

# JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2000-2016

## COMUNICACIONES Y VISITAS



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL  
DE INSTITUCIONES  
PENITENCIARIAS



**JURISPRUDENCIA  
PENITENCIARIA  
2000 - 2016**

**Comunicaciones  
y visitas**



# **JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2000 - 2016**

## **Comunicaciones y visitas**

I.<sup>a</sup> edición  
Septiembre de 2017



MINISTERIO  
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL  
DE INSTITUCIONES  
PENITENCIARIAS

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

Edición preparada en la Central Penitenciaria de Observación

**Elaboración y Comentarios:**

Leonor Morales-Arce Morillo-Velarde  
Jurista de la Central Penitenciaria de Observación

**Tratamiento Informático:**

Vicente Fernández Fernández  
Jefe de Sección de la Central Penitenciaria de Observación

**Catálogo general de publicaciones oficiales**

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

**Edita:**

Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica



**Imprime:**

Entidad Estatal Trabajo Penitenciario y  
Formación para el Empleo



**Maquetación e Impresión:**

Taller de Artes Gráficas  
Centro Penitenciario Madrid III (Valdemoro)



DNV CERTIFICA QUE EL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD EN IMPRESIÓN, ARTES GRÁFICAS, DISEÑO Y CONFECCIÓN INDUSTRIAL ES CONFORME A LA NORMA ISO 9001:2008. CENTROS DEL ALCANCE: MADRID I, MADRID III, MADRID V, TOPAS, EL DUESO, CÓRDOBA, JAÉN, SEGOVIA, OCAÑA I, OCAÑA II, MONTEROSO Y LA GERENCIA DE LA EETPFE.

**N.I.P.O.:** 126-17-053-X

**N.I.P.O. Web:** 126-17-054-5

**Depósito Legal:** M-26761-2017



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

# PRÓLOGO





*En esta tercera edición de la Jurisprudencia especializada, que se viene recopilando y sistematizando en la Central Penitenciaria de Observación, se ha procedido a analizar la variopinta Jurisprudencia existente en materia de comunicaciones y visitas y de las relaciones del recluso con el exterior.*

*Los postulados sobre los que se asienta nuestra legislación penitenciaria que consagra, entre otros, la apertura de las prisiones a la sociedad, determina que las comunicaciones y visitas faciliten que el ingreso en prisión de una persona no suponga ruptura con el entorno social y familiar de referencia, acomodando las mismas a las circunstancias personales del recluso, ello, a su vez, en consonancia con los avances tecnológicos y los cambios de mentalidad, hábitos y costumbres de la sociedad.*

*Constituye el régimen de comunicaciones y visitas una prolija actividad penitenciaria diaria en nuestros Establecimientos Penitenciarios facilitando el derecho a las relaciones con el exterior conforme a los parámetros normativos.*

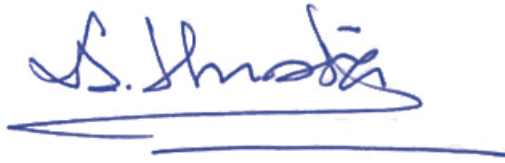
*Tal circunstancia del elevado número y clase de comunicaciones ha generado una intensa y extensa atención por parte de los Tribunales. Es por ello que la presente recopilación procura sistematizar analíticamente la Jurisprudencia acaecida desde el año 2000.*

*A través de esta publicación, toda vez que el conocimiento sistematizado de la Jurisprudencia es fuente del derecho, se pretende generalizar el principio de seguridad jurídica, que facilita que las actuaciones de la Administración se ajusten a derecho.*

*Mi felicitación por el trabajo realizado, un año más, a la Central Penitenciaria de Observación, en particular a su autora, Leonor Morales-Arce Morillo-Velarde y a todos los Establecimientos Penitenciarios y órganos judiciales que han facilitado día a día la emergente jurisprudencia que permite acercar a la ciudadanía y al profesional del derecho una publicación como esta.*

*Renuevo, como en años anteriores, mi apoyo para las próximas ediciones de la Jurisprudencia Penitenciaria en aras de procurar la difusión del conocimiento penitenciario.*

*Madrid, 3 de julio de 2017*



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

# SUMARIO



## SUMARIO

	<i>Página</i>
Prólogo .....	7
Índice .....	15
Comentarios .....	33
<b>PRIMERA PARTE</b> .....	<b>95</b>
Capítulo I: Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	97
Capítulo II: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional .....	149
Capítulo III: Jurisprudencia del Tribunal Supremo .....	197
<b>SEGUNDA PARTE</b> .....	<b>279</b>
Capítulo IV: Comunicaciones orales .....	281
Capítulo V: Comunicaciones telefónicas .....	309
Capítulo VI: Comunicaciones escritas .....	349
Capítulo VII: Comunicaciones especiales (familiares, vis a vis y de convivencia) .....	359
Capítulo VIII: Comunicaciones de convivencia .....	399
Capítulo IX: Comunicaciones por el sistema de videoconferencia .....	421
Capítulo X: Comunicaciones intramodulares .....	429
Capítulo XI: Comunicaciones con abogados .....	447
Capítulo XII: Intervención y suspensión de comunicaciones .	465
Índice analítico .....	521
Notas .....	533



# ÍNDICE





# ÍNDICE

---

*Página*

## PRIMERA PARTE

### JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- 1) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 21/12/1999. Indemnización ..... 99
- 2) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 11/01/2000. Acuerdo amistoso entre Gobierno y demandante ..... 110
- 3) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 26/07/2001. Secreto de las comunicaciones ..... 113
- 4) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 24/10/2002. Intervención de correspondencia: Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Violación del artículo 8 del Convenio ..... 115
- 5) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 02/06/2009. Caso Szuluk contra Reino Unido. Control de correspondencia del interno con su médico especialista en el exterior. Violación existente ..... 120
- 6) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 15/02/2011. Injerencia en el derecho al respeto de su correspondencia. Violación del artículo 8 del Convenio.... 138

### JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 7) Sentencia 175/2000 del Tribunal Constitucional de fecha 26/06/2000. Intervención de comunicaciones con autoridad judicial; no procedencia e imposibilidad de que su contenido de lugar a sanción administrativa ..... 151

- |     |   |     |
|-----|---|-----|
| 8)  | Sentencia 193/2001 del Tribunal Constitucional de fecha 01/10/2001. Comunicación íntima entre internos reclusos en un Centro Penitenciario radicados en distintas localidades .....   | 156 |
| 9)  | Sentencia 169/2003 del Tribunal Constitucional de fecha 29/09/2003. Intervención como base de sanción. ....   | 162 |
| 10) | Sentencia 15/2011 del Tribunal Constitucional de fecha 28/02/2011. Vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones: supeditación de la tramitación de los escritos dirigidos a las autoridades públicas al requisito de que los internos hiciesen público el asunto sobre el que versaba ..... | 166 |
| 11) | Sentencia 128/2013 del Tribunal Constitucional de fecha 03/06/2013. Desestima la demanda de amparo. Confirma la decisión previa de la Administración Penitenciaria que excluye a los primos hermanos del régimen de comunicaciones familiares vis a vis .....   | 182 |

