuada y el buen desempeño de una actividad laboral, no puede decirse que se pueda clasificar de extraordinaria.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso interpuesto, lo que no obsta a que el propio interno pueda solicitar directamente el indulto, con aportación de los datos sobre su tratamiento penitenciario que le interesen.

Auto 2804/04, 23 de septiembre de 2004, JVP n° 3, Exp. 117/04.

X

LIBERTAD CONDICIONAL

X-1

Varios

[45] Necesario el tercer grado.

El Código Penal contempla plurales posibilidades de alcanzar la libertad condicional en sus artículos 90 y siguientes: al cumplir sus tres cuartas partes de la condena, a los dos tercios, antes de los dos tercios en virtud de programas específicos, en cualquier momento en razón de edad o de enfermedad. Pero siempre, sin excepción, se exige que el penado esté clasificado en tercer grado, como demuestra la lectura del artículo 90 y la remisión a él en este punto de los artículos 91 y 92. El penado tendrá que hacer las cosas por su orden y solicitar primero la

clasificación en tercer grado, con el expediente que ello comporta, y obtenido éste en su caso, solicitar la libertad condicional, lo que también conlleva un nuevo expediente, ambos sumamente útiles e imprescindibles para decidir. En tanto no se sigan los trámites no cabe estimar el recurso.

Auto 3275/05, 20 de Octubre de 2005, JVP n°3, Exp. 882/04.

[46] No cabe alegar reincidencia si los antecedentes están cancelados.

La penada está clasificada en tercer grado y en régimen abierto desde hace más de tres años. La.

Junta de Tratamiento proponía la libertad condicional anticipada a los dos tercios, con informe claramente favorable de reinserción. El Fiscal no se opone.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria deniega los beneficios en base al nulo efecto que ha producido una condena anterior ya que la penada es reincidente y a la cantidad de droga que se le ocupó (4,6 kgs. de cocaína).

La Junta de Tratamiento hace una evaluación global de la evolución de la interna en la que recoge como factor negativo la reincidencia y como positivos su conducta penitenciaria, los permisos disfrutados, la actividad continuada durante su estancia en prisión, la ausencia de conductas adictivas y la acogida familiar.

Así las cosas, el juez no debe poner su atención en el punto único de carácter negativo para negar los beneficios de libertad condicional. Pero es que además, jurídicamente hablando, la reincidencia no existe (así se declara en la sentencia condenatoria, con todo acierto pues la condena anterior es 11 años anterior a los hechos por los que ahora pena). Por tanto hablar del nulo efecto intimidatorio de esa condena anterior no es acertado.

De otra parte el otro dato manejado por el Juez (los 4,6 kgs. de cocaína) no es correcto ya que se trataba de 4,6 gramos, como, rectificando el error contenido en el auto de 1/10/04, se reconoce en el auto de 23/11/04, aunque sin extraer de ello consecuencia alguna.

De todo lo anterior se desprende que debe estimarse el recurso y concederse los beneficios de libertad condicional en los términos en que la misma vino propuesta por la Junta de Tratamiento.

Auto 1580/05. 26 de Mayo de 2005. JVP nº 2. Exp. 1014/04.

[47] Se puede ampliar a una nueva condena. Modificación de pronóstico.

La libertad condicional ya concedida por una primera condena puede ser ampliada a otra con posterioridad si se cumplen los requisitos prevenidos en el Código Penal, lo que puede ocurrir si la segunda pena impuesta no afecta al cumplimiento de la fracción de condena exigida y por las circunstancias en que se produce: vgr. nace de hechos muy antiguos que no desdican la buena evolución del penado en la actualidad. En el presente caso,

en efecto, la segunda condena no alteraría sustancialmente el computo de los plazos necesarios para alcanzar la libertad condicional. Sin embargo, cometido el delito cuando el penado estaba en régimen abierto y clasificado en tercer grado en la condena inicial, es razonable que cambie a peor el pronóstico de reinserción social que exige el artículo 90 del Código Penal y que el Juez tenga en cuenta ese dato para denegar la libertad condicional. Se desestimará el recurso.

Auto. 1223/04. 7 de Mayo de 2004. JVP nº 1. Exp. 637/00.

[48] Delinquir en libertad condicional no impide volver a obtenerla.

En efecto, el Tribunal ha sostenido siempre que el hecho de delinquir en libertad condicional no impide volver a alcanzarla, sobre todo si se piensa en condenas muy largas en que el periodo teórico de la libertad condicional puede durar cinco, seis, siete o más años, y resulta impredecible la evolución de una persona en tan largo plazo de tiempo. En consecuencia, si durante ese periodo se cometen delitos, no debe procederse al licenciamiento definitivo de las primera o primeras condenas como si ya no fuera posible contar por un lado todo el tiempo de prisión de las condenas acumuladas, y por otro lado, el tiempo que hipotéticamente correspondería al periodo de libertad condicional (regla en sí prudente para evitar intermitentes y dolorosas salidas reentradas y graves riesgos de fuga que previene el artículo 193-2 del Reglamento Penitenciario); sino que debe aplicarse esa norma sumando nuevamente todas las condenas, con independencia de que algunas de ellas estén en fase hipotética de libertad condicional y se haya delinquirado durante la misma; lo cual tiene trascendencia práctica en orden al conjunto de plazos a diversos efectos (permisos, libertad condicional...) con independencia de que los plazos no tengan que ser el factor decisivo, ni mucho menos en estos casos, a la hora de resolver. (...)

Auto 11/04, 5 de enero de 2004, JVP nº 3, Exp. 1200/98.

[49] Los retrasos no son equiparables a inadaptación para la vida en libertad.

Contra las resoluciones del Juez de Vigilancia que han denegado la concesión de la libertad condi-

cional, con apoyo en el informe pronóstico final del Equipo de Tratamiento que es desfavorable, por haber incumplido el recurrente en numerosas ocasiones la normativa del Centro y no existir acogimiento familiar acreditado, interpone éste recurso de apelación y alega reunir, por el contrario, los requisitos que exigen el Código Penal (art. 90) y el Reglamento Penitenciario (art. 192) para su concesión.

Debe estimarse el recurso de apelación interpuesto. El penado está clasificado en el tercer grado de tratamiento, con efectos desde el 10 de octubre de 2003. Ha extinguido las tres cuartas partes de la condena que cumple, por un delito contra la salud pública cometido el 16 de febrero de 1998, lo que tuvo lugar el día 15 de noviembre de 2004 y no ha sido condenado en sentencia al pago de responsabilidad civil.

La Junta de Tratamiento destaca en su informe que, aunque no es ciudadano español de origen, reside en España desde 1980 como refugiado político, con condición de asilado. En España reside su familia.

Destaca también que el penado refiere ser licenciado en Derecho por la Universidad de la Habana y que, en tercer grado, trabaja como pasante en un bufete de abogados.

Que la actividad delictiva está limitada, en principio a la causa que cumple y que el penado no presenta problemática observable de drogodependencia.

Factores negativos lo son, pues, su conducta en prisión y la falta de acreditación del acogimiento familiar.

La Junta refiere, en efecto, que el penado ha

desempeñado destinos en economato y talleres productivos, y que su comportamiento ha sido básicamente adaptado. Aunque ha sido expedientado hasta en catorce ocasiones, casi siempre por incumplimientos tanto al regreso del trabajo, como durante los permisos de salida o pases de horas. Es decir, como así se refleja en la descripción de las faltas en que el penado ha incurrido, se trata de impuntualidad prácticamente en todos los casos. Lo cual, pese a significar un quebrantamiento de la disciplina que ha de ser observada de forma estricta en el Centro, no equivale sin más a una inadaptación del recurrente a la vida en libertad, ni hace evidente como consecuencia un mal comportamiento en libertad.

De forma semejante, aunque signifique la familia un relevante factor de adaptación por cuanto asegura el acogimiento y auxilio al penado, aun en el caso de existir desavenencias o dificultades (que el recurrente niega) debe tenerse en cuenta que éste tiene ahora 46 años de edad, como nacido el 16 de febrero de 1959, y que en España, aun con la dificultad de no tener título convalidado, ha trabajado en varios oficios y tiene trabajo en la actualidad. Es decir que, en el supuesto de fracasar el apoyo que la familia puede prestar, aparece el penado como una persona que se encuentra en condiciones personales de adaptación social.

Por cuya razón, considera este tribunal que la libertad condicional del recurrente debe concederse durante todo el tiempo que le falte para cumplir su condena.

Auto 2152/05, 30 de Junio de 2005, JVP nº 3, Exp. 790/00.

X-2 Enfermedad grave o incurable

[50] Cuando se compromete muy seriamente la salud.

El penado está clasificado en tercer grado –fue en clasificación inicial– tiene más de 69 años de edad y el pronóstico de reinserción social es favorable. Solicitó la libertad condicional por razón de enfermedad, que los autos impugnados le denie-

gan. Ha apoyado la estimación del recurso el Ministerio Fiscal.

- El penado viene siendo tratado en la Unidad de dolor del Hospital de la Paz desde hace nueve años. Padece las siguientes enfermedades: (....)

Las enfermedades suponen un importante menoscabo funcional del penado en razón del

importante deterioro de la columna vertebral y de los miembros superiores e inferiores, lo que conlleva importantes limitaciones para sus habilidades de vida cotidiana y la necesidad de ayuda para las actividades de la vida diaria.

Se trata de dolencias crónicas con pronóstico de empeoramiento paulatino y pronóstico malo de vida a medio plazo.

Estos datos que se toman de los informes médicos obrantes en auto revelan que la calidad de vida del apelante en el orden sanitario, es muy baja. Enfermedad muy grave no es aquella que produce la muerte de forma inexorable y pronta sino aquella que compromete muy seriamente la salud. Cuando una persona está en continuo dolor, impedido casi de andar y de sentarse, necesitado de ayuda para acciones elementales (vestirse, calzarse, lavarse...) etc. es evidente que su salud está muy quebrantada. Si pensamos en que esas lesiones se hubieran causado dolosamente las consideraríamos de muy graves y su calificación se haría conforme al artículo 150 o incluso conforme al art. 149 del Código Penal. Son, por otra parte, enfermedades no solo incurables sino con tendencia a evolucionar a peor. Se cumplen pues las condiciones que en este punto exige el art. 92 del C. Penal y como quiera que los demás -pronóstico favorable de reinserción y clasificación en tercer grado- también se cumplen, debe estimarse el recurso y acordarse la libertad condicional del penado.

Auto 3034/05, 26 septiembre 2005, JVP nº 2, Exp. 403/05.

[51] Es necesario además su pronóstico de reinserción social.

Para la concesión de la libertad condicional de aquellas personas que tienen un padecimiento grave e incurable, establecida en el Artículo 92 del Código Penal y regulada por el artículo 196.2 del Reglamento Penitenciario, no basta la constatación del dato objetivo de la enfermedad, sino que también ha de valorarse el aspecto subjetivo, la previsibilidad acerca del comportamiento del penado, de modo que, aun mediando la causa objetiva, podrá denegarse la libertad cuando no exista la razonable impresión de que el penado no delinquirá.

En cuanto a la enfermedad, ha señalado el Tribunal Constitucional que sólo una patología grave e incurable en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento

de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aun cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado por aquélla, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal. Es necesario que aunque limitada, conservaba su capacidad deambulatoria y para relacionarse fuera del ámbito familiar.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el apelante ya ha cumplido las tres cuartas partes de su condena, que el licenciamiento definitivo está previsto para dentro de unos catorce meses, que la familia ofrece garantías para su atención y cuidado y que no consta incumplimiento alguno durante el período en el que ha gozado del tercer grado.

Todos estos datos hacen que el riesgo de reincidencia no sea elevado, tanto por las dificultades que para la comisión de delitos supone el precario estado de salud del penado, como por la existencia de recursos económicos y familiares que permiten su adecuada socialización, por lo que, con estimación del recurso, concedemos al interno el beneficio de la libertad condicional.

Para asegurar en la medida de lo posible el éxito de la libertad condicional se concederá ésta bajo las siguientes condiciones previstas en los artículos 93 y 105.1 a, d y e) del Código Penal, además de la primera y esencial de no delinquir: I) obligación de residir en el domicilio que designe, que no podrá cambiar sin la aprobación de la autoridad judicial; II) custodia familiar; un pariente cercano al penado deberá comprometerse a su custodia y ejercerla en relación directa con el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2.

Se entenderá que el interno conoce las condiciones sobre su conducta y tratamiento con la notificación del presente auto. La custodia familiar deberá aceptarse por pariente cercano en comparecencia ante este Tribunal. Auto 2178/05. 1 de Julio de 2005. JVP nº 2. Exp. 1192/89.

[52] La enfermedad ya la padecía cuando cometió los hechos delictivos.

Pretende el interno recurrente la aplicación del art. 196 RP y la concesión de la libertad condicional por padecimiento de enfermedad grave e incurable. Padece, desde los tres años de edad, artrogriposis en miembros inferiores por la que ha sido interveni-

do quirúrgicamente en numerosas ocasiones desde su infancia y le causa graves problemas de movilidad, con una minusvalía del 68% apreciada por la Consejería de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, además epilepsia a los 18 años y hepatitis B, enfermedades estables en este momento según informe médico forense, sin que se prevea un desarrollo fatal a corto o medio plazo.

Realmente los problemas de movilidad del interno resultan una dificultad para desarrollar una vida normal, ya sea en prisión o fuera de ella, pero lo que se ha de intentar es que las condiciones sean lo más favorables posibles para no perjudicar esas dolencias, tratarlas médicamente, y para que participe en la vida en prisión. Pero lo que no se considera procedente es la excarcelación del penado. Se ha de señalar que para la concesión de la libertad condicional por enfermedad es necesario, no sólo la existencia de la misma, que ha de ser grave, sino

una, disminución de la peligrosidad del interno, de manera que la incidencia de la enfermedad haya afectado a su capacidad para delinquir. Si se tiene en cuenta que todos los padecimientos descritos los padece el interno desde hace muchos años, por los que ya los tenía cuando cometió el delito contra la salud pública por el que fue condenado a 9 años de prisión, y que no consta que esas enfermedades se hayan agravado ni le invaliden más de lo que estaba en esa época, resulta que las condiciones físicas son iguales y no le impedirían cometer delitos de similares características.

En consecuencia, no procede conceder la libertad condicional solicitada, si bien las condiciones de la vida en prisión deben adecuarse a su estado físico de manera que no le dificulte más de lo necesario que desarrolle una vida normal en la cárcel.

Auto 2943/03. 18 de Diciembre de 2003. JVP nº 1. Exp. 768/02.

X-3

Expulsión como medida de seguridad

[53] Expulsión como medida.

Constituye el objeto de este recurso únicamente, la condición que el Juez de Vigilancia ha impuesto a la libertad condicional del interno, a saber: la expulsión del territorio nacional. Condición ésta cuyo cumplimiento determinará la efectividad del beneficio. El recurso de apelación debe ser estimado.

Las resoluciones que se impugnan han invocado la remisión que hace el art. 90.2 al art. 96.3 del Código Penal como la norma que en efecto, literalmente ampara el recurso a la expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España, prevista como medida de seguridad no privativa de libertad que se puede imponer con arreglo al Código (art. 96.3.2º del Código Penal).

Pero, como también afirma el Juez de Vigilancia, a pesar del envío que el art. 90.2 del Código Penal hace al art. 96, no puede interpretarse que ,sea voluntad de la Ley la imposición de medidas de seguridad al liberado condicional, sino, sólo, la de condiciones o la observancia de algunos deberes o

reglas de conducta a que podrá someterse el cumplimiento en libertad de la última parte de su condena.

En efecto, el art. 6.1 del Código Penal establece que “las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito”. Y el art. 95.1.2º, también del Código penal, que “las medidas de seguridad que aplicarán el Juez o Tribunal en los supuestos previstos –los casos del art. 20 números 1, 2 y 3 del Código penal como eximentes completas o incompletas–, requieren que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos”. De tal forma que no resulta compatible la imposición de una medida de seguridad, cuyo presupuesto es la peligrosidad criminal del sujeto y que requiere por tanto un pronóstico que establezca la probabilidad de comisión de nuevos delitos en el futuro, con la concesión de la libertad condicional, uno de cuyos requisitos fundamentales, como lo dispone el art.

90.1 c) del Código penal, es que exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

Por tanto, no cabe sostener, pese a la remisión en bloque que se hace al art. 96.3 del Código, que haya querido la Ley autorizar la imposición de medidas de seguridad al liberado condicional, sino sólo -como así lo indica el Juez de Vigilancia- reglas de conducta o ciertas condiciones.

Es decir, ha de concluirse que la Ley, prescindiendo económicamente de una enumeración exhaustiva de las mismas al regular la libertad condicional, ha remitido al intérprete a otros preceptos en los que ya se contiene la relación de las reglas, obligaciones o condiciones, que, idénticas en su contenido, pueden ser consideradas funcionalmente como penas (art. 33 y ss. del Código penal); penas accesorias (art. 57 del Código penal); obligaciones o deberes unidos a la suspensión de la ejecución de la pena (art. 83 del Código penal) o medidas cautelares (arts. 544 bis y ter de la L.E.Crm.)

En consecuencia, debe realizarse una interpretación no literal de esa remisión, sino restrictiva entendiendo que sólo podrán ser añadidas a la concesión de la libertad condicional las medidas de seguridad relacionadas en el art. 96.3 del Código penal, en tanto puedan ser consideradas sustancialmente condiciones o reglas de conducta que sirven a los fines propios de esta institución.

En un sistema progresivo, como lo es el de la ejecución de las penas privativas de libertad del Derecho español, la libertad condicional es, como período intermedio entre la prisión y la definitiva libertad, el último grado de la ejecución (art. 72.1 L.O.G.P.) y va, en especial, orientado, desde el mandato del art. 25.2 de la Constitución, a la reeducación y a la reinserción social. Implica la mayor adecuación individual de la pena al caso concreto y a la persona del autor y corresponde esencialmente al fin de la prevención especial. Pues, antes de que pueda ser concedida, debe existir en cada caso un juicio de pronóstico individualizado y favorable de la reincorporación del penado a la sociedad.

La expulsión del territorio nacional carece de sentido propio, vinculada a la libertad condicional. De acordarse en este momento, cuando la ejecución de la pena de prisión ha llegado a su fase última, equivaldría a una renuncia a la recuperación y reintegración en la sociedad de quien ha dado signos suficientes, con su comportamiento, esfuerzo y

evolución penitenciaria, de reunir las condiciones y la disposición para ello, como en este caso sucede en el criterio de esta Sala, pero ya antes también, de la Junta de Tratamiento, del Ministerio Fiscal y del Juez de Vigilancia.

Auto 284/05. 19 de Septiembre de 2005. JVP nº 2. Exp. 545/03.

[54] Expulsión como medida.

El artículo 90 del Código Penal contempla la posibilidad de que alcancen la libertad condicional los sentenciados que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario, que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta, que hayan observado buena conducta penitenciaria y que exista respecto de ellos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia Penitenciaria estime convenientes, y el artículo 91 del mismo texto legal establece que, excepcionalmente, cumplidas las circunstancias primera y tercera antes señaladas, el juez de Vigilancia puede conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales y ocupacionales.

Mantiene esta Sala que la libertad condicional supone la última fase del tratamiento penitenciario y que debe concederse a todos aquellos internos que, reuniendo los requisitos legales, lo merezcan por su conducta y por estar en condiciones de desarrollar autónomamente su vida fuera del establecimiento penitenciario.

En este caso, el juez "a quo" no cuestiona la trayectoria de la interna, sino que, basa precisamente, la concesión de la libertad condicional en su evolución. Sin embargo, aplica la medida de según dice, no como medida de seguridad, sino como del beneficio, y en interpretación de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, dado que al haber delinquido y no ser legal su residencia antes de la comisión del delito, no podría obtener nunca su regularización.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad sobre la aplicación de la expulsión como condición de la libertad condicional (vid. p. ej. Auto nº 2843/2005, de 19 de septiembre)

y ha declarado que no cabe entender que el legislador haya querido autorizar la imposición de medidas de seguridad, cuyo presupuesto es la peligrosidad criminal del sujeto, al liberado condicional, sino tan sólo reglas de conducta o determinadas condiciones encaminadas a lograr una más rápida y completa integración social del condenado. De este modo, carece de sentido propio, salvo en supuestos muy excepcionales, la expulsión del territorio nacional vinculada a la libertad condicional, pues equivaldría a una renuncia a la recuperación y reintegración en la sociedad de quien ha demostrado con su comportamiento, esfuerzo y evolución penitenciaria que reúne las condiciones y está preparado para gozar del beneficio.

En definitiva, con la expulsión el Juez de Vigilancia Penitenciaria no está aplicando una medida favorecedora del proceso resocializador de la interna, sino que está sancionando extemporáneamente una irregular situación administrativa y efectuando una aplicación prematura de la legislación de extranjería, pues es indudable que, en su momento, las autoridades gubernativas revisarán las circunstancias de la estancia en España de la condenada y resolverán en consecuencia.

Auto 3219/05, 17 de Octubre de 2005, JVP nº 2, Exp. 1233/03, en el mismo sentido Auto 3466/05, 4 de noviembre de 2005, JVP nº 2, Exp. 16/02, 3318/05, 24 de octubre de 2004, JVP nº, Exp. 380/05, Auto 3054/05, 27 de septiembre de 2005, JVP nº 2, Exp 871/01, Auto 3081/04, 14 de octubre de 2004, JVP nº 2, Exp. 619/03.

[55] Expulsión como medida.

El recurrente apela contra las resoluciones del Juez de Vigilancia que han impuesto a la libertad condicional anticipada la condición de la expulsión del territorio nacional. El recurso de apelación debe ser estimado.

En efecto, es criterio de la Sala que la expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España, contemplada como medida de seguridad en el art. 96.3.2º del Código penal, no debe ser acordada como regla de conducta que acompañe a la libertad condicional, bajo la sola cobertura que significa la genérica remisión del art. 90.2 del Código penal, al regular la libertad condicional, al art. 96.3 del Código penal, que enumera las medidas de seguridad no privativas de libertad.

Como ya hemos sostenido en una resolución anterior, no puede concluirse que cualquier medida de seguridad del art. 96.3, previstas con fundamento en la peligrosidad criminal, es decir en que, del hecho y de las circunstancias personales del sujeto, pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele las probabilidades de comisión de nuevos delitos (arts. 6 y 95 del Código penal), sea susceptible, sin más de considerarse y adoptarse a la vez como una de las condiciones o reglas que deban observarse durante el período de la libertad condicional, cuya concesión -al contrario depende ineludiblemente de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social (Art. 90.1 c) del Código penal). Por lo cual, la medida de la expulsión no aparece congruente con la prognosis que calcula que el penado en cuestión, con probabilidad, se reintegrará a la sociedad una vez concluido el último período de su condena y extinguida, en libertad condicional, su responsabilidad penal.