## **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

- |     |  |     |
|-----|--|-----|
| 12) | Auto del Tribunal Supremo Sala de lo Penal de fecha 29/03/2000. Intervención de comunicaciones de preventivos: Competencia de autorización es del Juez de Vigilancia Penitenciaria; desautorización del Reglamento Penitenciario ..... | 199 |
| 13) | Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 09/02/2012. Vulneración del secreto de comunicaciones de los internos con sus abogados sin respetarse las garantías legales .....                                       | 201 |
| 14) | Auto del Tribunal Supremo de fecha 10/04/2012. Vulneración del secreto de comunicaciones, sin respetarse las garantías procesales .....  | 264 |
| 15) | Auto del Tribunal Supremo de fecha 25 de junio de 2015. No se admite recurso de casación para la unificación de la doctrina, no se establece en la normativa penitenciaria   |     |

frecuencia para realizarse las comunicaciones de convivencia, a diferencia de las comunicaciones íntimas y familiares .....	270
---	-----

## SEGUNDA PARTE

### COMUNICACIONES ORALES

16) Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 02/06/2000. Con amigos: denegación por pertenencia o afinidad de la misma banda armada .....	283
17) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 20/04/2001. Con amigos: sin valorar el origen o el momento en que surgió la amistad .....	284
18) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid N° 1 de fecha 28/05/2003. Limitar el número de amigos .....	285
19) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del Puerto de Santa María de fecha 19/01/2004. No procede la suspensión como sanción encubierta .....	288
20) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 29/03/2005. Procedencia por no justificar la denegación .....	289
21) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona de fecha 28/11/2011. Denegación se basa en meras sospechas e hipótesis .....	290
22) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 19/04/2012. Desestimación de queja sobre de denegación de comunicaciones a interno perteneciente a organización terrorista .....	294
23) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona de fecha 03/01/2013. Revocación de denegación de comunicaciones con amigo del interno .....	297

	<i><b>Página</b></i>
24) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 27/08/2014. Inadmisión de queja para comunicar con allegado cuya condición no se estima acreditada .....	299
25) Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal de fecha 10/06/2015. Desestimación del recurso de apelación del Fiscal, procede acordar las comunicaciones con amiga previamente condenada por colaboración pero no integrante de la banda armada .....	301
26) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 22/09/2015. Desestimación de queja de comunicar un interno por razones de seguridad con amigo el cual ha estado condenado por colaboración con banda armada y ha salido recientemente en libertad .....	303
27) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Córdoba de fecha 17/10/2016. No procede sancionarle por la comisión de una falta grave 109h) pues su acción no supone una divulgación de noticias e información falsa con intención de menoscabar la buena marcha procedimental.	306

## **COMUNICACIONES TELEFÓNICAS**

28) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León de fecha 13/07/2000. Procedencia de las realizadas a cobro revertido .....	311
29) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 02/03/2001. No proceden las llamadas telefónicas al móvil de su abogado .....	313
30) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de fecha 15/04/2002. Limitación del número de llamadas telefónicas con abogados .....	316
31) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 17/01/2003. Comunicaciones telefónicas a móviles. Requisitos .....	317

32)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 29/10/2004. Autorización de números de teléfonos sin límite, sin superar el número máximo de llamadas permitidas .....	318
33)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia de fecha 25/04/2005. Telefónicas. Se reconoce el derecho a realizar cinco semanales .....	319
34)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de fecha 09/04/2007. Se estima la queja del interno, se interponen mámparas o cabinas telefónicas en el módulo, para preservar la intimidad en las comunicaciones telefónicas .....	321
35)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de fecha 19/04/2007. Estimación de queja del interno, se autoriza la llamada a un teléfono móvil prepago .....	323
36)	Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 17/11/2009. Desestimación recurso por haber decaído el motivo del mismo, pero entra en el análisis de las “comunicaciones telefónicas con amigos” .....	325
37)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña de fecha 25/05/2009. Estimación parcial de la queja del interno, acerca de la regulación sobre las llamadas telefónicas que realiza el interno al exterior .....	329
38)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena de fecha 29/03/2010. Estimación de queja autorizando llamadas de teléfonos anteriormente autorizados .....	331
39)	Auto de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 15/10/2012. Estimación del recurso de apelación para comunicar por teléfono con su sobrino interno en otro Centro Penitenciario .....	334
40)	Auto de la Audiencia Provincial de Alicante sección 7ª de fecha 02/07/2013. Se autoriza la comunicación telefónica aún sin acreditación documental, excepcionalmente se autoriza para llamadas al extranjero aún sin acreditación .	338

- 41) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante de fecha 21/10/2013. Desestima la queja sobre la obligación de acreditar la titularidad de los teléfonos ..... 342
- 42) Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal de fecha 04/11/2014. Desestimación de queja por no ser autorizado a comunicar telefónicamente con un amigo .... 346

**COMUNICACIONES ESCRITAS**

- 43) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla fecha 22/02/2000. No procede la intervención de correspondencia de la interna con Guardia Civil de servicio en el exterior ..... 351
- 44) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid Nº 3 de fecha 24/05/2000. Se procede a la intervención de la correspondencia por pertenencia a banda armada. .... 351
- 45) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 22/01/2003. No límite de números de cartas, aún en en supuestos de intervención ..... 353
- 46) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid de fecha 03/09/2003. Estimación del recurso del Fiscal y se acepta la limitación de correspondencia escrita en casos de intervención a dos cartas semanales, dos telegramas y dos burofax ..... 354
- 47) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 11/09/2006. Ajustada a derecho la intervención de las cartas al interno ..... 356

**COMUNICACIONES ESPECIALES (FAMILIARES, VIS A VIS Y DE CONVIVENCIA)**

- 48) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 12/10/01. Término “allegados” ..... 361

49)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León de fecha 19/03/2001. Comunicaciones vis a vis no es necesaria acreditar relación marital o de convivencia .....	362
50)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 31/08/2005. Familiar: concepto de “allegados.” .	366
51)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 20/04/2006. Concepto de “allegados” .....	367
52)	Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 24/06/2008. Desestimación de queja de admitir a una amiga en comunicación familiar.....	368
53)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 24/06/2008. Se estima que pueda tener comunicaciones familiares con sus dos esposas con una separación temporal mínima.....	369
54)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pontevedra de fecha 13/02/2009. Se adjunta escrito de la Fiscalía de Vigilancia Penitenciaria oponiéndose a ello. Autoriza las comunicaciones con su esposa (las consiente ella) a pesar de existir sentencia condenatoria donde establece pena accesoria de prohibición de aproximarse y comunicarse con su esposa .....	371
55)	Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 28/04/2010. Desestimación de queja, no proceden comunicaciones familiares con la familia de su pareja de hecho .....	375
56)	Auto 553/2011 de la Audiencia Provincial de Madrid sección 5ª de fecha 07/02/2011. Se estima la queja, proceden las comunicaciones vis a vis a pesar del interno estar en aislamiento cumpliendo sanción .....	377
57)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pontevedra de fecha 20/02/2012. Se estima queja sobre comunicaciones vis a vis con su pareja .....	379
58)	Auto de la Audiencia Nacional sala de lo Penal sección 1ª de fecha 18/12/2013. Se estima queja sobre comunicaciones vis a vis con su pareja .....	380

- 
- 59) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de fecha 09/05/2013. Se autorizan las comunicaciones con su compañera, mientras esté hospitalizado por razones humanitarias, sin que quede sin efecto la restricción general acordada tras el mal uso de un vis a vis ..... 382
- 60) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena de fecha 14/03/2014. Estimación de queja, revocación del acuerdo de restricción de comunicaciones íntimas con su esposa, tras el hallazgo de sustancias tóxicas, independientemente de ser sancionado por ello ..... 384
- 61) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 16/09/2014. Se estima la queja de un interno para autorizarse comunicaciones íntimas con su pareja. (Aunque no se acredite documentalmente) ..... 385
- 62) Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal sección 1ª de fecha 24/06/15. Estimación del recurso de apelación, proceden las comunicaciones especiales con un amigo íntimo que se asemeja a allegado ..... 387
- 63) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 15/06/15. Desestimación de comunicaciones especiales, los amigos no son tan allegados, son amigos que comunican con ellos en locutorios, no se aporta ningún tipo de documentación ..... 391
- 64) Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal sección 1ª de fecha 28/07/2016. Acuerdo mayoritario (voto particular del magistrado D.N.P.), estimación del recurso de apelación, procede comunicaciones vis a vis con dos amigos como allegados ..... 393
- 65) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 22/12/2016. Estimación de queja, se permite comunicaciones familiares conjuntas en el mismo locutorio de dos esposos en el mismo centro ..... 397



**COMUNICACIONES DE CONVIVENCIA**

- |     |  |     |
|-----|--|-----|
| 66) | Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de fecha 22/12/1999. Comunicaciones de convivencia sólo con compañera sentimental (sin hijos) procede .....   | 401 |
| 67) | Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 12/04/2000. Comunicaciones de convivencia sólo con compañera sentimental (sin hijos) no procede .....   | 402 |
| 68) | Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 31/10/2002. Periodicidad para el caso de comunicaciones de convivencia sólo con el cónyuge o con el cónyuge y el hijo .....                               | 404 |
| 69) | Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 30/09/2003. Comunicaciones de convivencia. Doctrina General .....   | 404 |
| 70) | Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 30/09/2003. Estimación de queja y acepta comunicación de convivencia con hijo menor de tres años sin que tenga que acompañarle su madre (ex esposa) ..... | 407 |
| 71) | Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 14/07/2005. De convivencia. Procede sin hijos .....   | 409 |
| 72) | Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Madrid de fecha 15/03/2005. Las comunicaciones de convivencia no proceden sin hijos .....   | 410 |
| 73) | Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 17/01/2007. No procede comunicación de convivencia con hija de 11 años .....   | 411 |
| 74) | Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Salamanca fecha 29/10/2008. Estimación de queja para que las comunicaciones de convivencia tengan periodicidad mensual .....                                 | 414 |
| 75) | Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón de fecha 23/04/2010. Estimación de queja, procede comunicaciones de convivencia con su pareja y el hijo de ésta .....                              | 415 |

- 76) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de las Palmas de fecha 24/09/2010 (publicado en jurisprudencia del año 2009). Estimación de queja del interno, se autoriza a tener comunicación de convivencia con su hijo menor de siete años acompañado de su cuñada que es la tía del menor .... 417
- 77) Auto 2310/2016 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 9 de Andalucía con sede en Jaén de fecha 01/09/2016. Estimación de queja de la interna a tener comunicaciones de convivencia su hijo y la pareja actual de la interna ..... 419

### **COMUNICACIONES POR EL SISTEMA DE VIDEOCONFERENCIA**

- 78) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Coruña de fecha 13/10/10. Estimación de queja al no poder comunicar por videoconferencia ..... 423
- 79) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla León de fecha 21/09/2016. Estimación de la queja del interno que se encuentra en otro Centro Penitenciario y se procede autorizar comunicaciones por videoconferencia con su esposa que se encuentra en el Centro de Tenerife .. 424
- 80) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla León de fecha 28/09/2016. Desestimación de queja, no se autoriza al interno la comunicación extraordinaria por videoconferencia con su esposa por el hecho de haber fallecido su hijastro ..... 426

### **COMUNICACIONES INTRAMODULARES**

- 81) Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 20/01/2003. Denegación de comunicaciones intramodulares por pertenencia a banda armada ..... 431

82)	Auto de la Audiencia Provincial de León de fecha 12/03/2003. Desestimación de recurso. Se aceptan los requisitos de régimen interior para comunicaciones intramodulares .....	433
83)	Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 25/10/2005. Comunicaciones íntimas, se han de posibilitar entre internos de diferentes centros penitenciarios .....	433
84)	Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 18/12/2006. Se autoriza las comunicaciones íntimas entre esposos que se encuentran en distintas prisiones .....	434
85)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de fecha 17/10/2007. Se autoriza las comunicaciones vis a vis a dos esposos que se encuentran en distintos centros penitenciarios .....	441
86)	Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 23/10/2013. Proceden las comunicaciones vis a vis entre internos en centros penitenciarios de distinta localidad .....	442
87)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona 17/02/2014. Proceden las comunicaciones vis a vis entre internos en centros penitenciarios de distinta localidad ....	445

## COMUNICACIONES CON ABOGADOS

88)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de fecha 12/01/2000. Desestima la queja del interno, el acuerdo de denegar las comunicaciones con abogado defensor es conforme a derecho .....	449
89)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid Nº1 de fecha 27/03/2003. Desestimado el recurso de la interna, que quiere llevar a su hijo menor a comunicar con abogado en los locutorios .....	451

90) Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal de fecha 05/06/2013. Estimación del recurso de apelación, entrevistas entre preso preventivo y abogado deben realizarse sin barreras físicas. Su control es competencia del Juez de Instrucción .....	451
91) Auto de la Audiencia Provincial de León de fecha 18/03/2014. Se desestima el recurso de apelación, no procede las comunicaciones con abogados los sábados por la tarde .....	455
92) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 30/07/2015. Desestimación de queja del interno, no procede comunicar con abogado sin mampara de cristal, no se vulnera sus derecho de defensa, no hay circunstancias excepcionales que permitan que haya comunicación sin barreras físicas .....	459
93) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 19/04/2017. Estimación de la queja del interno, no debe haber restricciones en el número de llamadas con abogado .....	462

## **INTERVENCIÓN Y SUSPENSIÓN DE COMUNICACIONES**

94) Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 15/02/2001. Estimación del recurso de apelación del Fiscal, el acuerdo de la dirección del centro, de intervenir las correspondencias dirigidas al interno, cuando el remitente es afin a un grupo terrorista .....	467
95) Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de fecha 17/01/2003. Intervención: Es motivo el pertenecer a banda armada .....	472
96) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Puerto de Santa María de fecha de fecha 19/01/2004. (Jurisprudencia del año 2005). La suspensión de las comunicaciones no procede como sanción encubierta .....	474