La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España no aparece contemplada en el Código penal como una pena. Figura, únicamente, como una medida de seguridad, en el Art. 96.3, y como una peculiar forma de sustitución de la ejecución de la pena privativa de libertad -o de parte de ella- en el Art. 88 del Código penal (L.O. 11/03), considerada siempre y sólo como competencia del Juez o Tribunal sentenciador y que, como drástico recurso que es de la política criminal del Estado en materia de inmigración ilegal, requiere determinadas exigencias antes de adoptarse, para garantizar así la salvaguarda de los derechos fundamentales que pudieran verse afectados. Así lo afirma la reciente sentencia de 8 de julio de 2004 (STS 901/04), recogiendo la jurisprudencia del TEDH sobre la materia, así como la del Tribunal Constitucional exigiendo “siempre un trámite de alegaciones como único medio de poder efectuar un juicio de proporcionalidad y ponderación ante los derechos que puedan entrar en conflicto a consecuencia de la expulsión como la libertad de residencia y desplazamiento...”. En el ámbito, del actual Art. 88 del Código penal, a juicio de la Sala Segunda, la exigencia de la audiencia previa al extranjero, antes de que su expulsión pueda ser acordada, debe seguir sosteniéndose a pesar de que el precepto no la establezca expresamente. Y es así por ser “preciso una relectura del precepto en clave constitucional... por la existencia de derechos relevantes que puedan ser sacrificados o anu-

lados con tal decisión de expulsión"... debiendo estimarse que tal medida, si se solicitase por el Ministerio Fiscal en el trámite de conclusiones definitivas, tiene carácter sorpresivo, suponiendo "de hecho, una indefensión con trascendencia en la quiebra de derechos fundamentales como el de defensa..." y que, al denunciarse en el recurso la desproporción de la medida, "tampoco le falta razón al recurrente porque...fue condenado a tres años de prisión y ya ha cumplido prácticamente, casi la mitad de la pena, con lo que la medida de expulsión en este caso, no será sustitutoria de la pena sino acumulativa de ésta... Finalmente se denuncia el arraigo del penado en España, donde reside desde hace diecisiete años, tiene constituida familia, existiendo dos hijos menores nacidos en España que tiene bajo su patria potestad. No nos corresponde indagar sobre la veracidad y acreditación de tales afirmaciones, sólo verificar que la expulsión se ha acordado de forma automática, inmotivada, inaudita parte y sin efectuar el imprescindible juicio de proporcionalidad y ponderación, ciertamente de conformidad con la literalidad del Art. 88 que, como ya hemos dicho, es preciso integrar desde la perspectiva constitucional más amplia... En tales casos...procede estimar no ajustada a Derecho la decisión de expulsión".

Los anteriores argumentos deben considerarse aplicables, con mayor motivo, a la expulsión decretada junto a la libertad condicional.

Es así porque en tal caso, a diferencia de la sustitución que ha de decidirse antes de que se inicie la ejecución de la pena (Art. 89 del Código penal) y a diferencia del acceso "al tercer grado penitenciario o una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena, a instancia del Ministerio Fiscal" (art. 89, párrafo segundo, del Código penal), se trata de la concesión de un beneficio alcanzado por el penado, una vez extinguidas las

tres cuartas partes de la condena impuesta (o circunstancias excepcionales equiparadas a éstos, Arts. 91 y 92 del Código penal), encontrándose en tercer grado de tratamiento penitenciario, habiendo observado buena conducta y existiendo respecto de él un concreto juicio de pronóstico: un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

Es decir que la libertad condicional sólo puede obtenerse si el fin de reeducación y reinserción social que por mandato constitucional tiene asignada la ejecución de pena, se ha alcanzado, en el particular caso de un sentenciado, hasta el punto de concretarse en la afirmación de que éste retornará a la sociedad probablemente sin conflictos con la Ley penal.

Con independencia administrativas a que la entrada o la permanencia de las consecuencias jurídico-irregularidad o la ilegalidad de la en España de un extranjero deba dar lugar según la Ley, no pueden éstas constituir un corolario de la libertad condicional, ni aparecer vinculadas a ella de ninguna forma aceptable en Derecho.

Así pues, por las razones expuestas, se concederá al sentenciado el beneficio de la libertad condicional que quedará sujeto a las condiciones que pidiera el Ministerio Fiscal en su Informe de 20 de mayo de 2.005 y que deben considerarse convenientes: valoración y, en su caso, seguimiento del tratamiento de drogodependencia en el CAD correspondiente; custodia institucional y obligación de residir en el domicilio designado en el presente expediente; petición de autorización al Juzgado nº 2 de Vigilancia Penitenciaria para cualquier desplazamiento fuera de la localidad en la que fija su residencia y seguimiento por los Servicios Sociales Penitenciarios correspondientes.

Auto 295/05. 21 de Septiembre de 2005. JVP nº 2. Exp. 499/05.

XI

MEDIDAS DE SEGURIDAD

[56] Competencia. Medida no privativa de libertad.

El artículo 97 del Código Penal establece la competencia del Juez o Tribunal sentenciador para

decretar el cese, la sustitución o suspensión de la medida de seguridad que hubiere impuesto y ello mediante un procedimiento contradictoria y a propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien, según el último párrafo de tal precepto, está obliga-

do a elevar al menos anualmente una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de tales medidas de seguridad de la pena privativa de libertad, y el artículo 76 de la Ley General Penitenciaria otorga competencia al Juez de Vigilancia Penitenciaria en relación con todas las incidencias en la ejecución de las penas privativas de libertad, de manera que en todas las cuestiones relativas a las medidas de seguridad que no sean privativas de libertad la competencia es en todo caso del Juez o Tribunal sentenciador, como ocurre en el caso de autos que en el que la medida de seguridad consiste en el tratamiento ambulatorio del condenado por el Juzgado de la Penal nº 1 de Getáfe (Madrid), siendo este último el órgano competente para conocer de la ejecución de tal medida, por ello procede estimar el recurso formulado.

Auto 3448/04, 12 de noviembre de 2004, JVP nº 2, Exp. 17/03.

[57] Competencia. Medida no privativa de libertad.

La discusión se plantea en términos de aplicación del art. 97 del C. Penal, atribuyendo la competencia al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad sean o no privativas de libertad.

La Sala entiende que, independientemente de que no es clara la dicción del precepto citado, atendido a los criterios sentados por el Tribunal Supremo, debe conocer de la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, mientras que aquellas que se refieran a medidas no privativas de libertad, debe conocer el Juzgado sentenciador.

En consecuencia se atribuye la competencia para conocer de la medida de seguridad no privativa de libertad impuesta al penado al Tribunal Sentenciador que la impuso.

Auto 3590/04, 23 de noviembre de 2004, JVP nº 2, Exp. 7/04.

XII

OBJETOS AUTORIZADOS Y PROHIBIDOS

[58] El interno asume el riesgo del deterioro derivado del control.

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 le sea permitida la introducción de un aparato recreativo, de pequeño tamaño, denominado "Game Boy", siempre que su tamaño se ajuste a las previsiones establecidas en el Reglamento Penitenciario y siempre que el interno asuma los riesgos y coste que se produzca en caso de deterioro derivado de la manipulación que el Centro Penitenciario pueda realizar para acreditar que a través del mismo no se introducen en el Centro objetos o sustancias prohibidas, sin que resulte de aplicación la

doctrina sentada por este Tribunal en esta materia pues en el caso de autos el interno no sufre la medida cautelar de intervención de sus comunicaciones, por todo ello procede estimar el recurso formulado.

Auto 2303/04, 20 de julio de 2004, JVP nº 3, Exp. 677/98.

[59] Periódicos.

Permite el Art. 58 de la L.O.G.P. limitar el acceso a periódicos o revistas siempre que lo aconsejen "las exigencias del tratamiento individualizado, previa resolución motivada del Equipo de observación y tratamiento del establecimiento". Igualmente, el Art. 128.2 de Reglamento Penitenciario establece que "en todo caso, no se autorizará la tenencia en el interior de los establecimientos, de publicaciones que carezcan de depósito legal o pie de imprenta, con excepción de las editadas en el propio Centro Penitenciario, así como las que atenten contra la seguridad y buen orden del Establecimiento".

En el supuesto de autos, se procedió a la retirada de la celda del interno recurrente de ejemplares del periódico "El Mundo", periódico que reúne los requisitos legalmente exigidos para poder ser introducidos en el centro penitenciario, y ello sin que consten razones concretas determinen la existencia de riesgos o atentados contra seguridad y el buen orden del Centro Penitenciario, tal como requieren los textos legales antes citados, sin que conste en modo alguno si junto a los ejemplares del periódico antes mencionado se retiraron otro tipo de documento, como denuncia el interno recurrente, pero es más, el propio centro reconoce en informe emitido al efecto que dichos ejemplares fueron tirados a la basura y no depositados en lugar adecuado a fin que pudieran ser consultados por el interno que los guardaba en su celda y no debe de olvidarse la existencia de un derecho constitucional y legal a la información que no puede verse limitado por razones difusas que puedan afectar a la seguridad o buen orden del Establecimiento en tanto en cuanto aquella publicación tiene depósito legal y es de libre circulación exterior, por todo ello es procedente estimar la quja formulada por el interno recurrente teniendo en cuenta que ninguna limitación o restricción tiene impuesta el interno respecto a sus comunicaciones.

Auto 676/04, 16 de marzo de 2004, JVP n° 2, Exp. 523/02.

[60] No crea peligrosidad un compact-disc.

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. 76.1RP). 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 le sea permitida la introducción de compact disc, siempre que su tamaño se ajuste a las previsiones establecidas en el Reglamento Penitenciario y siempre que el interno asuma los riesgos y coste que se produzca en caso de deterioro derivado de la manipulación que el Centro Penitenciario pueda realizar para acreditar que a través de los mismos no se introducen en el Cen-

tro objetos o sustancias prohibidas, sin que resulte de aplicación la doctrina sentada por este Tribunal en esta materia, pues en el caso de autos el interno no sufre la medida cautelar de intervención de sus comunicaciones, por todo ello procede estimar el recurso formulado.

Auto 852/05, 10 de marzo de 2005, JVP n° 3, Exp. 24/02.

[61] No hay intervención de comunicaciones.

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 le sea permitida la introducción de un compact-disc Walkman, siempre que su tamaño se ajuste a las previsiones establecidas en el Reglamento Penitenciario, siempre que el interno asuma los riesgos y coste en caso de deterioro derivado de la manipulación que el Centro Penitenciario pueda realizar para acreditar que a través del mismo no se introducen en el Centro objetos o sustancias prohibidas, sin que resulte de aplicación la doctrina sentada por este Tribunal a que alude el Ministerio Fiscal en el escrito por el que se formula el recurso que este auto resuelve, pues en el caso de autos el interno no sufre la medida cautelar de intervención de sus comunicaciones, por todo ello procede desestimar el recurso formulado.

Auto 607/04, 10 de marzo de 2004, JVP n° 3, Exp. 677/98.

[62] Ordenador.

El interno recurrente presentó queja contra el acuerdo del Consejo de Dirección de fecha 4 de noviembre del 2002 que no le autorizó a disponer de un ordenador personal, alegando que se ha vulnerado el principio de legalidad al no cumplirse lo establecido en el artículo 55,3 de la LOGP, así como el principio de igualdad y de presunción de inocencia, el de tutela judicial

efectiva y el derecho fundamental a la reinserción social.

(...) la cuestión debatida se centra en decidir si puede o no reconocerse el derecho del interno a tener en su celda un ordenador personal y, en su caso, en qué condiciones debe ser adquirido.

En primer lugar, la sola declaración programática que contiene el artículo 55.3 de la LOGP no puede servir de apoyo normativo para el reconocimiento de tal derecho, pues este precepto sólo establece que la Administración penitenciaria fomentará el interés de los internos por el estudio y dará las máximas facilidades para que aquellos que no pueden seguir los cursos en el exterior lo hagan por correspondencia, radio o televisión; obligación impuesta a la Administración que no implica por sí misma facilitar en todo caso ordenadores a los internos, sino sólo en aquellos casos en que sea imprescindible o conveniente su posesión para las actividades educativas y siempre que no hubiera otros intereses que deban considerarse prevalentes. En tal sentido, el artículo 129 del Reglamento Penitenciario faculta para autorizar el uso de ordenadores personales a los internos cuando razones de carácter educativo o cultural lo hagan necesario o aconsejable para el desarrollo de los correspondientes programas formativos, exigiendo a tal fin que el interno presente una memoria justificativa de la necesidad avalada por el Profesor o Tutor, estableciendo a continuación restricciones en cuanto a la transmisión de cintas o disquetes y la conexión a redes de comunicación, y regulando los casos en los que puede revocarse la autorización.

Y, de otro lado, aun en los casos en los que sería autorizable la posesión y uso de un ordenador, la forma de su introducción en el centro penitenciario puede sujetarse a cautelas para evitar que se aproveche, bien para difundir en el centro penitenciario objetos o sustancias peligrosos, bien para recibir informaciones o datos o para recopilarlos en perjuicio del tratamiento o de la seguridad del centro.

En este caso, los estudios que realiza el interno recurrente no implican, por sí mismos, la necesidad de utilizar un ordenador personal o, al menos, no resulta absolutamente imprescindible, fuera de la utilidad habitual de los tratamientos de texto, común en los más variados ámbitos.

Pero, en cualquier caso, aunque se justificara la necesidad y conveniencia del uso del ordena-

dor para los estudios que realiza el interno, ello no implicaría la autorización para introducir en el establecimiento penitenciario de un ordenador de su propiedad -fuera alguno ya de su propiedad o de futura adquisición. No puede desconocerse que las características de los ordenadores personales, que permiten almacenar ingentes cantidades de datos, impedirían un control eficaz de su contenido por parte de la Administración Penitenciaria o haría extremadamente complicada su realización. Por tanto, el único mecanismo que permite garantizar la seguridad del centro y compatibilizarla con el uso de ordenadores será su adquisición a través de los propios servicios de la Administración, con lo que se impediría toda manipulación previa.

Todo lo anterior implica la desestimación de recurso, sin perjuicio de que, caso de que se justificara debidamente la necesidad o conveniencia del uso del ordenador mediante una memoria avalada por el profesor o tutor competente, se autorice la tenencia de un ordenador adquirido a través de los servicios del centro penitenciario.

Auto 2011/05, 23 de junio de 2005, JVP nº 1, Exp. 961/04.

[63] Uso de ordenador.

El penado ha usado ordenadores de otro tipo sin que conste que haya sido para mal. El consumo de un ordenador portátil no es elevado y su uso no requiere ninguna instalación eléctrica especializada. El espacio que ocupa es muy pequeño y el fin alegado cual es el de realizar un curso de diseño es un buen fin. No se ve necesidad de condicionar el uso del ordenador a traslado alguno y tampoco se ve un peligro que no pueda ser controlado mediante las inspecciones oportunas previas al uso y posteriores a las que, eso sí, habrá de someterse el penado. En consecuencia se estimará el recurso y la queja y se autorizará la posesión del ordenador, previos los cacheos necesarios y sin perjuicio de los controles periódicos oportunos.

Auto 3328/05, 25 de octubre de 2005, JVP nº 2, Exp. 1312/02.

XIII

PERMISOS

XIII-1

Frecuencia en el estudio de los permisos

[64] En cupos de 9 días cada tres meses permite la observación.

El Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones que el estudio de los permisos ha de hacerse de forma que garantice la posibilidad de que los presos clasificados en tercer grado gozan de hasta 48 días de permiso al año y los clasificados en segundo grado hasta 36, posibilidad que ha de existir aunque de hecho el número de días disfrutados sea mucho menor o incluso no sea ninguno. Dentro de ello, si el Centro realiza los estudios por semestres deberá garantizar que se puedan disfrutar en segundo grado hasta 18 días cada semestre, pero el Tribunal no es partidario de que medie tanto plazo entre un estudio de permiso y el siguiente pues la evolución en el tratamiento hace aconsejable que esos periodos sean mas breves ya que en seis meses pueden pasar muchas cosas. Sin embargo el estudio cada tres meses permite un periodo de observación razonable de la evolución del interno y un buen estudio por la Junta de Tratamiento, si bien el número de días de permiso a estudio deben ser de 9. Eso es lo que esta haciendo, según experiencia del Tribunal en cientos de expedientes, el Centro de Navalcarnero: estudiar cuatro veces al año en coincidencia con los trimestres cupos de permisos de 9 días. No hay nada ilegal en ello. Se desestimaré el recurso.

Auto 3085/04, 15 de octubre de 2004, JVP nº 2, Exp. 483/03.

[65] En cupos de 9 días, cada tres meses no es contrario a la ley.

El penado pretende que sus solicitudes de permiso se estudien cada dos meses. Ni el artículo 47 de la ley ni el 154 del reglamento establecen un plazo obligado de estudio de dichas solicitudes. El Tribunal al respecto ha mantenido la siguiente postura:

A) Las solicitudes de permiso no pueden ser estudiadas a intervalos excesivamente separados (seis meses, un año) por cuanto que la evolución en el tratamiento puede producirse en breve tiempo y en tal caso no tiene sentido una prolongada espera. Si acaso esos plazos pueden ser más largos cuando la evolución sea claramente positiva y sin perspectivas razonables de retroceso, esto es, para conceder los permisos, pero no para denegarlos.

B) En todo caso, se debe mantener la posibilidad teórica de que un penado en segundo grado disfrute hasta 36 días de permiso al año, con independencia de que en la práctica disfrute menos. Por ello, si los permisos se estudian cada trimestre, se estudiará la eventual concesión de hasta nueve días de permiso.

C) El estudio cada tres meses no es contrario a la ley o al reglamento penitenciarios, siempre y cuando se cumpla la anterior condición, en cuanto que el plazo no puede considerarse excesivamente dilataado y presenta la ventaja de disminuir el número de propuestas a emitir, lo que redundaría en un mejor estudio de cada una por la Junta de Tratamiento.

En consecuencia, no se ha vulnerado ninguna norma al acordar estudiar trimestralmente las solicitudes de permiso. Se desestimaré el recurso.

Auto 3638/04, 1 diciembre de 2004, JVP nº 2, Exp. 529/03.

XIII-2

Continuidad en la concesión de los permisos

[66] Mensaje coherente y no arbitrario.

El penado ha cumplido más de la mitad de su condena. Este Tribunal ya se le concedió permiso

de salida sin que conste su mal uso. Lo razonable una vez iniciada esa línea es persistir en la misma, única forma de que el interno reciba un mensaje coherente y no arbitrario que le estimule a esfor-

zarse por progresar en su tratamiento formalmente mediante la clasificación en un grado superior, y, antes que ello, materialmente, mediante la ganancia de todas las aptitudes que le permitirán vivir en libertad dentro de la ley. Se estimará el recurso y se concederá permiso en iguales condiciones que el anterior, del que deberá haber hecho un uso correcto, distanciado del mismo en no menos de treinta días y en extensión de cuatro días.

Auto 1369/04, 20 de mayo de 2004, JVP n° 3, Exp. 724/04.

[67] Continuidad y seguridad principios del tratamiento.

El penado hace casi un año que cumplió la mitad de su condena. A pesar de ello el Tribunal tenía dudas de si debía disfrutar el permiso, dada la pluralidad de delitos de falsedad y estafa por los que ha sido condenado en cuatro causas. Pero, pedidos los pertinentes informes, resulta que ha disfrutado ya de varios permisos sin haber hecho mal uso de los mismos. El Tribunal no puede ser arbitrario (Art. 9 C.E.) y el tratamiento se basa en la continuidad y la seguridad, y no en la inseguridad y la dispersión. En consecuencia se concederá también el presente permiso en extensión de seis días y en iguales condiciones que el último de los disfrutados.

Auto 2672/05, 7 de septiembre de 2005, JVP n° 3, Exp. 268/03.

[68] Debe concederse otro, condicionado al buen uso del anterior.

Procede estimar el recurso de apelación interpuesto por el interno contra la denegación de un permiso ordinario de salida.

En efecto, no hay constancia en el expediente de que el recurrente haya hecho mal uso de los anteriores permisos de salida autorizados por este Tribunal en resoluciones precedentes, ni de que los haya quebrantado. Tampoco consigna la Administración penitenciaria que el disfrute de las salidas haya significado una involución en su tratamiento.

Es de aplicación, en consecuencia, la doctrina reiterada por esta Sala acerca de los permisos de

salida, como con claridad la expresa, en lugar de otros muchos, el Auto de 19 de julio de 2.000: “Si el preso da pautas de vivir respetando la ley penal, si muestra su voluntad de no delinquir, el Tribunal mantendrá su línea de sucesivos permisos, se atenderá a los principios de un sistema penitenciario progresivo a la hora de decidir sobre la progresión de grado y se esforzará en que el interno alcance la libertad en las mejores condiciones posibles”. “Si se ha concedido un permiso, debe persistirse en esa línea y concederse el presente, condicionado lógicamente al buen uso del anterior. Cualquier otra solución crea inseguridad en el preso y propende a sembrar la confusión y despertar sospechas de capricho o arbitrariedad en las resoluciones judiciales”.

Se concederá, por tanto, el permiso de salida que constituye la pretensión del recurrente. Tendrá, como el último de los autorizados, una extensión de cuatro días. El interno deberá ser acompañado por sus padres a su salida y reingreso al Centro y deberá presentarse ante la Policía los días que fije la Junta de Tratamiento. Este permiso se distanciará no menos de tres semanas del último concedido.

Auto 2637/05, 7 de septiembre de 2005, JVP n° 1, Exp. 400/05.

[69] Debe mantenerse el disfrute de permisos salvo serias razones en contra.

Se trata ahora, de decidir si debe concederse permiso a la penada. Para ello ha de tenerse en cuenta que el Tribunal ha mantenido sin fisuras la doctrina de que, concedido un permiso, deben concederse los siguientes, salvo razones serias en contrario como la evolución a peor del penado, la pérdida de apoyos exteriores, el mal uso del permiso, etc. No es el caso, y el único dato que consta que haya cambiado es que ahora la fracción de la pena cumplida es mayor que hace más de seis meses, cuando se concedió el primer permiso. Se concederá pues también el presente en iguales condiciones que el anterior, salvo la de presentarse ante el Tribunal, y en extensión de cinco días.

Auto 2228/05, 5 de julio de 2005, JVP n° 2, Exp. 682/03.

XIII-3

Evolución del tratamiento

[70] Permiso, estímulo positivo del tratamiento.

El penado ha ingresado once veces en prisión. No alcanzará la libertad provisional antes de dos años. Tiene antecedentes de quebrantamientos de prisión y comisión de delitos durante el mismo. Todos estos datos son contrarios a la concesión de permisos.