- 97) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de fecha 19/04/2004. Suspensión de comunicaciones ajustada a derecho por la introducción de drogas, no se vulnera el principio no bis in idem, la suspensión tiene como razón preservar el buen orden y la sanción es por la comisión de una falta disciplinaria ..... 475
- 98) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Jaén de fecha 14/11/2005. Ajustada a derecho la prórroga de restringir las comunicaciones del interno con sus familiares ..... 476
- 99) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena de fecha 14/03/2006. Ajustada a derecho la intervención de las comunicaciones orales como escritas del interno FIES (DO) ..... 478
- 100) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante de fecha 13/03/2008. Necesidad de motivar las restricciones de las comunicaciones de forma individualizada ..... 480
- 101) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla fecha 02/10/2009. Estimación de queja. El acuerdo de restricción de comunicaciones no es ajustado a derecho, no es proporcional ni ajustado a derecho dicha medida .... 481
- 102) Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 19/01/2010. Revocación de suspensión de comunicaciones con su pareja sentimental y se acuerda su reanudación ..... 483
- 103) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid sección 5ª de fecha 12/09/11. Estimación del recurso de apelación del interno, el acuerdo de intervenir sus comunicaciones por ser FIES, no es ajustado a derecho ..... 487
- 104) Auto de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 28/11/2011. Estimación de recurso de apelación, no es ajustada a derecho la decisión del director del Centro Penitenciario, de acordar la intervención de las comunicaciones orales, escritas y telefónicas ..... 490
- 105) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada de fecha 17/10/2012. Desestimación del recurso de alzada sobre restricciones de comunicaciones ..... 494

106) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de fecha 09/05/2013. Por razones humanitarias se restablecen las comunicaciones con su compañera, mientras esté hospitalizado, sin que quede sin efecto la restricción general acordada tras el mal uso de un vis a vis .....	496
107) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena de fecha 14/03/2014. Estimación de queja por restricción de comunicaciones tras hallazgo de sustancias tóxicas .....	497
108) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 29/05/2015. Desestimación de queja del interno, se restringen las comunicaciones vis a vis con su esposa (se le intervinieron 8 bellotas de hachís) .....	499
109) Sentencia de apelación de Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de fecha 06/05/2016 - Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Segovia de fecha 15/01/2016 (seguido del anterior). Desestimación del recurso de apelación, falta de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa en materia de intervención de comunicaciones, corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. ....	500
110) Auto de la sección tercera de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 03/06/2016. Ajustado a derecho la resolución de la dirección del Centro Penitenciario al acordar la continuidad de la intervención de las comunicaciones familiares orales, telefónicas y escritas al interno revisable cada seis meses .....	514

# COMENTARIOS





## COMENTARIOS

Año tras año el número de comunicaciones y visitas a los internos en los diferentes Centros Penitenciarios se ha incrementado de manera considerable, centrándonos en esta temática, hemos considerado oportuno un año más hacer una jurisprudencia especializada. Se ha estructurado en dos partes, en la primera parte hemos seleccionado los diferentes autos y sentencias más significativas en el ámbito de la comunicaciones en prisiones, empezando por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos seguido del Tribunal Constitucional y finalizando con el Tribunal Supremo. En la segunda parte debido al gran número de autos y sentencias que se han podido recopilar a lo largo de estos años desde el 2000-2016, recogemos los más relevantes o al menos los que más han podido significar en el ámbito penitenciario. Conformando esta segunda parte, nueve capítulos distinguiéndose las diferentes clases de comunicaciones, como las orales, telefónicas, escritas, familiares, íntimas, de convivencia, por videoconferencia y las que se mantienen con sus abogados y profesionales. Las comunicaciones intramodulares en una misma prisión o en distinta sean en la misma localidad o en otra.

Para finalizar comentaremos resoluciones judiciales con respecto a las intervenciones y suspensiones de las comunicaciones en los casos que establece la legislación penitenciaria.

Previamente haremos una pequeña introducción acerca de la evolución de las comunicaciones en prisión.

A lo largo de la historia, las relaciones de los internos con el mundo exterior han experimentado un gran cambio, por ello es necesario empezar conociendo la historia penitenciaria, y poder constatar dicha evolución.

Una de las finalidades prístinas de las comunicaciones es el contacto del interno con el exterior, a través de las comunicaciones orales, como las especiales con familiares allegados y amigos en el establecimiento penitenciario, como con los representantes de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria y por último con profesionales como con abogados. En definitiva como dice, Delgado del Rincón la relación con el mundo exterior que propician estas comunicaciones o, al menos, sirve *“para contrarrestar los efectos desocializadores que conlleva la vida en prisión.”*

No siempre ha sido así, si nos remontamos al siglo XVIII, en el modelo Philadélfico o de Pensilvania, primaba la incomunicación o silencio absoluto entre los reclusos.

En el siglo XIX, este modelo siguió estableciéndose en los presidios, predominaba en ellos la regla del silencio, por lo que seguía vigente la incomunicación.

En el siglo XX, en 1955 la ONU promulga las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, en defensa de los derechos humanos de estos, reglas 37-39, *“contacto con el mundo exterior.”*

Regla 37. *“Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente bajo la debida vigilancia con su familiar y con amigos de buena reputación tanto por correspondencia como mediante visitas.”*

Regla 38.1. *“Los reclusos de nacionalidad extranjera gozará de facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares.”*

2. *“Los reclusos que sean nacionales de Estados que no tengan representación diplomática ni consular en el País, así como los refugiados y apátridas, gozarán de las mismas facilidades para dirigirse al representante diplomático del estado encargado de sus intereses o de cualquier autoridad nacional o internacional que tenga la misión de protegerlos.”*

Regla 39. *“los reclusos deberán ser informados periódicamente de los acontecimientos más importantes...”*

En marzo de 2015, el cuarto encuentro del Grupo de Expertos celebrado en la Ciudad del Cabo (Sudáfrica) recomendó que las Reglas revisadas fueran denominadas (Reglas Nelson Mandela). Reglas 58 a 63. En homenaje

al legado del difunto Presidente Nelson Mandela quién pasó 27 años en prisión durante su lucha por los derechos humanos, la igualdad, la democracia y la promoción de una cultura de paz a nivel mundial. Siguiendo la regulación de las comunicaciones en el ámbito internacional, mencionamos el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, *“El Derecho a la Intimidad. Nadie debería tratar de dañar nuestra reputación. Nadie tiene el derecho de entrar en nuestra casa, abrir nuestras cartas o molestarnos o a nuestra familia sin una buena razón.”* El artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”*, el artículo 8.1 y 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos *“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.”*

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la Seguridad Nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

Y por último la regla 43.1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 12 de febrero de 1987.

En el ámbito normativo nacional, se regulan en nuestra Carta Magna, en el título primero de los derechos y deberes fundamentales y en el capítulo segundo, concretamente en los artículos 18 y 25.2. Son derechos fundamentales de los ciudadanos y se establece un sistema de garantías y tutela de tales derechos, el ciudadano podrá recabar la tutela ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y en su caso a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. (Artículo 53.2 de la Constitución Española).

El artículo 18 de la Constitución Española establece que *“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.”*

El artículo 25.2 de la Constitución Española. *“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.”*

En la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79 de 26 de septiembre, en el capítulo VIII Comunicaciones y Visitas (artículos 51 y siguientes de esta Ley Orgánica General Penitenciaria).

En el Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero que se aprueba el Reglamento Penitenciario, en el capítulo IV Relaciones con el exterior, sección primera Comunicaciones y visitas los artículos 41 a 49 y la sección segunda artículos 50 y 51 Recepción de paquetes y encargos.

Como recompensas establece el Reglamento en su artículo 263, apartado a) Comunicaciones especiales y extraordinarias adicionales.

Numerosas Instrucciones de la Secretaría General de IIPP, como la 9/2001 visitas a internos hospitalizados, la 4/2005 actualización de la instrucción 24/96 Comunicación de internos, la Instrucción 4/2006 visitas de abogados y la Instrucción 2/2007 Implantación sistema de Videoconferencia en los Centros Penitenciarios.

Por razones de seguridad, la Instrucción 12/2011 que afecta a internos FIES que por sus circunstancias bien porque han cometido delitos en el seno de organización criminal o vinculados en bandas armadas sus comunicaciones están intervenidas, pero se debe adoptar dicho acuerdo respetándose la dignidad y sus derechos fundamentales.

## **PRIMERA PARTE**

### **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

#### **1. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 21/12/1999**

Se reconoce una injerencia por parte de las autoridades penitenciarias francesas. Derecho a indemnización.

Se admite la demanda de un ciudadano turco que está cumpliendo condena en una prisión en la república Francesa, condenado por un delito de asesinato a una pena de prisión de 18 años.

La demanda se fundamenta en que las autoridades de la prisión de Villeneuve-Les Majuelote le han abierto sus correspondencias, con lo que se ha vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones, el artículo 8 del Convenio, este Tribunal señala que no estaba justificada esta apertura de correspondencia, por lo que se le debe indemnizar económicamente, por los daños morales por las costas y gastos, pero no por los gastos del proceso interno, puesto que éste fue gratuito.

#### **2. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 11/01/2000**

El archivo de las actuaciones y un acuerdo amistoso de carácter económico, consistente en la indemnización económica por los daños morales a un ciudadano italiano por parte del Gobierno Italiano, tras haberse producido una vulneración conforme al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. (Vulneración del secreto de las comunicaciones).

El supuesto de hecho es el siguiente, un ciudadano italiano, cumple condena en una prisión italiana pero su régimen de vida era especial, como consecuencia de la peligrosidad de éste, por tanto su correspondencia estaba sometida un control, cuando se le levanta ese régimen especial, es trasladado a otra prisión, y a su vez se acuerda por parte del Juez encargado del seguimiento de las penas un visado de censura, sin establecer plazo de duración.

Pero el Gobierno italiano ante esto, remitió una declaración de llegar a un acuerdo amistoso con el perjudicado por dicha medida, y para ello se comprometía al pago de una cuantiosa cantidad de dinero.

Se procedió por parte de este Tribunal al archivo definitivo del asunto.

### **3. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 26/07/2001**

Se admite una demanda de un preso, la cual denuncia el control de la correspondencia con su familia y abogados, no sólo le censuran las cartas sino en las entrevistas que debe mantener el interno con sus abogados.

Se basa en una vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, dicho artículo reconoce expresamente “el derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.

No podrá haber una injerencia por parte de las autoridades públicas, en el ejercicio de este derecho, si no está prevista esta injerencia en la ley o constituya una medida que, en una sociedad democrática sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico, la defensa del orden, la prevención del delito, la protección de la salud y de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Como dicha medida de control de la correspondencia al interno, no se encontraba prevista en la ley ni tampoco era una medida basada en la protección o seguridad del Estado, se confirma por parte de este Tribunal la injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de ese derecho, por tanto se ha violado lo establecido en el artículo 8 del convenio.

### **4. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 24/10/2002**

Se admite la demanda del interno de nacionalidad italiana, cumpliendo condena en cárceles de ese estado, recurre el control por parte de las autoridades penitenciarias de su correspondencia enviada a la comisión de derechos humanos, se trata de tres cartas fechadas, y no existe base legal, ni razones de seguridad y protección para que se puedan intervenir estas comunicaciones.

Se ha violado el artículo 8 del Convenio de Derechos Humanos, que reconoce el derecho al respeto de su correspondencia.

#### **5. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 02/06/2009**

Se admite la demanda por parte del ciudadano británico, la confidencialidad entre el interno-paciente y el médico especialista no debe ser controlada ni interceptada, no hay sustento legal o razones de protección o seguridad que señalen que sea proporcionada la intervención aunque sea por un médico de la prisión.

El interno cumpliendo condena en una prisión británica de alta seguridad pero no le aplican las medidas de protección correspondientes. En su caso, tras un cambio de criterio si en un primer momento el Director admite la confidencialidad médica de las correspondencias del interno con su médico especialista del exterior, posteriormente el Director tras haber mantenido conversación con el servicio jurídico de la prisión y para evitar que se le incluyera documentación ilícita en la correspondencia médica, ésta debería ser intervenida. Ante esta situación el interno recurre. El alto Tribunal admite la demanda y da la razón al recurrente, si se ha producido una injerencia por parte de las autoridades públicas.

La conclusión final es que el Tribunal considera que la supervisión de la correspondencia médica del demandante, limitada como estaba al funcionamiento médico de la prisión es desproporcionada, no hay un justo equilibrio con el respeto de su correspondencia en estas circunstancias, por consiguiente ha habido violación del artículo 8 del Convenio.

#### **6. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 15/02/2011**

Estimación de la demanda de un ciudadano italiano contra la República Italiana presentada ante este Tribunal el 06/07/2006 por injerencia en el derecho al respeto de su correspondencia, por el retraso de los órganos judiciales en la resolución de los recursos interpuestos y por no haber dispuesto del derecho a la defensa. Violación del artículo 8 del Convenio: Existencia. Violación de los artículos 6.2 y 6.3 del Convenio: Incompetencia de este Tribunal: estimación parcial de la demanda.

## **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

### **7. Sentencia 175/2000 del Tribunal Constitucional de fecha 26/06/2000**

Estimación del recurso de amparo de un interno, se le había sancionado por parte de la Junta de Régimen y Administración por una falta muy grave (108 h), las pruebas para sancionarle se habían obtenido de forma ilícita (vulnerándose el artículo 18.3 de la Constitución Española, secreto de las comunicaciones) puesto que las comunicaciones escritas u orales con las autoridades judiciales o con el Ministerio Fiscal no pueden ser objeto de intervención por órganos de la Administración Penitenciaria.

### **8. Sentencia 193/2001 del Tribunal Constitucional de fecha 01/10/2001**

Estimación del recurso de amparo, se permite comunicaciones vis a vis con su pareja que se encuentra interna en un Centro Penitenciario de distinta localidad.