Sin embargo, su principal problema es la toxicomanía. Y es un problema que el penado ha afrontado con valor y entusiasmo. Está en un programa de deshabitación serio, y su conducta y el cariño de los suyos le ha hecho mantener un elevado apoyo familiar. En estas circunstancias los permisos pueden ser un estímulo más para persistir en todo lo que beneficia al penado y desistir de lo que le perjudica. En consecuencia se concederá permiso en estas condiciones:

- a) Cuatro días de duración.
- b) Presentación ante este Tribunal.
- c) Recogida por un familiar al salir de prisión.

Auto 1159/04, 4 de mayo de 2004, JVP nº 2, Exp. 848/03.

[71] Datos favorables de futuro, datos negativos de pasado.

Contra la denegación del permiso solicitado alega el recurrente, interno en prisión desde hace más de tres años, haber cumplido ya una cuarta parte de su condena, observar buena conducta y estar clasificado en segundo grado, así como seguir en tratamiento de metadona, sin presentar desde hace tiempo problemas de drogodependencia.

En efecto, a diferencia de las circunstancias tenidas en cuenta por la resolución impugnada —y también por precedentes resoluciones de esta misma Sala— el penado ha cumplido ya sobradamente la cuarta parte de su condena y la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes, en abril de 2007, se ha aproximado, distando menos de dos años de la fecha de hoy.

Es cierto, como aduce el Ministerio Fiscal, que al interno no le asiste un derecho automático a la

concesión de permisos de salida, como si se tratara de un efecto vinculado al mero transcurso del tiempo.

Pero los datos tenidos en cuenta preferentemente para la denegación empiezan a aparecer, más bien vinculados al pasado y no, tal y como constan en el expediente, al futuro del penado que ha de comenzar la preparación de la libertad.

En particular, así sucede en lo que se refiere a su carrera delictiva consolidada, en cuanto ésta se evidencia en una excarcelación el día 22.6.01 y nuevo ingreso el día 17.9.01, es decir, en una recaída que tuvo lugar casi cuatro años atrás, o en la expulsión del programa de tratamiento contra la drogodependencia ocurrida en enero de 2003, casi dos años y medio atrás.

En tales circunstancias, debe darse ahora relevancia a la buena conducta observada en prisión por el recurrente —donde alega haberse presentado voluntariamente para cumplir su condena—; al tratamiento con metadona sin recaídas y al apoyo familiar con que cuenta, como datos favorables a la concesión del permiso que solicita.

Este primer permiso, por serlo, quedará sujeto a unas especiales cautelas. Tendrá una duración de cuatro días, debiendo ser el interno recogido y acompañado a su finalización por los familiares con que vaya a disfrutarlo y se disfrutará con las demás condiciones que estime adecuada la Junta.

Auto 1323/05, 6 de mayo de 2005, JVP nº 2, Exp. 1323/05.

[72] Permisos la regla y no la excepción.

El interno, condenado a una pena de cuatro años de prisión por un delito de robo con violencia o intimidación en las personas, ha cumplido ya la primera cuarta parte de la pena y alcanzará la mitad el día 8 de noviembre próximo. Está clasificado en segundo grado y no consta que observe mala conducta en prisión, ni tampoco partes o sanciones en su expediente. Es decir, que reúne ya los requisitos que exige el art. 154.1 del Reglamento Penitenciario para que puedan ser autorizados permisos de salida.

Es cierto que la condena que está cumpliendo se refiere a un delito grave, en el que, desde el punto de vista estadístico, la reincidencia es significativa. Pero, en este caso particular, el único argumento en concreto destacado y opuesto a la conveniencia del permiso por la Junta de Tratamiento, el Ministerio Fiscal y el Juez de Vigilancia ha sido el de la existencia de responsabilidades penales todavía pendientes de sustanciación. Pero este motivo de denegación de la salida se ha revelado inexacto, según la respuesta del Centro Penitenciario a la solicitud de información actualizada hecha por esta Sala. Ya que según dicha respuesta no tiene responsabilidades preventivas y se encuentra cumpliendo una única causa.

En estos términos, debe aplicarse al caso la doctrina o criterio de este Tribunal, según el cual ha de interpretarse que la Ley Penitenciaria ha querido que sean los permisos de salida la regla y no la excepción, es decir, la situación en la cual se extingue regularmente la responsabilidad penal de un interno y los estímulos o apoyos que acompañan al tratamiento y al esfuerzo de cada individuo por elaborar un proyecto de vida nuevo del que no formen parte hacia el futuro ni el delito, ni la prisión.

Se concederá, por todo lo expuesto, el permiso solicitado que tendrá una extensión de cinco días, dividido en dos permisos de dos y de tres días de duración, respectivamente, y condicionado el segundo al buen uso del primero, del que estará separado por lo menos, un mes. El permiso se disfrutará con la condición de que el interno se presente diariamente en la Comisaría de Policía más próxima a su domicilio y, en la primera salida, ante este Tribunal.

Auto 2974/05, 22 de septiembre de 2005, JVP nº 3, Exp. 562/04.

[73] Buena evolución en el tratamiento.

El penado ha cumplido ya más de tres cuartas partes de la condena. No se trata de un delincuente primario sino que ha reingresado en prisión a poco de salir de ella.

Ello no obstante hay elementos positivos para conceder el permiso, pues la vida honrada en libertad depende, en buena medida, de que el penado esté en condiciones de subvenir a sus necesidades y de que, si es drogodependiente, controle su adicción. En el presente caso el penado viene trabajando en prisión lo que mejora su capacidad laboral y

ha recibido el alta terapéutica en un exigente programa de deshabitación. Se estimará el recurso y se concederá permiso durante seis días, a condición de que el penado sea recogido a la salida del Centro por un familiar.

Auto 3052/05, 27 de septiembre de 2005, JVP nº 2, Exp. 164/03.

[74] Se han cumplidos los fines retributivos y de prevención.

El penado está en prisión desde hace ocho años y ha cumplido tres cuartas partes de su condena, con lo que ha de pensarse que, en teoría, ésta ha desplegado buena parte de su eficacia preventiva y retributiva. En este caso, además de en teoría, la dimensión práctica y vital de la conducta del reo muestran una trayectoria que, en conjunto y por encima de algún dato negativo, es claramente ascendente y, a esa trayectoria hay que ceñirse a la hora de decidir cuándo los factores favorables a la reinserción superan a los contrarios de modo patente. Se consideran factores de adaptación los siguientes: respeto a las normas e instituciones, y capacidad da asumir la normativa, hábitos laborales en prisión, participación en actividades, escasa conflictividad y apoyo familiar. Se consideran factores contrarios: la naturaleza del delito (salud pública). Ahora bien, mientras aquellos se predicen de un momento cercano, los desfavorables, más parecen referidos a etapas tempranas de cumplimiento. Pero, además de no poder ignorarse la eficacia, al menos intimidatoria de más de ocho años de prisión, ha de tenerse en cuenta que la evolución del penado permite considerar muy debilitados a estas alturas esos factores de inadaptación gracias al apoyo y buena orientación que recibe del equipo técnico, todo lo cual se ha traducido: en lo personal en un cambio positivo de su autocontrol, en su autoestima y su escala de valores; y en lo social en la capacidad de observar buena conducta y trabajar dentro de la prisión y de haber hecho uso de muy numerosos permisos desde hace años.

Auto 3378/04, 5 de noviembre de 2004, JVP nº 2, Exp. 3987/04.

[75] Estímulo en la evolución del tratamiento.

La evolución del penado es muy claramente a mejor. Cometió numerosas faltas, se le aplicó el

artículo 10 de la L.O.G.P., no se preocupaba en hacer algo que le permitiera prepararse para la vida en libertad, ni en controlar su drogodependencia.

En todos esos aspectos la evolución ha sido positiva: buena conducta con plurales recompensas, esfuerzo en controlar la toxicomanía, aceptación de puestos de trabajo aún modestamente remunerados, ganancia de redenciones, etc.

El permiso puede ser un estímulo adicional en ese esfuerzo siempre que se use bien. El Tribunal va por ello a concederlo, pero quiere que el penado sea consciente del daño de cualquier paso atrás, en especial en caso de recaída en el consumo de drogas. Por ello, el permiso de cuatro días de duración se concede en estas condiciones:

- 1) Recogida familiar.
- 2) Presentación ante este Tribunal
- 3) Posibilidad de analítica al regreso si así lo acuerda la Junta de Tratamiento.

Auto 1921/04, 30 de junio de 2004, JVP nº 3, Exp. 185/98.

[76] El delito que cometió tiene ahora menor reproche penal.

El penado ha cumplido casi la mitad de su condena y puede obtener la libertad condicional en poco más de un año. Su delito (transporte de 487 grs de cocaína) se sancionaría hoy con una pena de prisión muy inferior a los 9 años impuestos en

atención a un criterio jurisprudencial, que luego cambió. No cabe por ello revisar la sentencia pero sí atender a ese menor reproche actual a la hora de ejecutarla. Habida cuenta de que aunque el penado es extranjero cuenta con el apoyo de una prestigiosa asociación –“eP y V”– vinculada a la pastoral penitenciaria, se concederá permiso durante cinco días, condicionado a la recogida del interno a la salida del Centro por algún miembro de dicha asociación.

Auto 1774/05, 7 de junio de 2005, JVP nº 3, Exp. 350/03.

[77] Marginación social no es motivo para su denegación.

El interno es actualmente una persona socialmente marginada y con problemas con el alcohol, pero lo cierto es que cometió su primer y único delito de tráfico de drogas con 51 años, tiene ahora 57 y ha cumplido más de dos tercios de su condena. No puede decirse que sus problemas de marginación actual enlacen causalmente con la delincuencia. Cuenta con el apoyo de una institución prestigiosa. Deben concederse los permisos que serán dos de 3 y 4 días de duración con cargo al trimestre estudiado, condicionado el segundo al buen uso de primero y a que mantenga los avales institucionales.

Auto 2558/04, JVP nº 2, Exp. 1158/03.

XIII-4

Permiso que se va a disfrutar lejos del centro penitenciario

[78] Lejos del lugar de cumplimiento de la condena.

El penado tiene un fuerte arraigo en España, si bien su familia reside en Canarias y él cumple condena en Madrid. Como es sabido ello puede deberse a múltiples razones entre las que la más frecuente es la saturación de los Centros de dichas Islas, lo cual no puede redundar en el agravamiento adicional, respecto de una situación ya de por sí incómoda, de las condiciones de cumplimiento de las penas. El riesgo de fuga se consideraba normal hace seis meses y ahora, por lógica, debe conside-

rarse inferior. Y el penado debe considerar que la fuga le situaría en situación de rebeldía, busca y captura durante muchos años hasta la prescripción de la pena, mientras que el buen uso de los permisos, llama a otros permisos y es el camino más común hacia la progresión de grado y la libertad condicional. El interno cuenta con el apoyo familiar y con el de la "Asociación de Amigos Dentro y Fuera". En consecuencia se concederá el permiso durante cuatro días a disfrutar en Las Palmas con su familia o en Madrid (provincia) con la Asociación A.D.Y.F., en cuyo último caso deberá ser recogido por algún miembro de dicha asociación a la salida del Centro.

Auto 3250/04, 27 de octubre de 2004, JVP n° 1, Exp. 413/02.

[79] No se puede denegar por lejanía, si no hay otros factores de riesgo.

El penado ha cumplido bastante más de un tercio de la condena y cumplirá la mitad dentro de seis meses. Ha estado en libertad provisional antes de su ingreso en prisión. Cuenta con apoyo familiar. El hecho de que no existen plazas disponibles en los Centros de las Islas Canarias es un problema grave y conocido que habrá de ser afrontado por otros poderes del Estado, no por el poder Judicial. Pero este dato no puede tener su reflejo en la denegación de permisos salvo que se una a otros como la ausencia de acogida del interno en el lugar en que cumple condena, o su gran dificultad económica o

de otro tipo para desplazarse a su lugar de residencia y regresar desde ella, esto es, si la distancia unida a esos otros factores incrementa el riesgo de fuga o de mal uso del permiso. No parece el caso en cuanto que la familia ha realizado el esfuerzo económico de desplazarse a visitar al interno, éste gana algún dinero, y no hay razón para suponer que haya dificultades insuperables o graves para viajar, bien con el esfuerzo familiar, bien con el dinero del preso. Por el contrario, la penosidad del viaje debe tenerse en cuenta para conceder el permiso en una extensión más larga de lo que tiene por costumbre el Tribunal en las primeras salidas. En consecuencia, se concederá el permiso sin especiales condiciones y en extensión de seis días, con la sola obligación de presentarse ante la Policía del lugar de disfrute los días que establezca la Junta de Tratamiento.

Auto 4022/05, 15 de diciembre de 2005, JVP n° 2, Exp. 831/05.

XIII-5

Lejanía para tener cumplida la condena

[80] No puede constituir un argumento categórico en un sistema progresivo.

El recurrente alega, contra las resoluciones del Juez de Vigilancia que han denegado la concesión del permiso ordinario de salida solicitado, cumplir con creces las condiciones exigidas por el art. 47.2 de la L.O.G.P., pues no sólo está clasificado en el segundo grado de tratamiento penitenciario, con efectos desde el 17 de julio de 2003, sino que ya ha cumplido la cuarta parte de la condena (el 29 de julio de 2004) y observa buena conducta, evidenciada en la evaluación global positiva otorgada trimestralmente por la Junta de Tratamiento y en la realización de actividades laborales y formativas desde su ingreso en prisión.

El recurso de apelación debe ser estimado. En efecto, la razón fundamental por la que la Junta de Tratamiento en primer lugar y después el Juez de Vigilancia han rechazado su concesión, se encuentra en la larga condena a privación de libertad, de diez años de prisión, impuesta al interno por un

delito contra la salud pública. Lo cual ha conducido a considerar que el disfrute de permisos de salida, cuando la condena no se extinguirá hasta el año 2012, ni se alcanzarán por lo tanto las tres cuartas partes del cumplimiento hasta el 28 de julio de 2009, constituiría ahora una decisión prematura, por estar pensados los permisos como instrumento para la preparación de una vida en libertad, aún lejana en el caso presente.

Pero es lo cierto que esta razón no puede prevalecer en un caso como el presente en el que el recurrente ha expuesto -sin encontrar contradicción en las autoridades penitenciarias- una trayectoria de esfuerzo, laboriosidad y buena conducta en prisión, sin que conste la existencia de antecedentes penales o de otras responsabilidades penales pendientes de extinción y constando, en cambio, el aval de la asociación APROMAR para el disfrute del permiso de salida y suplir la ausencia de vinculación familiar significativa, por ser el interno de nacionalidad colombiana.

La lejanía del cumplimiento íntegro de la pena y la consiguiente extinción de la responsabilidad

penal contraída por la comisión del delito no puede constituir un argumento categórico o inapelable en un sistema penitenciario como es el que rige desde la Ley Orgánica de 1979, compatible no sólo con el acceso a la libertad condicional, al alcanzarse el último cuarto de la pena, sino con el cumplimiento de la condena en el llamado tercer grado penitenciario en régimen abierto, que no se gana -o se pierde- por el transcurso del tiempo, sino, como dice el art. 65 de la Ley penitenciaria, por la evolución en el tratamiento.

Así pues, se concederá al recurrente el permiso de salida solicitado que tendrá, por ser el primero, una duración de cuatro días, se condicionará a que se disfrute con la asociación APROMAR, Madrid y a que el interno se presente diariamente en la Comisaría de policía más cercana a ese domicilio, a más de las cautelas que pudiera considerar oportuno añadir a éstas la Junta de Tratamiento.

Auto 1512/05, 20 de mayo de 2005, JVP nº 1, Exp. 982/04.

[81] Los permisos preparan para la libertad definitiva, la condicional, y el tercer grado.

La penada reúne los requisitos para la concesión de permisos y el riesgo de fuga se consideraba bajo hace meses, y lógicamente ahora será menor. La razón única que se da para denegar el permiso es la longitud de la condena. Pero es evidente que

cuando la ley exige sólo el cumplimiento de la cuarta parte, para obtener permisos, da por hecho que la fracción de pena pendiente de cumplir son las tres cuartas partes restantes. Por tanto lo que la ley prevé no puede esgrimirse como argumento de denegación. Ciertamente puede alegarse que los permisos tienen sentido como preparación para la libertad (art. 47 de la L.O.G.P.) ; y que la longitud de la condena puede suponer un incremento del riesgo de fuga. Ahora bien el segundo argumento sólo puede tenerse en cuenta cuando el incremento de riesgo es real, no cuando por las circunstancias concurrentes -nacionalidad española, especial arraigo, imposibilidad real de huida, etc.- el riesgo real de fuga es bajo y en cuanto a la preparación para la libertad, ha de decirse que los permisos no sólo preparan para la libertad definitiva, sino también para la condicional, y para la semilibertad propia del tercer grado, y, ello aparte, contribuyen a suavizar la condena y a incrementar la vocación del preso a la libertad y la capacidad de valorar su pérdida.

En consecuencia en este caso en que los riesgos de fuga son mínimos, y los de reiteración de un delito contra la salud pública de las características del ya penado también muy bajos en el corto espacio temporal del permiso, debe estimarse el recurso. Se concederá el permiso durante cinco días bajo la condición de ser recogida por un familiar y con la obligación de presentarse ante este Tribunal.

Auto 3329/05, 25 de octubre de 2005, JVP nº 2, Exp. 1253/04.

XIII-6 Causa pendiente

[82] Hechos ocurridos antes de su ingreso en prisión.

El penado ha cumplido una parte importante de la condena. Su oportunidad aunque recayera una nueva condena, no está en la fuga, sino en demostrar lo positivo de su evolución y luchar por la progresión de grado (y la libertad condicional). Esa nueva condena, por otro lado, no es más que una hipótesis y lo sería por hechos anteriores a su ingreso en prisión que no dicen nada de su respuesta al tratamiento. En consecuencia, se conce-

derá permiso durante seis días bajo las condiciones de ser recogido por un familiar a la salida del centro y de presentarse ante este Tribunal durante el permiso.

Auto 296/04, 5 de febrero 2004, JVP nº 2, Exp. 999/04.

[83] Causa penal pendiente.

No hay constancia de que el penado haya hecho mal uso del mismo o de que por causa del permiso se haya producido un retroceso en el tra-

tamiento penitenciario, por lo que no hay razón tampoco para que se interrumpa el régimen de permisos iniciado. Por otra parte, el licenciamiento definitivo del penado se producirá el próximo día 15 de julio, por lo que urge la preparación del retorno a la libertad.

Y ello, con independencia de que exista una causa penal pendiente de sustanciación a la que se refiere sólo el Auto del Juez de Vigilancia con la indicación de que fue citado como imputado ante el Juzgado de Instrucción. Es decir, sin que haya constancia de que exista siquiera una acusación contra el penado, ni indicación tampoco de la naturaleza, gravedad o circunstancias de la responsabilidad que se le imputa, ni tampoco de la fecha en que ésta pudo ser contraída. Por lo cual no puede tomarse como un indicio estimable de que se haya incrementado, a las puertas mismas de la extinción de la responsabilidad que ahora cumple, el riesgo de quebrantamiento.

Se concederá el permiso para que se disfrute con la misma duración y condiciones que el último que haya disfrutado.

Auto 1706/05, 3 de junio de 2005, JVP nº 2, Exp.

328/05, en el mismo sentido Auto 3509/04 y Auto 1166/04.

[84] Condena en juicio de faltas no es motivo para suspender los permisos.

El penado ha cumplido bastante más de la mitad de la condena, y se trata de una condena nada larga. El Tribunal ha manifestado ya en otras ocasiones que la regresión de grado, en razón de la condena en un juicio de faltas no debe dar lugar a la privación de permisos (Autos nº 2519 y 3642 de 2.005). Y ha concedido permisos que no consta que hayan sido mal usados o se hayan traducido en algún retroceso tratamental. Se estimará por tanto el recurso y se concederán permisos en extensión de ocho días si lo estudiado es la fracción de permisos correspondientes a un trimestre, o de cinco en caso de estudio bimensual de permiso, y en iguales condiciones en todo caso, que el último disfrutado.

Auto 3934/05, 12 de diciembre de 2005, JVP nº 2, Exp. 611/04.

XIII-7 Quebrantamiento

[85] Quebrantó pero no delinquiró.

El penado venía disfrutando permisos, pero hace un año no regresó después de uno de ellos, lo que alega que se debió a un grave problema familiar. Lo cierto es que no delinquiró durante ese permiso y que, pasado un años desde entonces, las circunstancias son las siguientes: El penado ha cumplido bastante más de la mitad de la condena puede alcanzar la libertad condicional antes de un año y el riesgo de mal uso de permiso se consideraba normal hace ocho meses (con lo que es de pensar que ahora será menor). En consecuencia debe estimarse el mismo y conceder el permiso por tiempo de cuatro días condicionado a que el interno sea recogido a la salida del Centro por un familiar.

Auto 2889/04, 29 de diciembre de 2004, JVP nº 3, Exp. 971/02.

[86] Reanudar los permisos después del quebrantamiento.

El penado venía disfrutando de permisos. En uno de ellos hace de esto más de un año no regresó, incorporándose a un Centro penitenciario 12 días más tarde. Sobre ello hace alegaciones que pueden considerarse al menos en parte válidas y relacionadas con el maltrato por un tercero a su compañera. En todo caso las consecuencias de su conducta han sido lo suficientemente penosas –sanciones disciplinarias, un año largo hasta ahora sin salir de permiso–, como para pensar que son ya más que suficientes. El interno cumple dos tercios de la condena dentro de siete meses y, ponderando el conjunto de su conducta y el uso también conjunto que ha hecho de los permisos, deban reanudarse las salidas. Se concederán con cargo al trimestre estudiado ocho días de permiso, concretados en dos

permisos de cuatro días cada uno, condicionado el segundo al buen uso del primero y además a lo siguiente:

- Recogida en ambos por familiar.
- Presentación el primer día del primer permiso

ante este Tribunal (el día deberá ser hábil).

- Demás presentaciones que pueda acordar la Junta de Tratamiento.

Auto 1540/05, 24 de mayo de 2005, JVP nº 2, Exp. 539/04.

XIII-8

Riesgo de hacer mal uso del permiso

[87] El riesgo de quebrantar es pequeño cuando está próximo el licenciamiento.

El penado mantiene un razonable control sobre su drogodependencia a través del programa de mantenimiento con metadona y cuenta con apoyo familiar. Tiene antecedentes de quebrantamiento pero, aunque nunca puede descartarse el riesgo, la probabilidad de quebrantar a pocos meses del licenciamiento definitivo es razonablemente pequeña. Por el contrario, la necesidad de reencontrar el mundo de la calle es elevada pues extinguirá su condena antes de cinco meses. En consecuencia, es bueno que tome frecuente contacto con su familia, su barrio, el lugar en el que ha de trabajar en libertad. Por ello se concederá permiso por tiempo de siete días, pero este permiso se fraccionará en dos salidas de tres días la primera y cuatro la segunda, separadas por dos o tres semanas, condicionada la última a una conducta normal durante la primera y ambas a la recogida por un familiar a la salida del Centro.