El objeto del recurso de amparo, es que la Audiencia Provincial de Madrid le desestimaba la queja de mantener comunicaciones íntimas con su pareja que se encontraba en otro Centro en distinta localidad, alegaba un trato discriminatorio, en igualdad de circunstancias, puesto que había autos de esta misma Audiencia como el 71/1999 y 585/1999 que estimaban quejas de internos que mantenían comunicaciones íntimas cuando su pareja estuviera en otro Centro de distinta localidad.

Este Auto de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid vulnera el derecho fundamental recogido en nuestra Constitución Española artículo 14, el derecho a la igualdad.

Al contener criterio distinto sin que se aporte una justificación, sino más bien un trato discriminatorio y arbitrario por lo que se está vulnerando el principio de igualdad, al apartarse del criterio jurisprudencial adoptando en otras sentencias.

### **9. Sentencia 169/2003 del Tribunal Constitucional de fecha 29/09/2003**

Estimación del recurso de amparo, vulneración al derecho fundamental secreto de las comunicaciones.



El interno mantenía correspondencia con otro interno del mismo Centro, la intervención fue obtenida de forma ilícita puesto que no se le había notificado ni motivado dicha intervención al interno recurrente.

**10. Sentencia 15/2011 del Tribunal Constitucional de fecha 28/02/2011**

Se estima el amparo del recurrente, se ha producido por parte de la Administración Penitenciaria una vulneración al derecho fundamental recogido en el artículo 18.3 de la Constitución Española.

La supeditación de la tramitación de los escritos dirigidos a las autoridades públicas al requisito de que los internos hiciesen público el asunto sobre el que versaba.

Las comunicaciones de los internos con autoridades judiciales como miembros del Ministerio Fiscal no pueden ser objeto de intervención o restricción por parte de la Administración Penitenciaria (artículo 49.2 Reglamento Penitenciarios).

La vulneración al secreto de las comunicaciones que se garantiza en el artículo 18.3 Constitución Española, vendrá por parte de la Administración Penitenciaria consistente en su negativa a dar curso a los escritos de los internos dirigidos a las autoridades públicas cuando no hagan constar el “asunto” puesto que dicha intervención no está amparada en la legislación penitenciaria.

**11. Sentencia 128/2013 del Tribunal Constitucional de fecha 03/06/2013**

Desestimación del recurso de amparo, no procede las comunicaciones familiares vis a vis con primos hermanos, se establece por este Tribunal que el concepto familiar debe acotarse a parientes hasta el segundo grado. Luego no es que no puedan comunicar de manera íntima, sino que deberían incluirse como allegados y no como familiares.

“La decisión por parte del Centro Penitenciario no es arbitraria sino que debido al número elevado de internos y las limitaciones del sistema informático no existiendo un control seguro de las comunicaciones con los internos, sino se acotaba el concepto de familiar a los parientes hasta el segundo grado”.

Como conclusión final, los primos son un cuarto grado, el hecho de acotar o limitar el concepto de familiares, responde a una manifestación por parte de la Administración Penitenciaria de garantizar el orden y seguridad en los Centros Penitenciarios.

## **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

### **12. Auto del Tribunal Supremo sala de lo penal de fecha 29/03/2000**

Resuelve la cuestión de competencia negativa entre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Nº 2 de Madrid y el Juzgado Central de Instrucción Nº 3, sobre la intervención de las comunicaciones a un preso preventivo. El artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no establece el órgano jurisdiccional competente “El Director acordará motivadamente la suspensión y la intervención de las comunicaciones orales y escritas de los internos dando cuenta a la autoridad judicial competente”. Este Tribunal fundamenta su decisión en considerar competente el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Madrid, puesto que se trata de una materia de ámbito regimental, no tiene que ver con la causa penal del interno, así que siguiendo el acuerdo adoptado por el Pleno de la sala de lo penal de la Audiencia Nacional que examinó la cuestión que se plantea aquí y dictaminó que la competencia era del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Las comunicaciones están incluidas en el Título III de la Ley Orgánica General Penitenciaria, como medida regimental que pueda acordar el Director de un Centro, a la hora de suspender o intervenir las comunicaciones, nada tiene que ver con la causa penal, por ello se afirma que dicha autoridad judicial competente en conocer dicha medida es el de Vigilancia Penitenciaria.

Queda desautorizado el artículo 43.1 del Reglamento Penitenciario, sin que el Reglamento Penitenciario pueda determinar el órgano judicial competente para modificar el régimen legal previsto para la atribución competencial de un órgano jurisdiccional.

### **13. Sentencia de la sala de lo penal del Tribunal Supremo de fecha 09/02/2012**

Se condena al Juez Instructor por haber dictado resolución contraria a derecho (intervenir las comunicaciones de los internos del Centro Peniten-

ciario con sus defensas) vulnera las garantías constitucionales, el derecho de defensa y el derecho que tienen los internos presos cuando mantienen comunicaciones con sus abogados, así lo establece el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria “las intervenciones por parte de la Dirección del Centro en supuestos de seguridad, orden y tratamiento no son aplicables a las comunicaciones de los internos con abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en asuntos penales y procuradores que los representen”.

Excepcionalmente se pueden intervenir las comunicaciones de los internos con sus abogados siempre y cuando se den dos requisitos en el supuesto de terrorismo y con autorización judicial, sin dicha autorización judicial la cual sea proporcionada y motivada.

#### **14. Auto del Tribunal Supremo de fecha 10/04/2012**

Se estima la querrela criminal por los delitos de (prevaricación y contra las garantías constitucionales) interpuesta por J M contra la aforada magistrada del Tribunal Superior de Justicia sala de lo civil y penal.

La querrela se admite y se declara a la magistrada que instruye el caso, incompetente, puesto que ha vulnerado las garantías constitucionales del querellante se ha vulnerado el secreto de las comunicaciones como la intimidad. Derechos fundamentales recogidos expresamente en el artículo 18.1 y 18.3 de la Carta Magna.

La magistrada de instrucción adoptó un acuerdo de intervención de las comunicaciones vis a vis en el Centro Penitenciario (sin informe previo al Ministerio Fiscal), con ocasión de las diligencias penales que había contra el querellante- imputado por delitos de cohecho y malversación de caudales públicos).

La diligencia ordenada corresponde a una grabación ambiental de tales escuchas en prisión en el transcurso del vis a vis (comunicación íntima) efectuado entre el querellante y la interna de ese Centro, su pareja, ajena a toda la causa instruida en las DDPP 17/2006.

Las comunicaciones vis a vis recogidas en el artículo 51 y 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se concederán con los requisitos establecidos legalmente, y se respetarán al máximo la intimidad y no tendrá más restricciones que las establecidas por razón de orden, tratamiento y seguridad del establecimiento. “*Pero estas restricciones se han de predicar sus-*

*tancialmente de la persona interna en el Centro y no comunicante externo, en este caso el comunicante externo es el querellante.”*

### **15. Auto del Tribunal Supremo de fecha 25 de junio de 2015**

Por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sección 1ª se desestima el recurso de apelación y se confirma el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 27/11/2012.