Auto 2193/04, 14 de julio de 2004, JVP nº 3, Exp. 1247/02.

[88] Riesgo de fuga se reduce por las escasas posibilidades de éxito.

La interna ha cumplido más de un tercio de su condena (5 años y 6 meses sobre un total de 15 años, impuesta por dos delitos contra la salud pública) y observa una buena conducta. Puede ciertamente intentar la fuga en razón de la larga condena pendiente, pero ello no sería razonable pues tiene varios hijos, algunos de ellos menores, y se convertiría en una fugitiva de la justicia durante quince años con escasas posibilidades de éxito. Si, por el contrario, se comporta bien en prisión y se esfuerza por mejorar su cultura y su capacidad de trabajo para vivir al margen del delito, puede conseguir un permiso tras otro y luego la progresión de grado que le permita vivir en semilibertad y cuidar mejor a su familia. El Tribunal tiene que pensar en que la presa va a actuar razonablemente, y por ello le concederá el presente permiso en extensión de cinco días que podrá disfrutar en Madrid o en Zaragoza a condición de ser recogida a la salida del Centro por un familiar.

Auto 1371/04, 20 de mayo 2004, JVP nº 3, Exp. 1302/02.

XIII-9

Mala conducta

[89] Consecuencias pero no desproporcionadas.

El penado venía disfrutando de permisos que se interrumpieron porque cometió infracciones disciplinarias. En este momento carece de sanciones. Debe considerarse que no hubo mal uso de los permisos anteriores que fueron numerosos. La comi-

sión de infracciones disciplinarias debe tener consecuencias pero no desproporcionadas. El penado puede aliviar su durísima condena si es capaz de progresar de grado, lo que, al menos con el buen uso de los permisos venía intentando. Debe recuperarse el ritmo, una vez advertido el penado de que sus actos negativos tienen consecuencias negativas. Se estimará el recurso y se concederá

permiso por tiempo de cinco días en iguales condiciones que el último disfrutado.

Auto 2202/05, 4 de julio de 2005, JVP n° 3, Exp. 774/03.

[90] Conducta irregular pero no mala.

El interno está cumpliendo una condena de más de trece años de prisión, de los que ha cumplido seis años y seis meses. Su conducta es irregular pero no mala. Se le ha incoado un expediente por desobediencia (cuyo resultado no se conoce) pero se esfuerza por ganar en cultura, por incrementar su aptitud laboral, por reforzar sus lazos familiares y por controlar su drogodependencia, con informes en este último punto especialmente favorables, lo que redundan naturalmente en la buena evolución y en otros órdenes ya expuestos. Puede ser un caso claro de estimular la progresión de grado, a pesar de algún retroceso o acción no tolerable como esa posible desobediencia. El permiso puede ser un estímulo adicional y externo a los que, desde su tesón y conciencia, actúan como estímulos internos para el preso. Se concederá por tiempo de cinco días, con la condición de ser recogido por un familiar y, en su caso, de presentarse ante la autoridad Policial, si así lo acuerda la Junta de Tratamiento.

Auto 858/04, 30 de marzo de 2004, JVP n° 1, Exp. 423/03

[91] Consecuencias negativas pero proporcionadas.

El penado ha cometido una infracción disciplinaria en razón de la cual ha visto suspendidos una

pluralidad de permisos (venía disfrutándolos) y le ha sido denegado al menos otro más. Los actos negativos deben tener consecuencias negativas pero éstas han de ser proporcionadas. Debe reanudarse la línea de los permisos, que se concretará en la concesión con cargo al trimestre estudiado de dos permisos de tres y cuatro días, con obligación de presentarse el primero de ellos ante el Tribunal, y en ambos de ser recogido por un familiar.

Auto 1851/04, 24 de junio de 2004, JVP n° 2, Exp. 1008/03.

[92] Mala conducta.

El Tribunal ha venido sosteniendo que la existencia de alguna infracción disciplinaria es compatible con el cumplimiento del requisito de no observar mala conducta a que se refiere el artículo 47 de la L.O.G.P., pues el régimen disciplinario, en un Centro Penitenciario, es, por necesidad, más intenso y más extenso que el común a que puedan estar sometidas cualesquiera otras personas y, en particular las ajenas a relaciones administrativas denominadas de sujeción especial. Ahora bien cuando no se trata de una o dos infracciones de escasa relevancia, sino de tres faltas muy graves y no hay ningún dato que permita un juicio global positivo porque juegue en sentido contrario -esfuerzo laboral o cultural, obtención de notas meritorias u otras recompensas-no puede seguirse sosteniendo que el penado cumple los requisitos para detener los permisos incluido el de no observar mala conducta. Se desestimaré el recurso.

Auto 1302/05, 5 de mayo de 2005, JVP n° 2, Exp. 897/02.

XIII-10 Consumo

[93] Hachís.

El penado había iniciado la vía de los permisos. Es indudable que ese camino, bien utilizado, es el más común para alcanzar la progresión de grado y la libertad condicional. Por tanto la trascendencia de las resoluciones que ponen fin o interrumpen de modo brusco la concesión de permisos es innegable, y más aún si se piensa no sólo en la dinámica

objetiva antes expuesta sino también en la proyección de tales decisiones sobre el psiquismo del interno, en su eventual desmoralización y desmotivación. Por ello hechos como un consumo ocasional de hachís, en persona adicta a drogas mucho más adictivas y nocivas, no tiene, desde luego, que ser aplaudido pero puede encontrar reacciones menos traumáticas que el corte en la concesión de permisos. Así lo han entendido la Junta de Trata-

miento y el Juez de Vigilancia Penitenciaria y el Tribunal no ve razones para declarar que esa decisión es errónea o contraria a Derecho. Se desestimará el recurso del Ministerio Fiscal.

Auto 1056/05, 11 de abril de 2005, JVP nº 1, Exp. 810/04, en el mismo sentido el Auto 2343/04, 21 de julio de 2004, JVP nº 3, Exp. 1175/00.

[94] Respuesta proporcionada.

El interno venía disfrutando de permisos y hacía buen uso de los mismos. Hace algo menos de un año un análisis dio resultado positivo al consumo de tóxicos durante un permiso. En estos casos es razonable que exista una reacción, y que la conducta negativa tenga consecuencias negativas, pero esa reacción debe ser proporcionada. De no haber actuado así el penado hubiera disfrutado cuatro o cinco permisos más, de los que se ha visto privado. Es hora de reanudar las salidas si bien la Administración podrá hacer los controles previos o posteriores al permiso que considere pertinentes. Se estimará el recurso y se concederá un permiso durante cinco días condicionado a la recogida del interno a la salida del Centro por un familiar y a la presentación ante la Autoridad policial los días que establezca la Junta de Tratamiento.

Auto 1295/05, 5 de mayo de 2005, JVP nº 3, Exp. 789/98.

[95] Consumo aislado de cocaína.

La penada ha disfrutado de numerosos permisos todos ellos con buen uso salvo el anterior al que ahora se estudia, durante el que consumió cocaína. Su conducta es buena con plurales notas meritorias. En razón de su evolución ha vuelto a disfrutar de permisos y el Tribunal la considera una candidata al tercer grado de clasificación y ya por auto del

día 8/3/05 acordó su clasificación, conforme al régimen mixto previsto en el art. 100.2 del Reglamento Penitenciario. Así las cosas, el consumo en una ocasión de cocaína ha de tenerse por un hecho aislado, sin relevancia jurídica suficiente como para denegar el permiso, con lo que conlleva de freno en el estímulo hacía la reinserción. Se concederá permiso durante seis días en iguales condiciones que el último disfrutado.

Auto 2830/05, 16 de septiembre de 2005, JVP nº 1, Exp. 455/00.

[96] Consumo durante permiso, sanción proporcionada.

El penado ha disfrutado en su última época en prisión de numerosos permisos y ha hecho buen uso de todos, salvo de uno, pues regresó con una cantidad no concretada de sustancia estupefaciente. Estos hechos tienen que tener consecuencias y en verdad la sola denegación del permiso y la obligación de recurrir supone un grave reproche en la práctica, pues aún estimándose el recurso, la distancia entre un permiso y el siguiente será mucho mayor. Por ello, basta con asegurar que entre un permiso y otro han transcurrido no los dos meses que como promedio suelen mediar, cuando los permisos son habituales, sino al menos cuatro o cinco para entender que el hecho negativo ha tenido consecuencias proporcionadas. En el presente caso al menos han transcurrido diez meses desde el último permiso. En consecuencia no hace falta una mayor dilación en la concesión de éstos que, habida cuenta el conjunto de los datos obrantes y la fracción de condena cumplida superior a los dos tercios, deben reanudarse. El presente será de cinco días y durante el mismo el penado deberá presentarse ante el Tribunal.

Auto 3199/05, 13 de octubre de 2005, JVP nº 3, Exp. 895/01.

XIII-11

Aval

[97] Cambio de aval.

El penado alega vínculos afectivos con su hijo pero en comparecencia ante el Tribunal recurrió que está fuera de España y que el permiso concedido por auto de 16 de marzo de 2005 lo esta-

ba disfrutando con sus primos a los que también designó como avalistas. Solicitó por ello, y para no ser una carga para sus primos, disfrutar los siguientes permisos con la asociación "Horizontes Abiertos" y así se acordó en la providencia de 27/4/05. En estas circunstancias de concesión de

anteriores permisos y pese a que el apoyo familiar es más débil que el que inicialmente alegó el penado, no puede ignorarse el hecho de que se ha iniciado sin incidencia el uso de permisos. En consecuencia se concederán con cargo al trimestre estudiado otro seis días de permisos –dos permisos de tres días– en las siguientes condiciones:

- A) Absoluta prohibición al penado de acercarse a su esposa o comunicar con ella por cualquier medio.
- B) Bajo la acogida de “Horizontes Abiertos”.
- C) Con presentación diaria ante la Autoridad Policial.

Auto 1459/05, 18 de mayo de 2005, JVP n° 2, Exp. 684/03.

XIII-12

Violencia contra las mujeres

[98] Perdón de la víctima que sufre malos tratos del esposo.

El penado lo está por muy graves delitos –amenazas, lesiones, violación– cometidos contra su esposa. Ésta ha comparecido ante el Tribunal para afirmar que su marido no es malo ni un peligro para la sociedad, y que quieren rehacer su vida juntos. Puede ser que la sociedad general no esté en peligro pero la esposa lo está: el relato de hechos de la sentencia revela continuos malos tratos y amenazas y todos ellos se rematan con una agresión sexual. Entre unas agresiones y otras median reconciliaciones como, al parecer, ahora se pretende. La prueba principal de cargo para condenar al penado fue el testimonio de la ofendida que ahora insinúa que “se excedió” en ese testimonio. De ser así, debe reconocerlo con claridad y dar lugar a un eventual proceso de revisión. De no ser así, es ahora cuando se engaña a sí misma. En cualquier caso, el Tribunal no puede cooperar a la reanudación de una convivencia que se traduce en la comisión de delitos, pues es muy probable que esas conductas volvieran a repetirse, si no en el primer permiso, sí en alguno de los siguientes que no habría razón para denegar. Se desestimaré el recurso.

Auto 1116/05, 18 abril de 2005, JVP n° 3, Exp. 537/04. En el mismo sentido el auto 3100/05 de 5 de octubre de 2005, JVP n° 3, Exp 537704.

[99] Seguimiento de cursos específicos para maltratadores.

El interno está condenado por una reiterada conducta delictiva en el ámbito familiar. Es cierto que

tales conductas crean gran alarma social y sensación de desamparo para las víctimas, lo que obliga a tener o poner más interés y control en la evolución del condenado, antes de que vuelva a hacer vida en libertad, ante las reiteradas conductas ilícitas que se vuelven a producir en el ámbito y con nefastos resultados.

El Tribunal es consciente de ello, pero a la vez también lo es de que seguido el tratamiento adecuado con resultados positivos y existiendo unas notables garantías de buen uso del permiso, bajo las condiciones que se impongan, y cumpliéndose los requisitos legales para su concesión, tal beneficio se debe aplicar.

En el caso de autos todos los informes son favorables a la concesión, hasta el de la Junta de Tratamiento por “unanimidad”. Sólo el riesgo de poder volver a delinquir, por quebrantamiento de medidas cautelares en sentencia, ha hecho cambiar de opción al Ministerio Fiscal.

Ha cumplido ya las 3/4 partes de su condena, realizando curso sobre violencia doméstica con aprovechamiento, desempeñando destinos con laboriosidad, apoyo familiar incondicional, oferta de trabajo en el exterior. El permiso lo disfrutará en casa de su hermana, en localidad distinta y distante de la en que vive su mujer. De no concederse permiso se llegaría al absurdo, cuando todo es favorable, de que cumplierse la condena sin obtener tal beneficio, lo que va en contra de los principios que inspiran la legislación penitenciaria.

Se concederá el permiso en extensión de 4 días y sujeto a la conducción de que sea recogido por familiar a la salida del Centro, lo disfrute en la localidad que cita, presentación diaria ante la Autoridad Policial más cercana a lugar del disfrute y a que se

someta a la vuelta del permiso a analítica para la posible detección de consumo de sustancias estupefacientes.

Auto 3309/05, 24 octubre de 2005, JVP n° 1, Exp. 297/05.

XIII-13 Estafa

[100] No es fácil su realización durante un permiso.

La penada tiene 71 años de edad y está a punto de cumplir la mitad de la condena, gana redenciones conforme al Código Penal derogado, con lo que la dimensión real de dicha condena no será tan elevada. Fugarse y convertirse en una proscrita a los 70 años carece de sentido. Reiterar un delito como el de estafa que requiere concebir y llevar a la práctica un engaño, con la correspondiente puesta en escena, es muy difícil durante un permiso. No hay razones objetivas para denegar el presente que se concederá en extensión de seis días y con la condición de presentarse durante el mismo ante el Tribunal.

Auto 3384/05, 28 de octubre de 2005, JVP n° 2, Exp. 695/03.

[101] No es fácil su realización durante un permiso.

El penado tiene 49 años de edad, es español y ha cumplido casi la mitad de la condena. Fugarse con éxito, esto es, desaparecer hasta la prescripción de la pena (dentro de 15 años), es muy difícil y aún supuesto dicho “éxito”, sumamente improbable, su vida durante ese tiempo sería la de una persona con orden de busca y captura, esto es, sería una vida sin calidad. No puede, pues, considerarse serio el riesgo de fuga. Tampoco es fácil la puesta en escena o el logro de un engaño, propios de la estafa, en unos pocos días que dura el permiso, ello suponiendo que los años de prisión no hayan causado algún efecto disuasorio, aunque lo lógico es esperar que sí lo hayan producido. Se estimará el recurso y se concederá permiso por tiempo de cuatro días en las condiciones que establezca la Junta de Tratamiento.

Auto 2268/05, 6 de julio de 2005, JVP n° 2, Exp. 410/03.

XIII-14 Extranjeros

[102] Su país se encuentra en una grave crisis de pobreza y violencia.

La penada ha cumplido ya más de cuatro años de prisión de un total de nueve. Su conducta es buena. Puede alcanzar la libertad condicional antes de dos años, si, junto a buena conducta en prisión demuestra un buen uso de la libertad durante los permisos. En el Centro trabaja y puede conseguir un destino remunerado y su país de origen se encuentra en una grave crisis de pobreza y violencia de la que pugna dolorosamente por salir. Estos factores limitan hasta un punto razonable el riesgo

de fuga, por lo que pese a su condición de extranjera debe iniciarse la concesión de permisos. El presente será de cuatro días y durante el mismo deberá obligadamente presentarse ante el Tribunal, y también deberá hacerlo, si la Junta de Tratamiento así lo indica, ante la Autoridad Policial.

Auto 2998/05, 23 septiembre de 2005, JVP n° 2, Exp. 379/02, En el mismo sentido el Auto 2108/04, de 9 de julio de 2004, JVP n° 1, Exp. 323.

[103] Extranjero que puede ser expulsado.

El penado, extranjero, no residente legalmente, ha cumplido dos años de prisión de un total de

cinco años. Puede ser expulsado de España en muy breve tiempo, conforme a los criterios que viene siguiendo esta Audiencia Provincial, y así como el quebrantamiento no regulariza su situación sino que le convierte en objeto de busca y captura hasta la prescripción de la pena, la expulsión supone una situación regular que meramente le impide regresar a España durante el plazo de la misma. De aquí se desprende una disminución del riesgo de fuga, que también nace del destino remunerado en prisión y del aval de una prestigiosa Institución que acoge al penado durante los permisos. Se estimará el recurso y se concederá permiso durante cuatro días, condicionado a que el interno sea recogido a la salida del Centro por algún miembro de la institución que lo avala.

Auto 23/04, 7 de enero de 2004, JVP nº 1, Exp. 550/03.

[104] Riesgo de fuga es más bajo cuando hay arraigo familiar.

El penado ha de cumplir una larga condena. No obstante, aunque es extranjero tiene a su esposa en España donde trabaja y reside legalmente, y donde lo razonable es pensar que quiere ganarse la vida con más facilidad que en su país de origen que en estos años atraviesa por dificultades.

El interno fue un portador de droga en su organismo, con un peso no superior a 535 gramos de sustancia pura. Es evidente que hoy no hubiera sido condenado a la pena de nueve años y un día a lo que lo fue hace tres años. Posiblemente la pena impuesta permitiría su expulsión, y desde luego, en este momento habría cumplido tal fracción de la misma que los permisos serían frecuentes. El riesgo de fuga, siempre presente, es más bajo cuando se cuenta con el arraigo familiar del penado, y el eventual quebrantamiento, siempre posible, menos doloroso jurídicamente cuando los fines de la pena en relación con el actual reproche jurídico de la conducta del penado pueden, en buena parte, considerarse cumplidos. En consecuencia, se estimará el recurso y se concederán, con cargo al trimestre estudiado, dos permisos de cuatro días cada uno, el primero de los cuales deberá iniciarse un día en que el interno pueda ser recogido por su esposa a la salida del Centro.

Auto 67/04, 14 de enero de 2004, JVP nº 2, Exp. 917/02.

[105] Denegar el permiso por ser extranjero sin arraigo es un acto de discriminación.

El penado ha cumplido ya más de dos tercios de su condena, con lo que los fines de la pena pueden en muy buena medida considerarse cumplidos. Denegar el permiso por su sola condición de extranjero sin arraigo, en estas circunstancias y cuando el penado cuenta con el apoyo de una prestigiosa institución pasaría de ser un acto de prudencia, en cuanto que es cierto el mayor riesgo de quebrantamiento de quien sólo está unido a nuestro país por el doloroso vínculo de la condena, a ser un acto de discriminación por la sola cualidad de extranjería, en cuanto que el trato diferente a realidades diferentes ya se ha producido, aún con exceso, pues, de ser español, hace años que vendría disfrutando de permisos. Se estimará el recurso y se concederá permiso durante cinco días condicionado a que mantenga el apoyo de la institución que lo acoge.

Auto 834/04, 26 de marzo de 2004, JVP nº 3, Exp. 940/02.

[106] En EEUU y la Unión Europea la posibilidad de fuga exitosa es muy baja.

El interno ha cumplido cuatro años de condena y hace veintidós meses que cumplió la cuarta parte de la misma, aunque es extranjero el riesgo de fuga queda paliado por las siguientes razones: su nacionalidad es la norteamericana, país nada tolerante con los delitos de tráfico de drogas, y su arraigo principal está en Ámsterdam, esto es, en un estado perteneciente a la Unión Europea, con lo que la posibilidad de fuga exitosa sin ser capturado y extraditado es baja y lo más probable es que el fugado fuera detenido tras un molesto y agobiante periodo de ocultación. Cuenta además con el apoyo de una asociación sumamente prestigiosa. En estas circunstancias, denegar el permiso por la sola cualidad de extranjería llevaría a consecuencias inaceptables en cuanto a la diferencia real de cumplimiento de las penas. Se estimará el recurso y se concederá permiso durante cuatro días, con la obligación del interno de presentarse durante el mismo ante este Tribunal.

Auto 147/05, 18 de enero de 2005, JVP nº 1, Exp. 566/03.

[107] El incremento de riesgo hay que estudiarlo en cada caso individualmente.

La penada hace bastante más de un año que cumplió la cuarta parte de su condena. La conducta es muy buena con plurales recompensas. Es extranjera y sin arraigo en España y ello supone un mayor riesgo de fuga, pero si no se asumiese nunca ese incremento de riesgo la conclusión lógica sería que los penados extranjeros cumplirían sus condenas sin disfrutar jamás de permisos (y rara vez alcanzarían el tercer grado salvo a efectos de expulsión). Ese no es el espíritu de nuestra Constitución (Autos 13 y 14) ni el de la L.O.G.P. Por ello lo lógico es decidir caso por caso si ese incremento de riesgo es tolerable. En el presente caso lo es por dos razones: porque la penada cuenta con la acogida y aval de una institución prestigiosa, bajo cuya tutela el número de quebrantamientos es pequeño; y porque la interna trabaja asalariadamente en prisión y desde ella ayuda a su familia que vive en un país más pobre (sin olvidar en este punto lo que significa la actual fortaleza del Euro frente a otras monedas). En consecuencia se estimará el recurso y se concederá a la interna un permiso de cinco días bajo el aval de la institución que la acoge, con obligación de comparecer ante el Tribunal durante el mismo.

Auto 1331/04, 17 de mayo de 2004, JVP nº 2, Exp. 1105/01.

[108] No está en el espíritu de la ley el cumplimiento día por día de la pena para los extranjeros.

El penado, condenado a cuatro años de prisión por delito contra la salud pública, cumplirá las tres cuartas partes de la pena antes de un mes con ello debe entenderse que la eficacia retributiva y preventiva de la pena está en muy buena parte corregida. Es extranjero, pero cuenta con la presencia en España de su hermana y con el aval de la asociación Horizontes Abiertos. Puede haber riesgo de fuga, pero siempre lo hay, y no tiene en este caso excesivo sentido, habida cuenta de lo avanzado de la condena. De otra parte, la alternativa no sería otra que el cumplimiento de la pena día a día o de fecha a fecha en régimen ordinario (o cerrado) y sin permiso alguno, y ese no es el espíritu (ni la letra) de la Ley penitenciaria. En consecuencia, se esti-

mará el recurso y se concederá permiso durante cinco días, condicionado a la acogida del interno por un familiar o por la Institución que lo avala.

Auto 834/04.

[109] Extranjero con arraigo en España.

Hace casi un año que la penada ha cumplido una cuarta parte de la condena. Es cierto que es extranjera pero sus familiares más allegados son sus tres hijas que residen en España donde dos de ellas trabajan y la tercera está escolarizada. En estas circunstancias el riesgo de fuga es pequeña pues no contaría seriamente para ello al menos con sus dos hijas mayores ya instaladas de alguna forma en España, y no es razonable que quieran interrumpir los estudios de su hija escolarizada. En consecuencia debe estimarse el recurso y concederse permiso por tiempo de cuatro días, bajo la tutela de la prestigiosa asociación que le acoge, y con la obligación de presentarse durante uno de esos días y en horas hábiles ante este Tribunal.

Auto 3487/04, 17 de noviembre de 2004, JVP nº 2, Exp. 1282/02.

[110] Si cabe la expulsión no hay que dramatizar el riesgo de fuga.

El penado ha cumplido prácticamente la mitad de la condena y observa buena conducta. La dimensión de la pena permitiría su expulsión del territorio nacional conforme al artículo 89 del Código Penal, por lo que no puede caerse en la tentación de dramatizar hasta el extremo el riesgo de fuga. Ese riesgo está además paliado por la acogida del interno por una prestigiosa institución vinculada a la pastoral penitenciaria. En consecuencia, se concederá el permiso durante cuatro días condicionado a que el interno sea recogido a la salida del Centro por algún miembro de esa asociación.

Auto 1869/04, 25 de junio de 2004, JVP nº 3, Exp. 832/03.

[111] El riesgo de fuga no puede llevar a la denegación sistemática.

El penado ha extinguido tres cuartas partes de su condena y aunque es extranjero cuenta en España con la acogida por parte de su compañera

sentimental. Los fines de la pena pueden considerarse, en muy buena parte, cumplidos tras casi cinco años de prisión sobre una condena de cinco años y catorce meses. El riesgo de fuga sólo puede venir por la vía de la ocultación, cosa no fácil en cuanto que el interno cuanta principalmente con un apoyo conocido y localizado, y ese riesgo, en todo caso, no puede llevar a evitarlo mediante la denegación de todos los permisos a todos los extranjeros en situación irregular haciendo pagar a los más la eventualidad de quebrantamiento de los menos. Ciertamente, el extranjero que quebranta perjudica gravemente a los demás internos extranjeros, pero ese perjuicio debe ser controlado pro la prudencia de la Administración y los Jueces para no ser desproporcionado. Se concederá permiso por tiempo de cuatro días condicionado a que el interno sea recogido por la persona que lo acoge.

Auto 321/04, 26 de octubre de 2004, JVP nº 2, Exp. 377/02.

[112] El riesgo de fuga se reduce cumpliendo una parte mayor de la condena.

Pese a que el Tribunal sostiene que los extranjeros pueden disfrutar de permisos, es lo cierto que no puede ignorar el superior riesgo de fuga, no sólo como hipótesis o en abstracto, sino materializado de hecho en la superior frecuencia de quebrantamientos. Ello debe procurarse evitarse si no denegando, sí retrasando los permisos, de suerte que la fracción de pena por cumplir sea menor, con lo que disminuya el riesgo de huir ante la mayor cercanía de la libertad, y, de otro lado, se puedan tener por cumplidos, en buena parte al menos, los fines de la pena. No es el caso cuando han transcurrido tres años y dos meses de un total de nueve años, y por ello se desestimará el recurso.

Auto 470/04, 24 de febrero de 2004, JVP nº 2, Exp. 705/03

XIII-15

Permisos extraordinarios

[113] No están previstos para situaciones permanentes.

Los permisos extraordinarios previstos en el art. 47.1 del Código Penal no están previstos para situaciones permanentes –ligero déficit intelectual y pérdida de oído de una hija– sino para acontecimientos específicos ligados a momentos de gran alegría o tristeza. En consecuencia, la no concesión de permiso extraordinario en la indicada situación permanente es absolutamente ajustada a Derecho, conforme al artículo 47.1 de la L.O.G.P. Se desestimará el recurso.

Auto 3212/05, 14 de octubre de 2005, JVP nº 3, Exp. 659/03.

[114] Para acudir a la boda de su hija.

Contra la denegación de permiso extraordinario para asistir a la boda de su hija el día 11 de junio de 2005, alega el recurrente cumplir los requisitos del art. 47 de la L.O.G.P.; alega el haber cumplido la

cuarta parte de la condena impuesta así como la buena conducta desde su ingreso en prisión, donde se halla clasificado en segundo grado desde hace dos años.

El recurso de apelación debe ser estimado. En efecto, como el recurrente sostiene, la enumeración de las razones por las cuales el art. 47.1 de la Ley penitenciaria autoriza la concesión de permisos no es una relación cerrada o exhaustiva, sino que, a las expresamente mencionadas como el fallecimiento o enfermedad grave de algún próximo pariente o persona íntimamente vinculada con el interno o el alumbramiento de la esposa, se añade la cláusula general que hace referencia a otros “importantes y comprobados motivos”.

Por razón de la analogía que puede establecerse entre el acontecimiento singular representado por la boda de su hija en la que el interno aduce, de forma verosímil, que ha de ser el padrino, y los acontecimientos asimismo singulares y concernientes a parientes próximos a que la disposición citada hace mención explícita, cabe considerar el motivo por el cual se ha solicitado el permiso extraordina-

rio no excluido de la previsión legal y no incompatible con el sentido de la misma.

Por lo demás, a la vista de la documentación que obra en el expediente el motivo ha de considerarse comprobado, sin que conste en cambio o se mencione la razón o circunstancia excepcional por la que hubiera debido denegarse el permiso.

Se concederá éste, por tanto, con una duración de tres días que comprenderá el 10, el 11 y el 12 de junio de 2005 y el interno deberá presentarse en la Comisaría de policía más próxima a su domicilio el primer y el último día del permiso.

Auto 1344/05.

[115] Permiso extraordinario para cita médica.

El interno ha solicitado la concesión de un permiso de salida extraordinario para ser valorado por un médico especialista en columna vertebral de la relación presentada.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ha denegado su petición por no considerar dicha circunstancia incluida en el artículo 47.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el artículo 155.1 del Reglamento Penitenciario, preceptos en los que se recogen los presupuestos necesarios para la concesión de un permiso extraordinario: "En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuges, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, o de alumbramiento de la esposa, o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas,

en su caso de análoga naturaleza, se concederán permisos de salida, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan".

Sin embargo, entendemos que la respuesta del Juzgado no es totalmente satisfactoria, dado que el artículo 212.3 del Reglamento Penitenciario permite que los internos puedan solicitar a su costa servicios médicos privados de profesionales ajenos a Instituciones Penitenciarias, mediante solicitud aprobada por el Centro Directivo, salvo cuando razones de seguridad aconsejen limitar ese derecho, por lo que, con independencia de la forma en la que se haya planteado la petición, también debería haberse examinado si la misma se hallaba o no fundada.

En este sentido, observamos que la patología del apelante es conocida por los servicios médicos del centro, que por ello ha sido intervenido de una hernia discal en columna lumbar y que está en tratamiento por la Unidad del Dolor del Hospital Gregorio Marañón, lo que justificaría su preocupación e interés en conocer otras opiniones científicas, aun cuando no siga escrupulosamente el tratamiento ya prescrito.

Por otro lado, y con independencia de la gravedad de los delitos por los que el penado cumple condena, de su trayectoria penitenciaria no se desprenden datos que desaconsejen el ejercicio del derecho reconocido por razones de seguridad.

En consecuencia, se debe autorizar la consulta médica interesada, dentro o fuera del establecimiento penitenciario, a costa del interno y, en su caso, con las medidas de seguridad que sean necesarias.

Auto 734/05, 2 de marzo de 2005, JVP nº 3, Exp. 969/03.

XIV RECURSOS

XIV-1 Efectos suspensivos de la apelación

[116] Diversos supuestos: permisos, tercer grado y libertad condicional.

El efecto suspensivo del recurso de apelación está establecido con carácter excepcional en el nº 5

de la Disposición Adicional 5ª de la L.O.P.J. Excepcional, pues es la única vez que se contempla en la norma; y excepcional, pues sólo se refiere a supuestos de clasificación de grado y libertad condicional (pequeño porcentaje de los recursos) y ello

cuando la resolución que tales casos acuerda puede dar lugar a la excarcelación, entendida como puesta en libertad, pues es esa puesta en libertad la que queda paralizada por el efecto suspensivo del recurso.

Así las cosas la norma, por su carácter excepcional debe interpretarse restrictivamente. Por ejemplo no puede incluir la clasificación en 2º grado, aunque una vez así clasificado quepan excarcelaciones temporales (los permisos) durante las cuales el preso está en libertad, con o sin determinadas cautelas. Habrá de interpretarse que ese poder dar lugar a la excarcelación no ha de entenderse como cualquier posibilidad de futuro, sino como la abierta probabilidad o certeza de presente de la puesta en libertad que pretende la ley, quede en suspenso. Por tanto, no habrá duda del efecto suspensivo del recurso contra las resoluciones en que se acuerda la libertad condicional. Por el contrario, la clasificación en tercer grado ofrece una tal pluralidad de variantes regimentales que la cuestión es mucho más dudosa y exige un análisis más pormenorizado y, a veces, casuístico. En efecto, el tercer grado determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades (Art. 101.2 del Reglamento) y la clasificación determinará el destino al Establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento (Art. 102). Dentro de tales Establecimientos (Art. 80) los hay de carácter penitenciario como los Centros Abiertos o de Inserción Social, y las secciones abiertas; y no penitenciario, como las Unidades Dependientes, que son unidades arquitectónicas ubicadas fuera de los recintos penitenciarios, preferentemente en viviendas ordinarias (Art. 80.4 y 165). Igualmente, el artículo 182 del Reglamento permite que los clasificados en tercer grado reciban asistencia, incluso en régimen de internamiento, y con determinados controles, en instituciones extrapenitenciarias, siempre que necesiten un tratamiento específico de deshabituación de drogas y otras adicciones.

Pues bien, por lo común los penados clasifica-

dos en tercer grado son destinados a un establecimiento de régimen abierto, donde han de ingresar (Art. 85.1 del Reglamento), con atenuación, que no desaparición de los controles, y salidas más o menos controladas al exterior (Arts. 84.,2, 86.1 y 87) que pueden ser restringidas (Art. 82.1). A este régimen no se le puede llamar de libertad ni a esta presencia obligada, aunque sea parcial, en el establecimiento, se le puede llamar excarcelación. Quizá pueda entenderse que hay una excepción en el supuesto extraordinario del art. 86.4 cuando se dispensa de presencia en el establecimiento al penado, a cambio de controles de otro tipo.

Pues bien, en los supuestos de unidades dependientes y de instituciones extrapenitenciarias de deshabituación, es claro que se produce una excarcelación, y, en el sentido material de las palabras, una puesta en libertad en cuanto que la permanencia del penado en tales lugares no es fruto de una labor de custodia y retención sino de la decisión del propio penado. Quizá pueden extenderse estos cómputos a los supuestos ya mencionados del art. 86.4 de no permanencia, ni aún durante horas, en el Centro o Sección abiertos. En los demás casos, no hay excarcelación sino mero cambio de un Centro ordinario a un Centro o Sección abiertos.

En el presente caso lo que acordó la Juez “a quo” fue la clasificación en tercer grado en régimen abierto restringido, que pasaría a ser pleno si se acreditara una oferta de trabajo en firme a favor del interno. Es claro que sólo se estaba acordando esa clasificación y el régimen abierto correspondiente (fuera de toda unidad dependiente, institución de deshabituación, y supuestos excepcionales) esto es el traslado a un Centro o Sección abiertos. No hay excarcelación. No concurren, por tanto, los requisitos para admitir el recurso del Ministerio Fiscal en ambos efectos. Debe por tanto desestimarse el presente recurso.

Auto 2121/05, 29 de junio de 2005, JVP nº 1 de Ciudad Real, Exp. 286/05, en el mismo sentido el Auto 2407/05, 12 de julio de 2005.

XIV-2

Competencia para resolver sobre clasificación

[117] Tribunal Sentenciador.

La disposición adicional quinta de la L.O.P.J., en su redacción por L.O. 5/03 de 27 de Mayo, atribuye

al tribunal sentenciador, equiparando a estos efectos los tribunales unipersonales y lo colegiados, la competencia para conocer de las apelaciones contra resoluciones del Juzgado de Vigilancia Peniten-

ciaria en materia de clasificación de presos, equiparación que llega al punto de que incluso en caso de pluralidad de condenas conocerá el Juzgado o Tribunal sentenciador que haya impuesto la más grave, y si hay varias de igual gravedad, el último en sentenciar, sin acepción ni distingo alguno de rango jerárquico. En consecuencia, como quiera que el Tribunal sentenciador es la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, procede inhibirse del

conocimiento de los hechos y las presentes actuaciones a favor de dicho órgano a quien se remitirá el expediente íntegro con testimonio del presente auto, luego de su notificación al Ministerio Fiscal y al apelante.

Auto 2474/05, 14 de julio de 2005, JVP nº 2, Exp. 686/04, en el mismo sentido el Auto 96/04, 16 de enero de 2004, JVP nº 1, Exp. 670/03.

XIV-3

Función jurisdiccional del juzgado de vigilancia

[118] El Tribunal no actúa como una mera jurisdicción revisora.

(...) El Tribunal no actúa al pronunciarse sobre la clasificación de grado como una mera jurisdicción revisora de la actuación administrativa, concepto éste incluso superado en las modernas doctrinas administrativistas, sino que está ejerciendo la esencia de la función jurisdiccional, pues corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales, al mismo nivel que juzgar, hacer ejecutar lo juzgado, conforme al artículo 117.3 de la Constitución, por lo que no cabe pronunciarse estrictamente sobre la resolución administrativa considerada "ex tunc", sino sobre la clasificación del penado en razón de su evolución valorada "ex nunc", y por tanto, tomando en consideración la fracción de pena ahora cumplida. (...)

Auto 83/04, 15 de enero de 2004, JVP nº 3, Exp. 1244/02.

[119] Carácter ejecutante y no meramente revisor de la jurisdicción penitenciaria.

El apelante solicitó el permiso cuando aún no había cumplido la cuarta parte de la condena ya

que la cumplió el 5 de mayo de 2005 y la resolución de la Junta de Tratamiento es de 10.3.05. Este obstáculo no puede entenderse como absolutamente insalvable, particularmente en casos extremos, por ejemplo, cuando la queja contra la denegación se resolviera muchos meses después de cumplido ese plazo, y ello por razones tan serias como, en general, el carácter ejecutante y no meramente revisor de la jurisdicción penitenciaria, y, en lo particular, porque la ley refiere el plazo de la cuarta parte de la condena al momento de la concesión del permiso (el art. 47 reza expresamente "se podrán conceder permisos"); y esa concesión puede producirse por la propia Administración conforme al artículo 161 del Reglamento (sin perjuicio de la autorización, en su caso, por el Juez o el Centro directivo); o bien por el Juez de Vigilancia, conforme a competencias propias al resolver la queja contra la denegación (Art. 76 de la ley), o por la audiencia Provincial correspondiente en vía de recurso (conforme a los principios generales que informan toda la apelación y lo prevenido en la Disposición Adicional 5º de la L.O.P.J.). (...)

Auto 3614/05, 17 de noviembre de 2005, JVP nº 3, Exp. 517/05.

XIV-4

Probar lo alegado

[120] Lo importante son los hechos que el letrado debe alegar y probar.

En el auto 360/04 de 4 de noviembre, el Tribunal razonaba las dificultades para conceder permisos

en razón de la peligrosidad del penado y la falta de vocación para reinsertarse y de apoyo familiar, que hacen difícil pensar es la libertad condicional. En esos argumentos se insistía en el auto 464/05 de 8 de Febrero. Pues bien, en vez de alegar datos de

hechos significativos de un cambio esencial de esos factores el recurso pone el acento en el estudio de la naturaleza jurídica de los permisos Y el estudio de las condiciones legalmente previstas para concederlos. No es lo que necesitaba el Tribunal que no puede estimar el recurso.

Auto 1796/05, 10 de junio de 2005, JVP n° 1, Exp. 1036/03.

[121] No alegar la teoría general ni hacer recursos de Modelo.

El Tribunal hace tiempo que, al tiempo que deniega los permisos, viene indicando al preso el camino para obtenerlos, que no pasa por exponer los fundamentos jurídicos o la teoría general sobre la naturaleza de los permisos, sino por exponer y demostrar los hechos que revelaran una mengua clara de su peligrosidad, de la peligrosidad que llevó a quebrantar un permiso y a cometer nuevos delitos por los que fue condenado a treinta años de prisión. La postura del Tribunal es clara y exige una respuesta clara por parte del interno (y de sus abogados). O bien no hay nada que demostrar sobre una evolución a mejor, o bien, si lo hay, se está prefiriendo interponer recursos “de minuta” nada personalizados y que no puedan combatir con nuevos hechos positivos los muy negativos hechos pasados. Quede definitivamente claro que es el interno y a su abogado a quienes corresponde no filosofar sobre los permisos, sino demostrar un riesgo mínimo de su mal uso. Varias veces lo ha recordado sin éxito este Tribunal que ya no puede expresarse más llanamente. Se desestimará el recurso.

Auto 3586/5, 16 de noviembre de 2005, JVP n° 2, Exp. 220/04.

[122] No es suficiente alegar sin demostrar nada.

El penado no dice siquiera la población donde piensa disfrutar el permiso. Apela a un control de su

adicción que no le ha impedido cometer nuevos delitos y entre ellos uno de quebrantamiento de condena, y alega, sin demostrar nada, que está mejorando laboral y culturalmente, pero no aporta los datos de cumplimiento de objetivos en su programa de tratamiento. Dada la fracción de pena cumplida podría disfrutar de permisos si fuera capaz de acreditar que su control de la toxicomanía es aceptable, que realmente se esfuerza en ganar en aptitud laboral y en cultura y aportara el dato de la ciudad donde piensa disfrutar el permiso ya que sólo se refiere a una calle. Tal vez el próximo permiso pueda concederse pero no éste. Se desestimará el recurso.

Auto 999/05, 7 de abril de 2005, JVP n° 3, Exp. 555/03.

[123] No sirven los recursos de manual.

El interno en sus recursos, claramente copiados de algún manual y por ello llenos de generalidades, no dice nada concreto de lo que realmente importa, cual es que puede vivir honradamente en libertad y que tiene medios de vida al margen del delito. Las elucubraciones sobre lo que deben ser los permisos carecen de sentido sin esa personalización en el apelante. Lo general no debe ser invocado ante un Tribunal que debe suponerse que lo conoce y, por el contrario, ignora hasta que no se le muestran muchos datos concretos del penado, prácticamente todos los que no constan en el informe de la Administración Penitenciaria. Y sin esos datos de hecho es imposible muchas veces, y esta es una de ellas, declarar contrarias a Derecho las resoluciones impugnadas. En el presente caso se trata de un extranjero que comete un delito de robo, que dice tener una hermana en España y del que no se sabe nada más. Así es imposible estimar el recurso.

Auto 314/04, 10 de febrero 2004, JVP n° 3, Exp. 4202/03.

XIV-5

Tutela judicial efectiva

[124] Tutela judicial efectiva.

El derecho a la tutela judicial efectiva exige siempre que las resoluciones judiciales sean motivadas

y fundadas en Derecho, sin incurrir en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente. El deber de motivación se satisface, en principio, cuando las resoluciones judiciales exteriorizan las razones que fun-

damentan la decisión, siempre que el razonamiento que en ellas se contiene constituya la aplicación no arbitraria de las normas al caso. Sin embargo, existen diversos supuestos en los que se exige un específico y reforzado deber de motivación, como sucede en los casos en que la resolución judicial decide sobre una materia conectada con otros derechos fundamentales o libertades públicas o incide de alguna manera en la libertad como valor superior del ordenamiento, y así ocurre en las resoluciones relativas a los beneficios penitenciarios, como la libertad condicional, los permisos de salida o la suspensión de la ejecución de la pena (vid. SSTC 5/2002, de 14 de enero; 214/1999, de 29 de noviembre; 82/2002, de 22 de abril; 116/1998, de 2 de junio, 79/1998, de 1 de abril; 8/2001, de 15 de enero, etc.).

Cuando el órgano judicial cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para la concesión o denegación del beneficio solicitado, la facultad legalmente atribuida para que adopte con carácter discrecional la decisión no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a un control posterior de la misma, en evitación de toda posible arbitrariedad. Además, el deber de fundamentación de estas resoluciones judiciales requiere la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad (vid. SSTC 115/97, de 16 de junio, 25/2000, de 31 de enero, 264/2000, de 13 de noviembre, 8/2001, de 15 de enero, etc.).

Atendida la doctrina desarrollada, entendemos que los autos recurridos carecen de la necesaria motivación (“Procede la desestimación de la queja formulada por el interno al resultar fundado el acuerdo de la Junta de Tratamiento y ser, de otra parte, una facultad discrecional la proposición de indulto prevista en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario. No constando los presupuestos para la petición del referido indulto”), sobre todo, cuando el acuerdo de la Junta de Tratamiento tampoco permite conocer, con detalle, los motivos del rechazo a la petición del interno (“Por no concurrir

en los requisitos del art. 206 del Reglamento Penitenciario, en el sentido de no llevar desempeñando 2 años un trabajo que se pueda calificar de extraordinario para su reeducación y reinserción social”).

Así, no basta la referencia a la competencia de la Junta de Tratamiento para la apreciación de la concurrencia de los requisitos del artículo 206 del Reglamento Penitenciario, o su concurrencia en grado de “extraordinario”, pues ni la competencia de la Administración para la adopción de una decisión excluye por sí misma la posibilidad de control posterior por un órgano judicial, ni es razonable la declaración de incompetencia del Juzgado de Vigilancia para la revisión del ejercicio realizado por la Administración penitenciaria de sus competencias en materia de tramitación del indulto particular, dado que el artículo 76.2.c de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia Penitenciaria aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de condena. De otra parte, el recurso al carácter potestativo o discrecional del acto administrativo impugnado para negar la posibilidad de su control jurisdiccional tampoco puede considerarse como fundamento razonable de la decisión judicial, pues, de un lado, el artículo 54.1 f LPC prescribe que los actos administrativos que se dicten, en el ejercicio de potestades discrecionales deberán motivarse, y, de otro, porque con dicha fundamentación se niega la proyección que en este ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En definitiva, la Administración ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales (vid. STC 163/2002, de 16 de septiembre).

En consecuencia, procede la anulación de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por haberse producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del apelante, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al auto de 3 de febrero de 2004, a fin de que el Juzgado se pronuncie en la debida forma sobre la pretensión del recurrente, con solicitud, en su caso, al centro penitenciario de los informes que estime necesarios.

Auto 1852/04, 24 de junio de 2004, JVP nº 3, Exp. 848/01, en el mismo sentido el Auto 1067/05, JVP nº 3, 12 de abril de 2004, Exp. 1149/01.

XIV-6 Plazos

[125] **Contra las resoluciones de la Administración Penitenciaria.**

Procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar las resoluciones del Juez de Vigilancia, acogiendo su argumentación, conforme a la cual es correcto aplicar el plazo de dos meses, contemplado en el art. 46 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como plazo para impugnar las resoluciones expresas, como lo son las de la Administración penitenciaria y como, en el caso presente, lo es la denegación de un permiso ordinario de salida.