El recurrente interno del Centro Penitenciario de Murcia, interpone ante este Tribunal recurso de casación para la unificación de la doctrina porque entiende que existe contradicción que se produce en relación con lo resuelto en el auto recurrido dictado en apelación por la sección 1ª de lo penal de la Audiencia Nacional de fecha 09/09/2013 y lo resuelto en otros Autos de la Audiencia Provincial sección 5ª de Madrid.

El motivo del recurso denuncia que el Auto recurrido desestimó las comunicaciones de convivencia con su hijo menor de 5 años de edad, especialmente invocando que estas sean con una periodicidad mensual y no trimestral como se le concedió por el Centro Penitenciario en virtud de la organización del Centro Penitenciario, en función del número de internos y también del número de locales disponibles para este tipo de comunicaciones.

*El recurso de casación para la unificación de doctrina no se admite, “no existe una contradicción de criterios entre los distintos Autos de la Audiencia Provincial de Madrid, si existe, una discrepancia en la valoración jurídica acerca de determinar la frecuencia de las visitas de convivencia. La ley no establece ningún período o frecuencia de estas comunicaciones de convivencia, a diferencia de las íntimas y familiares, en conclusión permite esta discrecionalidad en su aplicación y tampoco es óbice de contradicción los criterios de los Tribunales.*

## **SEGUNDA PARTE**

En esta segunda parte, nuestro trabajo ha consistido en recopilar y a su vez seleccionar las distintas resoluciones judiciales en esta materia en un periodo de tiempo que abarca desde el año 2000-2016, por ello, debido al gran número que hay en este período de tiempo, nos centraremos en una selección de autos y sentencias que a nuestro parecer han podido suscitar un mayor interés en la práctica penitenciaria. Al fin y al cabo, se trata de que esta

jurisprudencia temática sirva como manual en los distintos Centros Penitenciarios donde tengan lugar dichas comunicaciones.

Hemos clasificado por un lado, las comunicaciones ordinarias como las orales, posteriormente las comunicaciones telefónicas, las escritas y por otro las especiales dentro de estas distinguir las vis a vis o íntimas, familiares y de convivencia. Comunicaciones por videoconferencia, los contactos con el mundo exterior es vital en el ámbito penitenciario, y cuando de otra forma no se puedan llevar a cabo las comunicaciones ordinarias o especiales, se realizarán mediante el sistema de videoconferencia, la Instrucción 2/2007 implantación del sistema de videoconferencia en los Centros Penitenciarios. A tal fin, bien para facilitar a los órganos judiciales la práctica de diligencias, como de potenciar las comunicaciones de los internos con sus familiares y allegados íntimos y de facilitar el establecimiento de consultas médicas entre distintos establecimientos sanitarios.

Las comunicaciones intramodulares tanto en el mismo Centro como en otro Centro Penitenciario y para finalizar comunicaciones con abogados y con autoridades públicas o profesionales todas ellas reguladas en la Legislación Penitenciaria como en el Reglamento que la desarrolla.

El derecho a las comunicaciones en el ámbito penitenciario no es un derecho absoluto e ilimitado, la propia normativa penitenciaria establece sus limitaciones por razones de seguridad, orden o por interés del tratamiento, las comunicaciones pueden ser intervenidas por el Director mediante resolución motivada. Exceptuando las comunicaciones que mantengan los internos con abogado defensor o el abogado llamado expresamente para asuntos penales, las cuales podrán ser intervenidas o suspendidas con autoridad judicial y en supuesto de terrorismo (artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 del Reglamento Penitenciario).

## I) COMUNICACIONES ORDINARIAS (ORALES)

### **16. Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 02/06/2000**

Desestimación de recurso de apelación del interno, no se autoriza al interno las comunicaciones con dos amigos, los cuales pertenecen al Movimiento de Liberación Nacional Vasco. Su fundamento se basa en razones de seguridad y orden que establece el artículo 51 de la Ley Orgánica General

Penitenciaria. Dicha medida prohíbe la comunicación con dos amigos los cuales pertenecen a este Movimiento de Liberación Nacional Vasco, que la propia Coordinación de Seguridad lo ha acreditado y que el interno no niega.

Y una de las segundas razones es propiciar el cumplimiento del programa de tratamiento del interno, cuyo objetivo es la desvinculación de la banda armada ETA, lo que ciertamente es difícil alcanzar si sigue comunicando con personas pertenecientes a dicha organización.

**17. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 20/04/2001**

Estimación recurso de apelación del interno, tiene derecho a comunicar con una amiga, independientemente del origen de la amistad.

**18. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid 1 de fecha 28/05/2003**

Se desestima la queja del interno, se acuerda que el número de amigos para comunicar en locutorios debe ser limitado.

**19. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del Puerto de Santa María de fecha 19/01/2004**

Estimación de la queja del interno, no procede el acuerdo de suspensión de las comunicaciones ordinarias con su esposa interna en el mismo Centro, se considera una sanción encubierta.

**20. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 29/03/2005**

Estimación de la queja del interno, la prohibición de las comunicaciones orales por parte del Centro no está motivada. El comunicante había comunicado con el interno en otras ocasiones y estaba fundamentado en que quería escribir un libro sobre él y la Institución.

**21. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona de fecha 28/11/2011**

Estimación de la queja del interno, la denegación de las comunicaciones orales (en locutorios) con un amigo es una decisión basada en “meras sospechas”.

El amigo con el cual se deniega la comunicación ordinaria con el interno recurrente, era un ex recluso y la razón que se da por parte del Director para denegar dicha comunicación se basa en razones de seguridad (*“el amigo si ha sido interno del Centro anteriormente conoce la prisión y podría ser aprovechado para introducir objetos prohibidos o preparar una evasión”*).

Este Juzgado considera que debe estimarse la queja del interno y restablecerse las comunicaciones con el amigo, porque es una decisión basada en conjeturas e hipótesis sin fundamentar, meras sospechas no verificables, es una decisión por parte de la Administración Penitenciaria escueta y poco fundamentada. Porque en cualquier caso esta argumentación dada por parte del Centro debería ser probada por este y no por la persona a la que se limita las comunicaciones.

## **22. Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 19/04/2012**

Desestimación de queja de comunicar el interno con tres amigos por razones de seguridad. El interno está condenado por delitos de terrorismo.

En base a la Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1997 sentó un precedente, así en cuanto a la motivación para denegar las comunicaciones puede ser acreditada la pertenencia a bandas armadas, o bien la pertenencia a colectivos cercanos a la banda.

El hecho de pertenecer a dicha banda si se tiene comunicación con el entorno de dicha banda, es una manera de entorpecer el tratamiento penitenciario, porque se puede reforzar los postulados de la banda o bien evitar las renunciaciones a la disciplina interna de la misma.

## **23. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona de fecha 03/01/2013**

Estimación de la queja del interno, revocación de denegación de comunicaciones con amigo del interno.

Este Juzgado considera que la denegación de comunicación con amigo por ser este ex recluso, es una decisión poco motivada basada en la hipótesis de que éste al conocer el Centro, pueda introducir objetos prohibidos o preparar evasión.