Por las mismas razones que el juez aduce, que deben darse ahora por reproducidas, debe considerarse, a falta de regulación expresa en la legislación penitenciaria, la procedencia y adecuación del plazo de dos meses, teniendo en cuenta que el objeto del recurso es una resolución administrativa que pone fina a dicha vía -aunque por voluntad de la Ley de atribuye la competencia a un órgano determinado y no perteneciente a la jurisdicción contenciosa, como es el Juzgado de Vigilancia- y, por otra parte, que esta interpretación facilita la impugnación de las resoluciones, teniendo en cuenta la situación especial de los internos, en mayor medida que la aplicación del plazo de cinco días previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de apelación.

No cabe entender aplicable la disposición del art. 213 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal acerca del recurso de queja que se autoriza a interponer en cualquier tiempo mientras esté pendiente la causa, si la Ley no señala término. y a que se trata de un medio de impugnación distinto a las quejas a que hace referencia la Ley Penitenciaria y previsto para recurrir resoluciones judiciales.

Todo ello, como es claro, sin perjuicio del derecho del recurrente a solicitar la concesión nuevamente de otro permiso de salida.

Auto 3207/04, 25 de octubre de 2004, JVP nº 2, Exp. 915/02.

[126] **Recurso de reforma fuera de plazo, se debe tramitar la apelación.**

Ciertamente, el recurso de reforma ,como tal, fue interpuesto fuera de plazo, pero no hay que olvidar que subsidiariamente interponía recurso de apelación, y ahora se puede interponer éste último directamente, variando con ello el plazo legal para interponerlo, y en ese caso si se hubiese admitido dicho recurso y tramitado con arreglo a derecho. Por ello la Sala cree razonable que se le acepte como recurso de apelación y se le dé trámite al mismo.

Auto 2758/05, 13 de septiembre de 2005, JVP nº 2, Exp. 1312/02.

XV RECUENTOS

[127] **Recuentos.**

Se queja el interno porque además de los recuentos ordinarios que establece el art. 67.1 RP, coincidentes con los relevos de personal de vigilancia, diariamente se están realizando con el mismo carácter de ordinarios otros recuentos que son extraordinarios, infringiéndose la ley que no prevé éstos como medidas diarias con horario fijo, sino que responden a otras motivaciones.

Lo cierto es que resulta indiferente la forma en que se denomine la operación que se realiza diariamente a las 13,15 y a las 20,45 horas; para el centro es un recuento ordinario, pues el Reglamento no fija un número máximo de los que puede realizar, y para el interno es extraordinario. Lo importante es la finalidad de esta medida: por seguridad y orden del establecimiento es necesario que se verifique en cada relevo de personal que los internos están en sus celdas, pero también

lo es que cuando éstos salen y realizan actividades, presumiblemente en tantos lugares distintos como actividades haya, se realice una comprobación de que todos los internos han abandonado las instalaciones donde aquellas se desarrollan y están, todos, donde deben estar, en ese momento en el patio del módulo para, a continuación, acudir al comedor (a las 13,20 horas a diario, 13,40 los domingos, la comida, a las 20,50 la cena), y que ninguno se encuentre en un lugar indebido. No hay en esta operación de "recuento" o comprobación de que el número de los que se encuentran en disposición de pasar al comedor es el correcto, ninguna infracción legal o reglamentaria, abuso de tipo alguno o vulneración de derechos sino una actuación lógica y racional cuando se trata de un número elevado de personas a los que, en la actividad de que se trate, se debe controlar, incluso a fin de evitar un perjuicio para ellos. Carece, pues

de fundamento la queja y por ello se desestima el recurso.

Así, el tiempo destinado a la actividad de gimnasio, considerada de carácter lúdico, se celebra o no en función del número de internos, de la disponibilidad de patios y de la concurrencia de determinadas circunstancias que puedan afectar al adecuado traslado y control de los internos. Además, al hallarse imputado el penado por la muerte de otro interno en el Centro Penitenciario de Topas, deben adoptarse especiales medidas de seguridad para garantizar la integridad física del resto de los condenados, algunos de los cuales han expresado que no desean compartir la actividad con él, siendo otros incompatibles o estando sancionados.

Auto 2793/03, 25 de noviembre de 2003, JVP nº 2, Exp. 514/03, en el mismo sentido el Auto 2009/05, 23 de junio de 2005, JVP nº 2, Exp. 1322/00.

XVI

REDENCIONES

[128] No pueden anularse redenciones aprobadas.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid dejó sin efecto determinadas redenciones aprobadas al interno en 1998 en virtud de auto de fecha 10.03.05, que no consta que haya sido recurrido, por no ser de aplicación tales redenciones a los condenados por el Código Penal de 1995. Con la interposición del recurso persigue el apelante que se apliquen las redenciones ordinarias y extraordinarias que en su día fueron judicialmente reconocidas.

Aun siendo indiscutible que se aprobaron al condenado unas redenciones que no debieron proponerse ni aprobarse, por referirse a una pena impuesta de conformidad con el Código Penal de 1995, en el que ha desaparecido el beneficio de la redención de penas por el trabajo, es criterio de este Tribunal (vid. p. ej. Auto de 6 de julio de 2005, Rollo 1711/2005) que, en principio, la única vía de modificación, de las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria sobre reconocimiento de beneficios penitenciarios es la de los recursos legalmente establecidos y que resulta contrario a la seguri-

dad jurídica que una resolución judicial cualesquiera pueda ser modificada sin más en cualquier momento. Por tanto, consideramos que no pueden ser declaradas nulas en el año 2005 redenciones que habían sido aprobadas siete años antes.

Sin embargo, entendemos que, igualmente por razones de seguridad jurídica, la queja que aquí se examina no es el cauce adecuado para combatir la decisión del Juzgado de Vigilancia de dejar sin efecto las redenciones aprobadas, auto de 10.03.05, y que esta última resolución es la que debió haber recurrido directamente el penado para que su pretensión pudiera tener éxito, por lo que el recurso debe ser rechazado.

Auto 2647/05, 7 de septiembre de 2005, JVP nº 1, Exp. 388/00, en el mismo sentido el Auto 2273/05, de 6 de julio de 2005, JVP nº 3, Exp. 827/04.

[129] No pueden anularse redenciones aprobadas.

Ha de distinguirse el orden del deber ser y el orden del ser. En puridad, no debieron proponerse

ni aprobarse redenciones a favor de una persona penada conforme al Código Penal de 1995 que carece de una norma paralela del artículo 100 del Código Penal, texto refundido de 1973, que permitía la redención de penas por el trabajo. En este sentido, tanto el acto administrativo de proposición de redenciones como la resolución judicial que acordaba aprobarlas han sido contrarios a Derecho. Ahora bien, una resolución judicial firme favorable al interesado, aún contraria a Derecho, incluso constitutiva de delito por su clara injusticia, lo que evidentemente no es el caso, ha de ejecutarse en sus propios términos. No caben en nuestro ordenamiento dos resoluciones firmes sobre los mismos hechos, ambas con fuerza de cosa juzgada y de las cuales la primera y más favorable fuera anulada y la segunda, más desfavorable cobrara eficacia real. Ni siquiera en los supuestos extraordinarios del recurso de revisión cabe la nulidad de la cosa juzgada para dar lugar a una "revisio in peius" (Art. 954 de la L.E.Criminal). No debieron dictarse las resoluciones que aprobaban las redenciones, pero, el hecho es que se dictaron, y, una vez firmes, no pueden ser anuladas por ser contrarias a Derecho. Se estimará el recurso y se revocarán las resoluciones impugnadas, lo que conlleva la efectividad de los 135 días de redención aprobados en su día.

Auto 2242/05, 5 de julio de 2005, JVP nº 1, Exp. 388/00.

[130] Quebrantamiento no supone la pérdida de las redenciones extraordinarias.

La redención extraordinaria puede entenderse que tiene la misma naturaleza que la ordinaria aunque diferenciada por la especial intensidad de la laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo. De ser así, se pierde por iguales razones que la redención ordinaria, entre ellas por el quebrantamiento de condena conforme al art. 73 del Reglamento del Servicio de Prisiones.

Puede también entenderse que tiene el carácter de recompensa, en lo cual hay ciertas ventajas de interpretación de las normas y se consigue salvar el principio de jerarquía normativa ya que el artículo 100 del C. Penal de 1973 no preveía tales redenciones. Estas recompensas, establecidas reglamentariamente, tendrían su amparo en el artículo

46 de la L.O.G.P. Ahora bien, en este caso no basta con acreditar laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo, sino que es preciso que existan actos que revelen buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad en el comportamiento personal y en las actividades organizadas del establecimiento (Art. 46 de la ley).

Si se parte de la primera concepción, las redenciones extraordinarias se perderían, en principio, por las mismas causas que las ordinarias y se ganarían sólo por el trabajo (extraordinario). Es la concepción del Centro penitenciario y por ello propone la anulación de las redenciones luego de la sentencia firme por quebrantamiento.

Si se parte de la segunda, las redenciones podrían no perderse por el quebrantamiento pero, al ser ésta la idea del apelante, a él le corresponde la carga de la prueba de su buena conducta (ni siquiera normal o discreta, sino buena), de su espíritu de trabajo (solo parcialmente demostrado por el hecho de ganar una parte de las redenciones posibles) y de su sentido de la responsabilidad, todo ello referido tanto al comportamiento personal como a las actividades organizadas del establecimiento.(...)

Auto 2373/04, 22 de julio de 2004, JVP nº 3, Exp. 122/04.

[131] Redenciones extraordinarias, necesario que concurren las circunstancias especiales.

La pretensión del interno en este recurso se concreta al reconocimiento de 156 días de redenciones extraordinarias por los estudios realizados durante el curso 1999-2000 (por matriculación y curso aprobado en junio).

El instituto de la redención extraordinaria se estableció para recompensar un especial esfuerzo suplementario realizado por los penados, fomentando con la rebaja del tiempo de prisión las actividades de reinserción social con singular incidencia en el tratamiento penitenciario. Las redenciones extraordinarias tienen un marcado carácter excepcional en la norma reglamentaria que las crea, el artículo 71 del Reglamento de los Servicios de Prisiones. Por tanto, para su concesión es imprescindible que concurren las circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento a las que el precepto reglamentario se refiere, de forma que tales circunstancias tienen que ser valoradas indivi-

dualizadamente, caso por caso, sin que puedan ser objeto de homologaciones generalizadas.

Por ello, analizadas las actividades desarrolladas por el interno aquí recurrente, debe mantenerse lo acordado por el Centro Penitenciario y mantenido por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, pues, como este último señala, se ha constatado que al interno no le ha supuesto un especial esfuerzo y trabajo la superación de los cursos de francés (ciclo elemental), habida cuenta del período de tiempo en el que tuvo fijada su residencia en Francia, de modo que, muy probablemente, ya tenía unos conocimientos básicos del idioma francés, por lo que el recurso debe ser desestimado.

Auto 386/04, 13 de febrero de 2004, JVP nº 3, Exp.1788/99.

[132] Redenciones extraordinarias, plus de méritos.

La redención de penas por el trabajo es un derecho del interno, pero el fundamento de las redenciones extraordinarias por el trabajo es distinto del de las redenciones ordinarias, ya que las redenciones extraordinarias no se basan en la prestación del trabajo, sino en la forma concreta en que se desarrolla dicho trabajo, requiriendo que concurren circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento, conforme al artículo 71.3 del Reglamento de Servicios de Prisiones.

Por tanto, aun cuando las redenciones extraordinarias por el trabajo exigen como presupuesto básico los mismos requisitos que las ordinarias, no basta con ello para acceder automáticamente a las redenciones extraordinarias, sino que ha de concurrir un plus de méritos reales en la forma concreta de efectuar el trabajo. Conforme a esta finalidad, la baremación de las actividades merecedoras de reinserción debe responder al grado de esfuerzo realizado en cada caso, lo que corresponde decidir caso a caso ponderando los actos concretos realizados por el interno y aplicando los criterios valorativos aplicados en casos similares.

La valoración de tales méritos extraordinarios corresponde a la Administración penitenciaria, siendo de carácter discrecional, como se desprende del precepto antes citado. Por tanto, ante tal facultad discrecional, el control jurisdiccional ha de imponerse en caso de arbitrariedad en su ejercicio, o cuando se incurra en abuso o desviación de poder por la Administración penitenciaria. (...)

Auto 3508/04, 17 de noviembre de 2004, JVP nº 2, Exp.270/03.

[133] La competencia para resolver sobre redenciones.

La disposición adicional quinta de la L.O.P.J. atribuye la competencia en materia de ejecución de penas al Tribunal sentenciador. Las redenciones afectan de un modo decisivo a la ejecución de la pena en cuanto que computan para establecer el momento en que se cumplen los requisitos temporales para alcanzar la libertad condicional y reducen la extensión misma de la condena (Art. 66-1 del Reglamento de los Servicios de Prisiones aprobado por Decreto de 2.2.1956).

En el presente caso, de las penas que integran la condena del penado, solo una de ellas se ha impuesto conforme al Código Penal, Texto Refundido de 1973, y sólo esa, por tanto, es susceptible de beneficiarse de las redenciones: es la correspondiente a la ejecutoria 166/00 de la Sección 2a de la Audiencia Provincial de Huelva. En consecuencia procede que este Tribunal se declare incompetente para conocer de este recurso y acuerda su inhibición a favor de dicha sección de la Audiencia de Huelva.

Auto 1104/05, 15 de abril de 2005, JVP nº 3, Exp. 305/01.

[134] Pérdida de redenciones por quebrantamiento aunque no exista sentencia firme.

El penado se ausentó durante un permiso y permaneció fuera de todo control durante casi ocho años. De ninguna manera puede aspirar a mantener el beneficio de la redención de penas por el trabajo, que lógicamente se ha sido suprimido conforme al art. 73 del Reglamento de Servicio de Prisiones. Su única posibilidad sería que en definitiva recayera sentencia absolutoria o se archivaran los autos por delito de quebrantamiento de condena, en cuyo caso recuperaría los beneficios que en este momento y desde la autonomía inicial del Derecho Penitenciario deben serle denegados, si bien esa autonomía cedería ante una sentencia absolutoria o resolución equivalente que ha de aportar el penado.

Auto 3087/05, 4 de octubre de 2005, JVP nº 3, Exp.291/95.

XVII

REGISTRO

[135] Atender a las razones del registro y la forma de practicarse.

Respecto de los registros, las celdas de los internos no pueden considerarse su domicilio, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (S. 6.4.98 Vgr). Ahora bien, es lo cierto que es lo más próximo que podríamos hallar a un reducto de intimidad dentro de la prisión: el lugar en el que se guarda la carta íntima, la fotografía de un ser querido..., y donde tienen lugar muchas funciones, igualmente íntimas, de higiene, descanso, etc. Ello requiere que si ha de practicarse un registro existan razones para ello mínimamente objetivables –Vgr la sospecha razonable de que pueda haber escondidos objetos prohibidos–, que el registro se practique en la forma menos incómoda posible sin causar otro desorden que el necesario para cumplir los fines de tal práctica, y, en la medida de lo posible, que se practique en presencia del interno, sobre todo cuando el registro puede dar lugar a futuras pruebas de cargo en expedientes disciplinarios o en procesos judiciales, para posibilitar en tales procedimientos una mínima contradicción en la obtención de dichas pruebas. En definitiva, los principios de proporcionalidad al acordar y practicar la medida, deben salvarse siempre, y posibilitarse el de contradicción, en tanto en cuanto sea factible y pueda

resultar necesario en el futuro, y ello con independencia de que la celda no puede en sentido estricto considerarse el domicilio del preso (que no lo es: no puede recibir a quien quiere, no puede volver a él cuando quiere, tiene que salir de ella conforme a horarios rígidos y ni siquiera decide cuando se apaga la luz).

El Juez de Vigilancia ha de tutelar los derechos del interno. Para ello es necesario que sepa si éstos han sido vulnerados y que recabe al respecto una información suficiente. En el expediente, tal vez porque había varias quejas y se han mezclado los papeles, el Juez resuelve la queja sobre el registro tras recibir un parte sobre los motivos que pueden aconsejar el aislamiento de dos presos conforme al art. 72 del Reglamento. Con ello no puede considerarse que haya tutelado efectivamente al interno. Lo que deberá hacer es indagar las razones del registro y la forma de practicarse y decidir después si esa medida estaba justificada y se realizó correctamente.

En consecuencia, se estimará el recurso y se acordará declarar la nulidad de los autos impugnados, a fin de que por el Juez de Vigilancia se aclaren suficientemente los hechos antes de decidir, desestimando sin que se sepa por qué, la queja del preso.

Auto 2042/05, 27 de junio de 2005, JVP nº 3, Exp. 578/02.

XVIII

REFUNDICIÓN DE CONDENAS

[136] Enlace de condenas a efecto de refundición.

(...)El interno delinquiró en libertad condicional y fue puesto en situación de preso preventivo en abril de 1997. El Centro Penitenciario prescindió lógicamente de la prisión preventiva y solicitó el licenciamiento definitivo de las condenas anteriores para la fecha de su extinción, el 10.9.98. Con fecha 3.3.98 llegó una nueva condena de 3 meses de arresto mayor, que hubiera podido refundirse con las anteriores, pero no se hizo así sino que se empezó a

cumplir terminadas aquellas, el 11.9.98 y finalizó su cumplimiento el 9.12.98, debiendo en este punto anotarse que refundida con aquellas o no refundida el cumplimiento finalizaría el mismo día, pues ni cabe la libertad condicional en arresto mayor ni la suma de los periodos de obligado cumplimiento por un lado y de libertad condicional por otro, puede dar un resultado distinto al de la suma íntegra de las penas.

Extinguidas totalmente las condenas el 9.12.98, el 12.12.98 (tres días después) se recibió en el Centro Penitenciario nueva sentencia condenando

al ahora apelante a 13 días de arresto menor. Como era preso preventivo se inició el cómputo desde el día 10.12.98 y dejó extinguida su condena el 22.12.98. Nótese que en este caso es más difícil hablar ya de enlace entre una condena y otra, aunque podría sostenerse si la firmeza de la sentencia que llegó al Centro el día 12 12.98 es anterior al 9.12.98. En cualquier caso la nueva pena sumada o yuxtapuesta a las anteriores quedó extinguida el día 22.12.98 como se ha dicho.

Con fecha 24.2.99 llega una nueva condena la Centro procedente de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 3ª. El Tribunal ha pedido a dicha sección informe sobre la fecha de firmeza de la sentencia de que nace la misma y la contestación recibida es que la sentencia condenatoria fue firme el 22.1.99. En consecuencia no puede enlazar con las condenas definitivamente extinguidas un mes antes, por lo que ha de desestimarse el recurso.

Auto 11/04, 5 de enero de 2004, JVP nº 3, Exp. 1200/98.

XIX

RELACIÓN DE SUJECCIÓN ESPECIAL

[137] (...)

La relación que se produce entre la Administración Penitenciaria y las personas reclusas en un centro penitenciario es una relación de sujeción especial, de modo que el interno se integra en una institución preexistente 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 estatus específico de individuos sujetos a un poder público, que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos. La naturaleza especial de aquella relación de especial sujeción y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del artículo. 25.2 de la Constitución supone que entre la Administración Penitenciaria y el recluso se establezcan un conjunto de derechos y deberes recíprocos, que deben

ser entendidos en un sentido reductivo y, a la vez, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (vid. SSTC 2/1987, de 21 de enero., 120/1990, de 27 de junio, 129/1995, de 11 de septiembre, 35/1996, de 11 de marzo, 60/1997, de 18 de marzo, entre otras).

Por lo tanto, con las modulaciones y matices que sean consecuencia de lo dispuesto, en el artículo 25.2 de la Constitución, las personas reclusas en centros penitenciarios gozan de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, a excepción de los constitucionalmente restringidos, es decir de aquéllos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena, y la Ley penitenciaria (vid. p. ej. STC 170/1996, de 29 de octubre).

Auto 856/04, 30 de marzo de 2004, JVP nº 3, Exp. 379/03.

XX

RESPONSABILIDAD CIVIL

XX-1

Responsabilidad civil y permisos

[138] No es exigible para disfrutar permisos.

El interno cumple los requisitos mínimos legales exigidos por la Ley y el Reglamento para acceder al

disfrute de permisos. Estos miran o están enfocados a la reinserción del penado. Observa buena conducta, participa en actividades culturales, tiene arraigo social y familiar fuertes en el exterior, y el riesgo de fuga está prácticamente descartado en

este caso, y de que haga mal uso del permiso tampoco consta que se pueda producir. Siempre estuvo a disposición de la justicia y no rehuyó ninguna obligación. Estos son los criterios que la Sala tiene en consideración a la hora de conceder u otorgar el beneficio de permisos ordinarios de salida. Téngase en cuenta que la Junta de Tratamiento, también, mayoritariamente, estuvo a favor de conceder el permiso.

La exigencia de haber hecho frente a la responsabilidad civil exigida en sentencia es predicable a la hora de conceder la progresión de grado u obtención de libertad condicional (en reforma a la L.O.G.P. art. 85.2, de reciente introducción), pero no para acceder al disfrute de permisos ordinarios o extraordinarios de salida. En consecuencia se concederá el permiso en extensión de 4 días.

Auto 2567/04, 8 de septiembre 2004, JVP nº 1, Exp. 1065/00.

[139] La no asunción de la responsabilidad de su comportamiento.

El recurso de apelación que ha interpuesto el interno debe desestimarse en esta ocasión.

Ciertamente que en su caso se reúnen los requisitos que, como mínimo, exige el art. 154 del Reglamento Penitenciario para el disfrute de permisos de salida: ha cumplido ya la mitad de su condena (lo que tuvo lugar el pasado día 1 de junio); está clasificado en segundo grado y no hay constancia de que observe mala conducta en prisión. Pero de todos ellos no se sigue, automática o necesariamente, el permiso de salida.

Y, así, debe darse preferencia a las razones tenidas en cuenta por el Juez de Vigilancia para denegar, ante todo, la no asunción de responsabilidad civil con la víctima y la no asunción de las causas

de su conducta delictiva, lo que comporta la falta de suficientes garantías de hacer buen uso del permiso.

Es cierto, como alega la defensa del interno, que la falta de pago de la responsabilidad civil puede obedecer a la insolvencia o a la imposibilidad material de afrontarla. Pero tampoco hay constancia de que el recurrente, que no menciona la razón por la que no ha procedido a reparar el daño causado en el pasado a la víctima, haya comenzado la preparación para la libertad hacia el futuro, con la asunción de las causas de su conducta delictiva y su sumisión al tratamiento específico que requiera en su caso o a actividades educativas que pongan de manifiesto su esfuerzo por proporcionar las garantías de hacer buen uso de la libertad que todavía, sólo con el transcurso del tiempo y la ausencia de sanciones disciplinarias no se han hecho visibles. Y cuando ese esfuerzo comience, tendrá sentido sumar a él, como estímulo, el régimen de permisos de salida.

Auto 1863/05, 15 de junio de 2005, JVP nº 3, Exp. 870/04.

[140] No reparar el daño causado no es motivo para la denegación de los permisos.

El penado ha disfrutado ya de numerosos permisos, todos ellos con buen uso, y su conducta en general es buena, con el único lunar de no haber mostrado preocupación por resarcir el daño causado. Lo que afecta a la clasificación en tercer grado y a la libertad condicional, pero no a la concesión de permisos. Se concederá éste, a disfrutar en iguales condiciones que el anterior y en extensión de seis días.

Auto 2997/05, 23 de septiembre de 2005, JVP nº 2, Exp. 216/04.

XX-2

Responsabilidad civil y tercer grado

[141] Dificultad para un toxicómano.

(...) No consta que el penado haya de satisfacer responsabilidades civiles. En todo caso este requisito se exige con particular energía de determinados delitos, entre los que no están aquellos por los que sufre condena el penado (Artículo 72-5 de la

L.O.G.P.) y el Derecho no puede ignorar la imposibilidad práctica de los toxicómanos, salvo excepciones, de hacer frente al pago de deudas desde la prisión. La propia ley es consciente de que ha de referirse a garantías y posibilidades futuras, y ese futuro pasa casi siempre por ganar algún dinero en libertad.

No consta que el penado tenga trabajo fuera de prisión y la experiencia revela la fuerza de reinserción del trabajo. Así las cosas, es importante que progrese a tercer grado, pero se hará en régimen abierto restringido con salidas de fin de semana, conforme a los artículos 82 y 87 el Reglamento Penitenciario, que pasará a ser régimen abierto pleno sin necesidad de nueva resolución si el penado acredita satisfactoriamente una oferta en firme de trabajo fuera del Centro.

Auto 979/04, 19 de abril de 2004, JVP nº 1, Exp. 1307/02.

[142] El trabajo facilita el pago.

El penado tiene 66 años de edad y es delincuente primario, ha cumplido con buena conducta tres cuartas partes de su condena, cuenta con apoyo familiar y con una oferta de trabajo en el exterior en un despacho de abogados. La Junta de Tratamiento propuso por mayoría, desde una intermediación de la que carece la Dirección General, la progresión a tercer grado. Es cierto que no ha satisfecho las responsabilidades civiles pero no lo es menos que ese requisito no estaba contemplado en el Código Penal de 1973 por el que fue condenado; que el penado está declarado insolvente; que ha puesto a disposición de los perjudicados cinco millones de pts (30.050,61 Euros); que se compromete a pagar con su trabajo futuro, con lo que la única oportunidad de los perjudicados de cobrar algo más es precisamente que el penado trabaje. A ello ha de unirse que la referencia de la resolución administrativa impugnada a la necesidad de valorar el uso de los permisos carece de sentido cuando se han disfrutado ya varios con buen uso. Se estimará el recurso y se acordará la progresión del penado a tercer grado en régimen abierto pleno, conforme a los artículos 63, 65 y 72 de la Ley y 83 a 87 del Reglamento Penitenciario.

Auto 2521/04, 7 de septiembre de 2004, JVP nº 1, Exp. 133/03.

[143] Necesario hacer un esfuerzo.

El penado cumple condena por un delito muy grave (homicidio) del que ha extinguido más de la tercera parte de la pena (cumplirá la mitad dentro de unos diez meses. Su conducta en prisión es buena en cuanto que carece de sanciones y se esfuerza en mejorar intelectual y laboralmente.

También ha sido buena durante los permisos que viene disfrutando desde hace más de un año. Cuenta con apoyo familiar y con una oferta de trabajo en el exterior. Permaneció durante años en libertad provisional antes de ingresar en prisión y jamás se ocultó ni delinquiró. Son datos que apuntan a la conveniencia de la progresión de grado. Ahora bien, no consta que haya demostrado alguna sensibilidad hacia los intereses de los herederos de la víctima. Su esfuerzo ha sido grande pero siempre en beneficio propio. El apoyo familiar con que cuenta le hubiera permitido contraer alguna deuda con su familia y satisfacerla con su trabajo más tarde, u otro esfuerzo, siquiera simbólico, por satisfacer las responsabilidades civiles. Es más, ni siquiera se refiere a este tema en los recursos de reforma y apelación. Así las cosas, el Tribunal tiene que esperar a que el penado demuestre que es capaz no sólo de hacer algo por sí mismo, sino también por otros, cosa muy necesaria cuando la indiferencia por los demás se ha materializado en un delito contra la vida. Se desestimará el recurso.

Auto 2545/05, 18 de julio de 2005, JVP nº 2, Exp. 216/04.

[144] Delito contra la Hacienda Pública y Malversación de caudales públicos.

El artículo 65 de la Ley General Penitenciaria, en su número 2, y el artículo 106 del Reglamento Penitenciario establecen las circunstancias y características que deben concurrir en el interno para proceder a la progresión de grado, declarando que ésta procederá cuando se modifiquen positivamente los factores directamente relacionados con la actividad delictiva, con manifestación en la conducta global del interno, cuya consecuencia directa sea un incremento de la confianza depositada en él, que permitirá atribuirle más importante responsabilidad que implicará, a su vez, una mayor libertad.

El interno recurrente ha sido condenado por la comisión de cinco delitos contra la Hacienda Pública, uno de malversación de caudales públicos, uno de falsedad documental y uno de cohecho a la pena de 31 años y 6 meses de prisión, con el límite máximo de cumplimiento fijado en los 20 años, y si bien las 3/4 partes de la condena la cumplió el 20 de marzo de 2005, este Tribunal por resolución de fecha 15 de abril de 2005 (Auto nº 1109/2005) acordó conceder al recurrente un régimen penitenciario

mixto en el que manteniendo su clasificación en 2º grado le concedía determinados beneficios propios del tercer grado penitenciario, conforme a los artículos 100 y 87 del Reglamento por lo que es preciso observar durante un periodo de tiempo mayor la conducta del mismo y el uso que hace de dicho régimen, pues el periodo de adaptación a la libertad en delitos graves como el que nos ocupa ha de ser también largo por otro lado, habrá que tener en cuenta que el interno recurrente no ha satisfecho la responsabilidad civil a que fue condenado y así tiene una responsabilidad civil solidaria de 578.905.000,- pts. más intereses legales de indemnización al Estado y 957.720.504,-pts. más intereses legales de indemnización a la Hacienda Pública, sin que conste que el interno recurrente realice un esfuerzo serio de reparación, por todo ello procede desestimar el recurso formulado.

Auto 2763/05, 14 de septiembre de 2005, JVP nº 1 de Valladolid, Exp. 349/99.

[145] Círculo vicioso: no progresa porque no paga a las víctimas y éstas no cobran porque el penado no progresa.

El penado ha seguido una trayectoria continuamente a mejor durante años. En prisión su conducta es buena, esforzándose por incrementar su capacidad laboral y mereciendo plurales recompensas. Fuera de prisión, también es buena su conducta durante los numerosos permisos que ha disfrutado. Ha cumplido dos tercios de la pena, cuenta con apoyo familiar y presenta una oferta de trabajo en el exterior. Todo ello es revelador de una buena conducta global que conforme a los artículos 65 y 72 de la L.O.G.P. debe llevar la progresión de grado, sin que el impago de responsabilidades civiles deba ser obstáculo a ello por dos razones: porque el penado ha sido declarado insolvente y porque ha ofrecido, en términos creíbles en persona de su evolución, pagar cuanto pueda cuando empiece a trabajar fuera de prisión, y no es cosa de caer en el círculo vicioso y perjudicial para todos de que el condenado no progrese porque no paga a las víctimas y éstas no cobren porque el penado no progresa. Se estimará el recurso y se concederá la progresión a tercer grado en régimen abierto restringido con salidas todos los fines de semana de viernes a lunes (art. 82 y 87 del Reglamento) que pasaría ser pleno (art. 83) luego de comprobada la

vigencia actual de la oferta de trabajo. El penado además deberá comparecer ante el Tribunal sito en la calle Santiago de Compostela nº 96, Metro Línea 7, estación de Peñagrande, a fin de recordarle su obligación de pagar la responsabilidad civil, fijar en lo posible la cuantía indemnizatoria y hacerle presente que no podrá alegar insolvencia si solicita la libertad condicional en su día.

Auto 3298/05, 21 de octubre de 2005, JVP nº 3, Exp. 1652/99.

[146] Pensión no embargable.

El penado tiene 71 años y una sola condena por homicidio a seis años de prisión. Ha cumplido más de la mitad de esa pena y su conducta es buena, con plurales notas meritorias y esfuerzo, pese a su edad, por mejorar su cultura.

Dispone de una modesta pensión que en el pasado año era muy ligeramente superior a los 400 Euros. Es evidente que un delincuente primario de esa edad y con esa conducta en prisión y esa evolución, en conjunto tan positiva, debiera progresar. El eventual inconveniente de no haber satisfecho las responsabilidades civiles no podría acogerse por las siguientes razones:

A) Sobre no estar ese requisito pensado en general para casos como éste, según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/03 y la especial intensidad de su exigencia a determinados grupos de delitos, es lo cierto que no consta en ninguno de los datos aportados que existen responsabilidades civiles pendientes.

B) El expediente estaba ya en trámite con anterioridad a la entrega en vigor de la L.O. 7/03 por lo que la primera de las resoluciones que se estudia pudo y debió, a juicio del Tribunal, ser favorable ya en ese momento.

C) Es evidente que la Ley no puede pedir lo imposible y que la pensión que recibe el penado es inembargable por ser inferior notablemente al salario mínimo interprofesional y que el penado no tiene más bien que el usufructo de una vivienda, lo que se sabe porque él lo alega, a efectos de demostrar que tiene dónde vivir.

En consecuencia, no tiene sentido dilatar más el trámite con petición de nuevos informes que no van a incidir en la resolución, si bien ante la duda de que el penado pueda ahora valerse por sí mismo, se acordará la progresión a régimen abierto restringido con salidas de fin de semana, bajo la tutela de

alguna de las personas o instituciones que acogen al interno, sin perjuicio de poder acordarse en su momento la progresión a tercer grado sin necesidad de nueva resolución si se confirman los datos aportados por el penado sobre que tiene un lugar donde vivir.(...)

Auto 830/04, 26 de marzo de 2004, JVP nº 3, Exp. 757/02.

[147] No pagar no es un obstáculo insalvable.

El penado ciertamente no ha satisfecho las responsabilidades civiles pero lo que le descalificará

es que no lo hubiera hecho, pudiendo hacerlo. El propio informe del Centro habla de su pasado como de trayectoria marginal, antecedentes de drogadicción y entorno social de referencia de tipo marginal delincuenciado. Es decir es persona que provenía de la drogadicción y la marginación. No es fácil que quien es insolvente gane la solvencia en prisión, y, en ese sentido, el solo dato de no satisfacer las responsabilidades civiles no puede tenerse como obstáculo insalvable de acceso al tercer grado para quienes carecen de fortuna. (...)

Auto 1390/05, 11 de mayo de 2005, JVP nº 3, Exp.1795/05.

XX-3

Responsabilidad civil y libertad condicional

[148] Quien ingresa insolvente no se convierte solvente en prisión.

Esencialmente se deniega la libertad condicional por el impago de responsabilidades civiles. Lo cierto es que, según la documentación de que dispone el tribunal, la penada fue declarada insolvente por auto de 23 de marzo de 1998, cuando ya estaba en prisión. Y aunque los artículos 27.2 y 33.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y 147 y 148 de su reglamento, establezcan que los penados tendrán trabajo remunerado, de forma que puedan contribuir "al sostenimiento de sus cargas familiares y al cumplimiento de sus restantes obligaciones", es lo cierto que son escasos los destinos remunerados y más aún los remunerados con un salario no embargable, habida cuenta de las dificultades de traba que establece el artículo 33.2 de la ley. Por ello es absurdo pensar que quien ingresa insolvente en prisión se torna solvente en ella, salvo supuestos excepcionales. Por el contrario., muchas veces es la libertad la única forma de conseguir trabajo y con ello de, eventualmente, satisfacer lo debido en concepto de responsabilidad civil, y lo que no puede hacer la ley es exigir lo imposible, y menos aún incurrir en un círculo vicioso, en el que la posibilidad de pago pase por la libertad (o la semilibertad) y esta no sea alcanzable por imposibilidad de pago. En el

presente momento la penada cuenta con ayuda institucional, (y es sabido que los servicios sociales penitenciarios de la Generalidad de Cataluña tienen justa fama de buen hacer), para conseguir que obtenga un empleo y, si bien la libertad condicional no puede condicionarse al pago de las responsabilidades civiles, no es menos cierto que el Tribunal sentenciador puede, antes de archivar la causa, y en cualquier momento antes de que prescriba la acción civil, averiguar de oficio o a instancia de parte, la eventual mejora de fortuna de la penada y actuar en consecuencia. Como quiera que salvo en este punto los informes son favorables a la reinserción, condicionados a que la penada continúe en el programa de tratamiento de su drogodependencia, se acordará la libertad condicional de la misma, con la regla de conducta de continuar en el programa de control de su adicción que viene siguiendo.

Auto 1055/04. 27 de Abril de 2004. JVP nº 2. Exp. 1339/99.

[149] No pagó las responsabilidad civil cuando accedió al tercer grado.

El artículo 90 del Código Penal contempla la posibilidad de que alcancen la libertad condicional

los sentenciados que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario, que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta, que hayan observado buena conducta penitenciaria y que exista respecto de ellos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia Penitenciaria estime convenientes, y el artículo 91 del mismo texto legal establece que, excepcionalmente, cumplidas las circunstancias primera y tercera antes señaladas, el juez de Vigilancia puede conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales y ocupacionales.

Mantiene esta Sala que la libertad condicional supone la última fase del tratamiento penitenciario y que debe concederse a todos aquellos internos que, reuniendo los requisitos legales, lo merezcan por su conducta y por estar en condiciones de desarrollar autónomamente su vida fuera del establecimiento penitenciario.

En este caso, el recurso del Fiscal se apoya en que el interno no ha hecho efectiva la responsabilidad civil impuesta, pese a que ha tenido oportunidad de hacerlo, ya que ha venido trabajando en talleres con un trabajo remunerado.

Frente a la oposición del apelante, observamos que la Junta de Tratamiento del Centro, por unanimidad, opinó que el interno ofrecía garantías de no volver a realizar actividades delictivas en el futuro, que JC cumplió las tres cuartas partes de su condena el 19 de agosto de 2004, que fue progresado al tercer grado penitenciario el 25 de octubre de 2004, y que no consta que las remuneraciones que haya podido percibir fueran lo suficientemente elevadas como para hacer frente a las responsabilidades civiles que ya se comprometió a abonar cuando accedió al tercer grado, incluso se ha justificado que en la actualidad no trabaja y en el programa para él diseñado se ha previsto su inscripción como demandante de empleo (como señala el artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a tales efectos debe atenderse a la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su

capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera, y a las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura).

Atendidas las anteriores circunstancias, de acuerdo con la juez "a quo", entendemos que el penado se encuentra en condiciones de disfrutar adecuada y responsablemente de la libertad condicional solicitada, siempre que cumpla las medidas que se le impongan en el programa de seguimiento, por lo que el recurso ha de ser rechazado.

Auto 2077/05. 28 de Junio de 2005. JVP nº 3. Exp. 705/00.

[150] Muestra voluntad de pagar al señalar los bienes que posee.

El artículo 90 del Código Penal en su número 3 señala la procedencia de la libertad condicional para aquellos sentenciado en los que concurra entre otros el requisito de haber observado buena conducta y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable a la reinserción social, así como el requisito de tener satisfechas las responsabilidades civiles derivadas del delito, regulando el artículo 72. 5 y 6 de la Ley General Penitenciaria, en su redacción dada por la Ley 7/2003 de 30 de junio, los criterios en virtud de los cuales se ha de proceder en esa materia concreta, por otro lado el artículo 195 del Reglamento Penitenciario enumera los documentos que deben constar en el expediente de Libertad condicional, a la que también alude el artículo 192 de dicho texto legal.

En el presente caso el Ministerio Fiscal recurre la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitencia de concesión de Libertad Condicional, únicamente por estimar que no se cumple el requisito señalado en el apartado c) del párrafo primero del artículo 90 del Código Penal, relativo a la satisfacción por el penado de la responsabilidad civil derivada del delito por el que fue condenado, entendiéndose, por tanto, que el resto de los requisitos exigidos por dicho precepto penal si que concurren en el caso de autos y así el interno ha cumplido las partes de la condena a la que fue condenado por la Sección 17 de esta Audiencia Provincial el día 31 de agosto de 2003 (artículo 90.1 b) del Código Penal), se encuentra clasificado en tercer grado

penitenciario desde el 30 de noviembre de 2000 (artículo 90.1 a) del Código Penal) y ha observado buena conducta y existe un pronóstico favorable en cuanto a su futura vida en libertad, como consta en los informes obrantes en autos (artículo 90.1 c) del Código Penal).

El artículo 90.1 c) del Código Penal en la redacción dada por la Ley 7/2003 de 30 de junio, establece que para la concesión de la Libertad Condicional a los sentenciados es preciso que los mismos tengan satisfecha la responsabilidad civil derivada del delito, remitiéndose a lo dispuesto en esta materia en el artículo 72-5 y 6 de la Ley General Penitenciaria, conforme a la redacción dada por la Ley 7/2003 antes mencionada, y el párrafo 5 de dicho precepto establece, en orden a tener por satisfecha tal responsabilidad civil, que habrá que tener en cuenta "... a conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura,...", pues bien aplicando dichos criterios al presente caso no encontramos que el interno ha contraído el compromiso expreso de atender al pago de la responsabilidad civil a que fue condenado por la Sección 17 de esta Audiencia Provincial, tanto con los ingresos procedentes de la pensión de jubilación que percibe como con la herencia familiar que en un futuro percibirá, aportando al efecto los correspondientes documentos acreditativos de tales extremos, se observa pues en el interno una conducta efectiva tendente al cumplimiento de la obligación de hacer efectiva, la indemnización a que viene obligado, habrá que tener en cuenta que es en la situación de libertad condicional que se recurre en la que el penado puede hacer frente de una manera más efectiva al pago de tales obligaciones, y todo ello, si perjuicio de lo que al respecto pueda resolverse en la pieza de responsabilidad civil tramitada en la Sección 17 de esta Audiencia Provincial, como Tribunal sentenciador, a la que se remitirá copia de este auto, por todo ello procede desestimar el recurso formulado y confirmar el auto recurrido en todos sus extremos.

Auto 242/04. 30 de Enero de 2004. JVP nº 1. Exp. 1191/03.

[151] El impago por insolvencia no es falta de pronóstico de reinserción.

El penado se encuentra clasificado en tercer grado en régimen abierto desde hace tiempo y trabajando con una retribución muy modesta que no alcanza los 700 Euros mensuales. Ha conseguido dejar el consumo de drogas. Su conducta se considera buena. El factor principal para denegar la libertad condicional y el pronóstico desfavorable de reinserción se fundamentan esencialmente en el impago de responsabilidades civiles. Pero cuando ese impago no nace de la insolidaridad o la falta de consideración a las víctimas sino de la necesidad, no puede tenerse por un factor contrario en el pronóstico de reinserción. Si todos los demás - estabilidad personal, trabajo, buen comportamiento en régimen abierto, abandono del consumo de drogas-, son favorables, ese pronóstico también debe serlo. Se estimará el recurso y se acordará la libertad condicional del penado.

Auto 2510/05. 19 de Julio de 2005. JVP nº 2. Exp. 1065/04.

[152] Libertad condicional para que la víctima pueda cobrar.

El recurso se basa en el impago de las responsabilidades civiles. Al respecto ha de decirse:

- Que con independencia de la aplicación, si no retroactiva, sí sorpresiva al menos, de la legislación actual, es lo cierto que el Derecho no pide imposibles, que muchas veces la posibilidad de pago nace precisamente de poder trabajar en libertad y que la ley (Art. 72 de la L.O.G.P.) se refiere expresamente a la valoración de la capacidad futura de indemnizar, para lo que es razonable contar con los ingresos fuera de prisión.
- Que es exigible en ejecución de sentencia, y luego de garantizar durante el proceso todas las garantías del reo y de respetar sus derechos en prisión, poner el acento en la protección de la víctima.
- Que en el relato de hechos probados de la sentencia, el penado aparece como dueño del mismo bar en el que ahora dice ser mero empleado. Y el Tribunal ya conoce las prácticas que oscilan entre el mero fraude fiscal y el

alzamiento de bienes para aparecer con menor solvencia de la real en personas que pueden contratar abogados de su confianza y de elevados honorarios.

Citado ante el Tribunal, el penado ha ofrecido pagar 60 Euros al mes. La cifra es ridícula para quien de hecho es dueño de un establecimiento de hostelería, sin que en ningún momento haya combatido esa declaración de la sentencia. En consecuencia, el Tribunal mantendrá al penado en situación de libertad condicional al efecto precisamente de garantizar que la víctima pueda cobrar la indemnización que merece, a un ritmo que en ningún caso podrá ser inferior a los 400 Euros mensuales a partir de la fecha del presente auto, y si el penado no actúa en la forma antedicha, entenderá que la libertad condicional no cumple sus objetivos y, previa consulta sobre los pagos efectuados al Tribunal sentenciador, iniciará de oficio la revocación de la misma.

Auto 537/04. 2 de Marzo de 2004. JVP nº 2. Exp. 1511/98.

[153] No hay pronóstico de reinserción social, si empeorase su estado de salud se adoptarían otras medidas.

El penado está en prisión desde hace seis años y ha cumplido más de la mitad de su condena, con lo que ha de pensarse que, en teoría, ésta ha desplegado buena parte de su eficacia preventiva y retributiva. En este caso, además de en teoría, la dimensión práctica y vital de la conducta del reo muestran una trayectoria que, en conjunto y por encima de algún dato negativo, es claramente ascendente y, a esa trayectoria hay que ceñirse a la hora de decidir cuándo los factores favorables a la reinserción superan a los contrarios de modo patentes. Se consideran factores de adaptación los siguientes: respeto a las normas e institucio-

nes, y capacidad de asumir la normativa, hábitos laborales en prisión, participación en actividades, escasa conflictividad y apoyo familiar. Se consideran factores contrarios: la reincidencia, la trayectoria prodelictiva, la falta de resistencia a estímulos criminógenos y la toxicomanía. Ahora bien, mientras aquellos se predicen de un momento cercano, lo desfavorables, más parecen referidos a etapas tempranas de cumplimiento y en particular al escaso control inicial de su toxicomanía por el penado. Pero, además de no poder ignorarse la eficacia, al menos intimidatoria de más de seis años de prisión, ha de tenerse en cuenta que la evolución del penado permite considerar muy debilitados a estas alturas esos factores de inadaptación gracias al programa que está siguiendo de control de su toxicomanía y al apoyo y buena orientación que recibe del equipo técnico, todo lo cual se ha traducido: en lo personal en un cambio positivo de su autocontrol, en su autoestima y su escala de valores; y en lo social en la capacidad de observar buena conducta y trabajar dentro de la prisión y de haber hecho uso de numerosos permisos.

El penado padece una enfermedad crónica por virus VIH en estadio C 3 (SIDA) presentando estado clínicamente estable y con tratamiento adecuado, aunque sus últimas analíticas resaltaban un aumento de la carga vírica VIH a pesar del tratamiento antiretroviral prescrito. Su pronóstico de reinserción social no es favorable ni el adecuado para acceder a la libertad condicional, por lo que se le concederá la progresión a tercer grado pero no así la Libertad Condicional dado ese negativo pronóstico de reinserción.

Todo ello sin perjuicio de que si empeorase su estado de salud se pusiera de inmediato en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que acordara las medidas oportunas.

Auto 2100/05, 29 de junio de 2005, JVP nº 1 Badajoz, Exp. 351/04.

XXI SALUD

[154] Límite al derecho a ser atendido por médico de propia elección.

El art. 212.3 del Reglamento Penitenciario reconoce el derecho de los internos de solicitar a su

costa servicios médicos privados de profesionales ajenos a Instituciones Penitenciarias, si bien también establece el precepto la posibilidad de que el Centro Directivo limite este derecho cuando razones de seguridad lo aconsejen. Se podrá, por tanto,

no autorizar la visita de ciertos médicos (este sería un límite a ese derecho) por tales razones, cuando no se pueda garantizar de otra manera la seguridad. Pero, como se decía en el auto 443/03 de este Tribunal, la Administración cuenta con los medios para evitar que la visita médica pueda interferir en la seguridad o buen orden del establecimiento penitenciario. Entre otras posibilidades, se exponía en esa resolución intervenir las comunicaciones, o mantener en la consulta la presencia de un funcionario con control visual o directo sobre el médico y el paciente, o la presencia de personal sanitario, con la obligación todos ellos, como la misma Administración, de mantener la confidencialidad de los datos médicos o íntimos que se puedan revelar en

esa consulta como establece el art. 215 RP. Y si la presencia del médico externo a determinadas dependencias del centro puede revelar los sistemas de seguridad existentes, que no sean los mismos que se puedan percibir directamente por los comunicantes de los internos, la consulta se puede realizar en otra dependencia distinta.

Existiendo por tanto medios para preservar la seguridad y buen orden del centro penitenciario frente a la posibilidad de transmisión de datos o consignas, o conocimiento del centro penitenciario, se debe estimar el recurso Y reconocer el derecho del interno a ser atendido por un médico de su elección.

Auto 97/04, 16 de enero de 2004, JVP n° 3, Exp. 797/98.

XXII SANCIÓN

[155] Sanción continuada.

El recurso del interno alega dos cosas; que no debió imponerse la sanción prevista para la falta en su máxima extensión, y que no debió incrementarse en siete días más sobre ese máximo. Como se trata de problemas distintos se tratarán por separado.

En primer lugar el interno, antes de que se le incoara el presente expediente disciplinario, obstaculizó por no mostrarse intencionadamente visible la práctica de cuatro recuentos. Ya tiene el Tribunal dicho que, en caso de incoación de expedientes, se interrumpe la continuidad de la infracción, pero que ello no impide que pueda considerarse infracción continuada el hecho de dificultar diversos recuentos en tanto en cuanto la investigación y eventual sanción de tales infracciones se verifique en el mismo expediente. Este es al caso, en el que el interno dificultó hasta obligar al funcionario a entrar en la Celda los cuatro recuentos que se practicaron el día 22-9-02, alegando que el hecho se encuadraba en una protesta colectiva de los presos de E.T.A. para conseguir celda individual. Tales hechos, por su gravedad intrínseca al dificultar un acto esencial en el régimen penitenciario y de forma reiterada y por la gravedad añadida de hacerse un seguimiento de una estrategia colectiva que tiende a menos-

cabar la disciplina, están correctamente encuadrados en el artículo 108.A del reglamento penitenciario, y por su carácter de infracción continuada están justamente sancionados con la corrección legalmente prevista en su máxima extensión.

En caso de repetición de la infracción, y conforme a lo prevenido en el artículo 235 del Reglamento Penitenciario, cabe incrementar las sanciones en la mitad de su máximo. Con lo cual la sanción puede extenderse hasta los 21 días de aislamiento, si se cumplen los requisitos del artículo 235 citado, esto es que habrá repetición cuando al interno se le hayan impuesto con anterioridad otra u otras sanciones firmes por infracciones graves o muy graves y las correspondientes anotaciones no hubieren sido canceladas.

En el presente caso el Centro informa de que el interno cumplió sanciones por faltas graves desde el 22-3-02 al 13-3-02, desde el 12-6-02 al 11-7-02, desde el 12-7-02 al 10-8-02 y desde el 11-8-02 al 9-9-02, (todas consistentes en privación de paseos) ; y por faltas muy graves desde el 10-8-02 al 11-8-02 y desde el 17-8-02 al 18-8-02 (consistente en aislamiento durante fines de semana).

Sin embargo, estos datos, que aparecen en el informe solicitado por el Tribunal, no han aparecido ni en el pliego de cargos del instructor ni en la propuesta de resolución de éste y sólo bajo la fórmula

genérica recogida en la frase "aplicación Art.235 del R.P" aparecen en el acuerdo sancionador.

Con lo cual el Tribunal, aunque tiene para sí que esos datos son ciertos, ha de declarar que se ha causado indefensión al interno al introducir las consecuencias jurídicas que derivan de la aplicación del artículo 235 del Reglamento Penitenciario en el acuerdo sancionador pero sin que las bases fácticas que permiten esa aplicación aparezcan ni en dicho acuerdo ni, y esto es lo más insalvable, en el pliego de cargos o Instructor. En efecto el art. 247 del Reglamento Penitenciario establece en este punto dos requisitos del acuerdo sancionador: Uno, la relación circunstanciada de los hechos y otro que esos hechos no pueden ser distintos de los consignados en el pliego de cargos formulado por el instructor. Evidentemente dentro de los hechos deben recogerse no sólo los que dan lugar a la calificación jurídica sino también de las circunstancias en que esos hechos se produjeron, si esas circunstancias puedan afectar a la dimensión de la sanción, hasta el punto de que la Ley no habla de un mero relato de hechos sino de la "relación circunstanciada" de los mismos. Y esta garantía si acaso debe extremarse cuando el marco sancionador abstracto es desbordable y potencialmente ampliable hasta incrementarlo en su mitad, como es el caso, lo que significa que en los relatos de hechos circunstanciados del pliego de cargos y de la propuesta de resolución debió incluirse la relación de sanciones previas que facilitaban el incremento punitivo, porque, conocida esa relación, el expedientado podía defenderse, sin encontrarse con la sorpresa de una sanción de hecho superior a la propuesta y fundada en hechos no imputados, la cual defensa, tal vez no fuera exitosa, pero era posible: desde negar la realidad de las sanciones, hasta su reducción o cancelación anticipada (Art.263 del Reglamento en relación con el 262), pasando por la inexistencia de firmeza de las mismas por haberse ejecutado pese a estar impugnadas (Art.252 del reglamento), etc.

En consecuencia debe estimarse parcialmente el recurso en el sentido del no haberse acreditado en forma contradictoria en el expediente y antes del acuerdo sancionador la existencia de sanciones previas que pudieran dar lugar a la elevación de la sanción por encima de su límite abstracto máximo, de forma tal que ha producido indefensión al expedientado, lo que se traducirá en que la sanción

impuesta en el referido expediente quedará reducida de 21 días de aislamiento a 14 días de aislamiento.

Auto 2878/03, 4 de diciembre de 2003, JVP nº 1, Exp. 1028/01.

[156] Sólo son recurribles en apelación las sanciones de aislamiento superiores a catorce.

No explica el Tribunal por qué luego dio en admitirse a trámite el formulado por el penado, pues en efecto conforme la disposición adicional quinta apartado tres de la LOPJ y en relación con lo prevenido en los artículos 252-1 y 253-1 del Reglamento Penitenciario sólo las sanciones de aislamiento en celda superiores a catorce días son recurribles ante el Tribunal ya que el juez no conoce de ellas en virtud del recurso sino que no son ejecutivas hasta su aprobación. Causa de inadmisión que ahora lo es de desestimación del recurso.

Auto 2785/04, 22 de septiembre de 2004, JVP nº 3, Exp. 933/03.

[157] Medidas cautelares en procedimiento sancionador.

Con fecha 25 de abril de 2003 se notificó a interno la resolución de 22 de abril de la Dirección del C.P. por la que se acordaba como medida cautelar la suspensión de las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia durante un periodo de tiempo de seis meses, basada en hechos acaecidos el 21 de ese mes cuando el interno, tras una comunicación vis a vis y al ser conducido a su módulo de destino, sacó de entre sus ropas un preservativo lleno de excrementos con los que se ensució las manos así como las paredes y cancelas del establecimiento según se alega por el centro penitenciario. Por estos hechos se incoó un expediente disciplinario en el que, con fecha 17.7.03, se dictó acuerdo sancionador imponiendo al interno 14 días de aislamiento en celda como autor de una falta muy grave, sanción que no es firme al haber sido recurrida.

Así pues, el fundamento de la medida cautelar acordada se encuentra en la incoación de un expediente disciplinario. Sin embargo, la finalidad de

esas medidas, según establece el art. 232 RP es "asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer y el buen fin del procedimiento, así como para evitar la persistencia de los efectos de la infracción", y en todo caso se deberán ajustar "a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto". Por un lado, la medida cautelar se encamina a que la resolución que se dicte pueda resultar eficaz y, por otro, ha de ser proporcionada y necesaria en relación con los hechos que le provocaron. Por otra parte, la medida cautelar está prevista para su aplicación durante la tramitación del expediente, sancionador, que según el art. 246.2 RP ha de concluir en el plazo máximo de tres meses desde su iniciación.

De la regulación anterior, y una vez examinado el expediente, resulta que la medida cautelar adoptada por la Administración no reunía los requisitos establecidos por el Reglamento Penitenciario. Al suspender durante un periodo de seis meses todas las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia del interno no se estaba garantizando la eficacia de la resolución que pudiera recaer ni el buen fin del procedimiento, ni siquiera se evitaba que persistieran los efectos de la infracción pues los mismos se habían agotado con la realización de los hechos que dieron lugar al expediente disciplinario. Y desde luego dicha medida no se considera proporcionada, idónea ni necesaria en función de los objetivos a garantizar. La forma de conseguir que el interno desistiera en su actitud (lo que él denomina huelga de higiene) sería a través de la imposición de las sanciones establecidas legalmente, con carácter sucesivo, caso de que los distintos hechos fueran constitutivos de falta, pero lo que no se puede es utilizar la medida cautelar a modo de sanción añadida a la que luego pueda recaer, pues no puede tener otro carácter la privación de comunicaciones familiares, íntimas y de convivencia durante un periodo de seis meses. En realidad excede de cualquier tipo de sanción prevista legalmente; para las infracciones más graves se prevé la sanción de aislamiento en celda de seis a catorce días, lo que supone que durante ese tiempo el interno no disfrutaría de comunicaciones, o una limitación de comunicaciones orales al mínimo tiempo previsto reglamentariamente durante un mes como máximo en caso de infracciones graves (art. 233 RP), es decir, en ningún caso mediante la imposición de una san-

ción se llegaría a una limitación como la acordada con el carácter de medida cautelar. De ello se desprende la desproporción existente entre los hechos que dieron lugar a la medida y esta misma, pues si una sanción de similares características en cuanto a su gravedad tampoco debe poder adoptarse con carácter previo; de la misma manera no se puede considerar que esa medida fuera ni idónea ni necesaria en relación con los objetivos a garantizar pues, como se ha dicho, de persistir la "huelga" del interno en similares términos a los que se examinan la consecuencia habría sido la incoación de otros expedientes disciplinarios. Por último, resulta también excesivo el periodo de tiempo durante el que se adopta la medida, máxime si se tiene en cuenta que el interno, poco después de suceder los hechos fue trasladado al C.P. de Puerto I donde cesó su "huelga", por lo que a partir de ese momento ya resultaba absolutamente innecesaria el mantenimiento de la medida.

Por todo lo que se ha expuesto resulta justificada la queja formulada por el interno, al evidenciarse un abuso de la Administración en cuanto a la naturaleza de la medida cautelar adoptada en relación con los fines que persigue y su necesaria relación con la sanción a imponer y la proporcionalidad que ha de observar tanto con los hechos que la provocan como con la sanción imponible, por lo que se deja sin efecto la misma.

Auto 184/04, 26 de enero de 2004, JVP nº 3, Exp. 1389/00.

[158] Prescripción de las faltas graves.

La prescripción de las faltas graves se produce a los dos años. La prescripción se interrumpe desde que se inicia el procedimiento sancionador, pero si éste se paraliza, vuelve a iniciarse el cómputo de la prescripción siempre que esa paralización dure más de un mes (Art. 258.1 y 2 del Reglamento Penitenciario).

En el presente caso, el último acto de impulso del procedimiento antes del auto de 23.12.03 no ha sido la providencia de 18 de Octubre de 2001. Es más, es posible que esa providencia no fuera ejecutada o lo fuera de forma imperfecta; pero la diligencia de ordenación de 23 de Mayo de 2002 es un

auténtico acto procesal de impulso conforme a lo prevenido en el art. 288 de la L.O.P.J. En consecuencia, el procedimiento puede considerarse paralizado entre Septiembre de 2001 y Mayo de 2002 (menos de un año) y entre Mayo de 2002 y Diciembre de 2003 (menos de dos años) en que la intérprete entrega la versión castellana del mismo. No han transcurrido dos años de paralización, no ha prescrito la falta grave y debe desestimarse el recurso del interno.

Auto 2359/04, 22 de julio de 2004, JVP nº 3, Exp. 185/00.

[159] Garantías del procedimiento sancionador.

Desde la STC 18/1981, de 8 de junio, el Tribunal Constitucional ha venido declarando no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos

derivados del artículo 25.1 de la Constitución, al considerar que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el artículo 24 de la Constitución, no mediante una aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución, si bien ha precisado que no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias entre uno y otro orden sancionador, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional.

Sostiene el apelante que en el curso del procedimiento sancionador no se han respetado las garantías que tiene reconocidas. Sin embargo, una vez examinados el expediente y las alegaciones de las partes, entendemos que en todo momento se han respetado sus derechos, por lo que su queja ha de ser rechazada.

Así, se dice que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, por no haber pruebas suficientes de que hubiera realizado la acción que se le atribuye (resistencia activa por cambio de módulo,

agresión a funcionario y posesión de objetos prohibidos). Sobre este particular, debe señalarse que sí ha existido prueba en el procedimiento sancionador y que ésta ha sido correctamente valorada, tal y como se deduce de las manifestaciones de los funcionarios y jefes de servicios intervinientes el día de los hechos, del propio reconocimiento del apelante de que se opuso a su traslado de módulo, del contenido del informe médico y del hallazgo del trozo de cuchilla utilizado para las autolesiones. Por otro lado, entre las garantías indudablemente aplicables en el ámbito penitenciario se encuentra el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, pero aquí no se observa que A. haya solicitado la práctica de prueba alguna en la forma y momento legalmente establecidos

También se ha de rechazar la objeción referente a que se ejecutó provisionalmente la medida de aislamiento, pese a que A. tenía unas heridas en los antebrazos y existía riesgo de suicidio o nueva autolesión, porque el interno fue reconocido y valorado por el médico del establecimiento con carácter previo a la aplicación del artículo 72 del Reglamento Penitenciario y el facultativo informó que no había contraindicación médica para ello y, además, se procedió a su sujeción mecánica mediante esposas para impedir que se causara daño alguno.

En cuanto a la queja referente al asesoramiento, sólo podrá apreciarse vulneración del derecho de defensa si la que efectiva y concretamente se ha ejercitado en el proceso se manifiesta incapaz de contribuir satisfactoriamente al examen de las cuestiones jurídicas suscitadas en el mismo. En este caso, consta que se informó con precisión al recurrente de la posibilidad de ser asesorado por Letrado, Funcionario o cualquier persona que designara y que no hizo uso de ese derecho, formulando verbalmente alegaciones al pliego de cargos. Atendida la escasa complejidad del asunto, no apreciamos que el interno careciera de posibilidades de defensa, ni que ésta no fuera ejercida eficazmente.

Finalmente, también se informó a A. de su derecho a ser asistido de intérprete, al dársele traslado del pliego de cargos y no hizo uso del mismo, no observándose, a la vista de sus escritos, que hubiera existido indefensión por desconocimiento del idioma.

Auto 3308/04, 3 de noviembre de 2004, JVP nº 1, Exp. 488/02.

XXIII

TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

[160] Incumplimiento.

En los autos recurridos y, sobre todo, en el de 20.10.05, se han recogido los motivos por los que se considera que el apelante ha incumplido la pena de 60 días de trabajos en beneficio de la comunidad que le fue impuesta, de acuerdo con la información facilitada por los Servicios Sociales Penitenciarios de Alcalá de Henares.

El condenado alega en el recurso que su voluntad ha sido y es la de cumplir la pena en su totalidad, pero no justifica en modo alguno las causas por las que dejó de realizar las actividades que integraban la pena (sólo cumplió durante 12 días), haciendo una vaga referencia a que las ausencias

podieron deberse a circunstancias que no le eran imputables, "como enfermedad o dolencia, o contratiempos surgidos a última hora, o algo que haga la ausencia disculpable o comprensible", pero sin precisar cuáles fueron los obstáculos, la fecha en que se produjeron, las dificultades o la duración de las mismas, ni aportar los documentos que las justifiquen.

Por tanto, la resolución impugnada es plenamente ajustada a derecho, ya que la juez "a quo" realizó una correcta aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.6a del Código Penal y el recurso debe ser rechazado.

Auto 3966/05, 13 diciembre de 2005, JVP nº 1, Exp. 8/05.

XXIV

TRASLADO

[161] Traslados de presos preventivos.

A los efectos interesados por el interno debe señalarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la L.O.G.Penitenciaria y en el artículo 31 del Reglamento Penitenciario, que en materia de traslado de los internos la competencia corresponde en exclusiva al Centro Directivo, y tratándose de un interno preso preventivo deberá interesarse dicho traslado del Juzgado o Tribunal a cuya disposición se encuentre el interno.

Autos 3273/05, 20 de octubre de 2005, JVP nº 1, Exp. 752/04.

[162] Recurso contra un traslado es competente el Tribunal Superior de Justicia.

La pretensión del apelante consiste en que se declare nulo el acuerdo de la Dirección General Instituciones Penitenciarias por el que se decidió su traslado al centro penitenciario de La Moraleja, Dueñas (Palencia).

El artículo 25.2 de la Constitución es una norma específica que adquiere un status propio que incide en la relación de sujeción especial en la que se encuentran los internos en relación con la Administración Penitenciaria, relación que origina un entramado de derechos y deberes recíprocos entre la Administración Penitenciaria y el recluso que debe ser entendida en sentido reductivo, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (vid. p. ej. SSTC 74/85, 2/87, 120/90, 137/90, 11/91, 57/94, 170/96).

Pero también el artículo 25.2 de la Constitución, al expresar esa sujeción especial, dispone que el condenado a la pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria.

En la cuestión que aquí se analiza, la normativa aplicable viene integrada por los artículos 102.3 y 31.1 del Reglamento Penitenciario, conforme a los cuales, la Dirección General de Instituciones Peni-

tenciarias es competente para decidir la clasificación y destino de los internos, en virtud de los informes disponibles y los datos relativos a las diversas consideraciones intervinientes en la clasificación.

Así pues, el pronunciamiento impugnado es de estricta legalidad, al amparo de la legislación penitenciaria, y dado que el artículo 25.2 de la Constitución (vid. STC 28/88) contiene un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria del que no se derivan derechos subjetivos, y, tal y como indica la juez “a quo”, es en vía administrativa donde deben resolverse los recursos relativos a esta materia, o, una vez agotada ésta, ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que el recurso aquí examinado debe ser rechazado, sin perjuicio de que este Tribunal comparta la opinión del apelante en el sentido de que, en la medida de lo posible, y para evitar el desarraigo familiar, el centro de cumplimiento debería ser el más próximo a su domicilio.

Auto 833/04, 26 marzo 2004, JVP nº 3, Exp. 828/03.

[163] Competencia para resolver sobre adjudicación y traslados de centro.

La pretensión del apelante se concreta en que se dicte nueva resolución sobre centro de cumplimiento, a fin de que el interno sea trasladado al Establecimiento Penitenciario de Valencia o al más próximo a dicha capital, al tener su domicilio en la localidad de Aldaya (Valencia).

El artículo 25.2 de la Constitución es una norma específica que adquiere un status propio que incide en la relación de sujeción especial en la que se encuentran los internos en relación con la Administración Penitenciaria, relación que origina un entramado de derechos y deberes recíprocos entre la Administración Penitenciaria y el recluso que debe ser entendida en sentido reductivo, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales,

según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (vid. p. ej. SSTC 74/85, 2/87, 120/90, 137/90, 11/91, 57/94, 170/96).

Pero también el artículo 25.2 de la Constitución, al expresar esa sujeción especial, dispone que el condenado a la pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria.

En este caso, nos encontramos ante un acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por el que se destinó al recurrente al Centro Penitenciario de La Moraleja (Palencia) y, de conformidad con los artículos 102.3 y 31.1 del Reglamento Penitenciario, la Dirección General es competente a para decidir la clasificación y destino de los internos, en virtud de los informes disponibles y los datos relativos a las diversas consideraciones intervinientes en la clasificación.

Así pues, el pronunciamiento es de estricta legalidad, al amparo de la legislación penitenciaria, y dado que el artículo 25.2 de la Constitución (vid. STC 28/88) contiene un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria del que no se derivan derechos subjetivos, y, tal y como indica la juez “a quo”, es en vía administrativa donde deben resolverse los recursos relativos a esta materia, o, una vez agotada ésta, ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que el recurso aquí examinado debe ser rechazado.

Sin embargo, esta Sala aprecia que existe una evidente contradicción entre la propuesta efectuada por la Junta de Tratamiento en fecha 21 de agosto de 2003, y el acuerdo impugnado, en la medida que, tras una evaluación de todas las circunstancias concurrentes, la Junta entendió que el centro de destino del interno debía ser Valencia, por ser el lugar de su arraigo familiar y social en España, y esta última valoración es compartida por la Sala.

Auto 422/04, 18 de febrero de 2004, JVP nº 1, Exp. 725/03.