Es doctrina constitucional ya asentada, que las comunicaciones no son un derecho absoluto, incondicionado e ilimitado, tales restricciones que recogen la normativa penitenciaria deben ser razonadas y motivadas, en el presente caso no es causa justificada que se deniegue la comunicación con amigo por ser ex recluso del Centro.

Pero hay otras alternativas como son las medidas de seguridad para controlar dichas comunicaciones, y no prohibirlas de manera preventiva.

**24. Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 27/08/2014**

No se admite queja del interno para comunicar con allegado cuya condición no se estima acreditada.

La interna alega que esa persona es amigo íntimo, pero la realidad es que no hay aportación acreditada por su parte, ni siquiera tiene autorizado el número de teléfono de esa persona para comunicar, el escaso número de correspondencia como del número de comunicaciones en locutorios.

**25. Auto de La Audiencia Nacional Sala de lo Penal de fecha 10/06/2015**

Desestimación de recurso de apelación del Fiscal, procede las comunicaciones orales con amiga previamente condenada por colaboración con ETA pero no integrante de la banda, actualmente la banda armada su riesgo de peligrosidad es inferior al de años precedentes.

**26. Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 22/09/2015**

Desestimación de queja de comunicar un interno por razones de seguridad con amigo el cual ha estado condenado por colaboración con banda armada y ha salido recientemente en libertad.

Se deniega la comunicación oral con este amigo, al quedar acreditado que el amigo de forma reiterada ha cometido este tipo de delitos relacionados con ETA, además de haber extinguido recientemente la condena, el interno recurrente no se ha desvinculado de la organización terrorista. Por tanto este Juzgado considera que hay motivos fundados y motivados para denegar este tipo de comunicación.



Se estima que hay peligro concreto y real que hace que las expectativas para reinsertarse del interno recurrente sean mínimas si mantiene comunicación con una persona vinculada a esta banda armada.

### **27. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Córdoba de fecha 17/10/2016**

Estimación de la queja del interno, no procede sancionarle por la comisión de una falta grave (109h) pues su acción no supone una divulgación de noticias e información falsa con intención de menoscabar la buena marcha procedimental.

El interno había solicitado mantener una comunicación oral con un amigo, y la vía por la que solicita dicha comunicación no sería la adecuada al ser periodista, por tanto un profesional y no amigo y tras la comunicación mantenida con el interno, se publica un artículo referido a esa entrevista en el diario. *es “Señala este Juzgado que la acción del interno no es objeto de sanción por falta grave (109h), su actuación ha sido torticera pues debiera haber usado la vía específica del artículo 49.5 Reglamento Penitenciario de comunicación con un profesional y no la que ha utilizado de comunicar con un amigo conforme al artículo 42.5 Reglamento Penitenciarios.*

## **II) COMUNICACIONES TELEFÓNICAS**

**Artículo 47.1 Reglamento Penitenciario** *“Podrá autorizarse la comunicación telefónica de los internos en los siguientes casos”.*

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

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

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

**Artículo 47.4 Reglamento Penitenciario** *“Las comunicaciones telefónicas siempre que las circunstancias del establecimiento lo permitan, se*

*efectuarán con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana en presencia del funcionario y no tendrán una duración superior a 5 minutos. El importe de la llamada será satisfecho por el interno, salvo cuando se trate de la comunicación prevista del artículo 41.3 Reglamento Penitenciarios”.*

**Artículo 41.3 Reglamento Penitenciario** “*Todo interno tiene derecho a comunicar inmediateamente a su familia y abogado su ingreso en un Centro Penitenciario, así como su traslado a otro establecimiento en el momento del ingreso”.*

En la Instrucción 4/2005 en el punto 7, regula las comunicaciones telefónicas.

### **28. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León de fecha 13/07/2000**

Procedencia de las realizadas a cobro revertido.

Estimación de queja del interno, se autoriza llamada a cobro revertido, cuyo coste es sufragado por el receptor de la llamada.

La Dirección del Centro había acordado denegar las comunicaciones telefónicas a cobro revertido, argumentando que es difícil saber e identificar a quién llama el interno y por otro lado si el interno tienen peculio, no se entiende que llame a cobro revertido (el receptor de la llamada sufraga el coste).

Este Juzgado estima la queja y autoriza las llamadas a cobro revertido, considera que la no identificación del receptor si se puede controlar a través de la llamada a cobro revertido ordinaria, a través de la operadora, la función de llamar sería por el funcionario quién una vez que la operadora y tras la aceptación del cobro revertido (el receptor de la llamada sufraga el coste).

La segunda de las razones porque se deniega, el interno tiene peculio salvo el supuesto 41.3 Reglamento Penitenciario, debería sufragarlo él. Pero nada impide que sea el receptor de la llamada quién lo pague, a pesar de tener ingresos en peculio el interno. Desde un punto de vista civilista la extinción de las obligaciones es indiferente quién realiza el pago. El artículo del Código Civil 1158.1 “*Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe o ya lo ignore el deudor”.*

### **29. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 02/03/2001**

No procede la llamada telefónica al móvil de su abogado.

Este Juzgado desestima la queja, fundamentándose en los siguientes razonamientos:

El Director es el competente en comprobar el motivo importante, tal como señala el Reglamento, y no es cuestión de vulnerar su intimidad el hecho de comprobar este motivo importante, pues es una cuestión recogida en la legislación.

Llamar al móvil, se considera que por razones de seguridad, es más difícil detectar quién es el titular de la línea, y para ello es preciso, adjuntar fotocopia del contrato, sellado por el comercio donde se compró el móvil, el número de teléfono, nombre y dirección del titular.

El interno no le aporta el motivo al Director por el que debe realizar la llamada al abogado.

### **30. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de fecha 15/04/2002**

El interno interpone queja ante este Juzgado, porque la Dirección del Centro compatibiliza las llamadas telefónicas al abogado junto a las dos semanales con su familia. Este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real desestima la queja del interno, ratifica la decisión del Centro en base a que el precepto del 47.4 del Reglamento Penitenciario en ningún momento supone un derecho absoluto e ilimitado por parte del interno, sino que las llamadas telefónicas a las que se les autoriza por normativa estarán incluidas las familiares, amigos y las del abogado, supeditada a la normativa: “Siempre que las circunstancias lo permitan.”

Este Precepto no se vulnera, porque en el Centro se autorizan sólo dos llamadas telefónicas semanales, incluidas las del abogado ya que no se exceptúan éstas del resto de llamadas sin que pueda imponerse la realización de la llamada que pretenda el interno por ser un criterio de organización del Centro en función de las circunstancias del Establecimiento.

Veremos posteriormente, un Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 19/04/2017, estimación de queja del interno, no debe

haber restricciones en el número de llamadas con abogado. Fundamentándose en que no hay cobertura legal que aprecie esta restricción porque afectaría a su derecho de defensa.

**31. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 17/01/2003**

Desestimación de la queja del interno, no se autorizan las llamadas a teléfonos móviles cuando faltan los requisitos exigidos.

El Centro Penitenciario, informó que el interno no presentó la fotocopia del certificado de garantía sellado por el establecimiento en que se efectuó la compra del teléfono en que figurasen el número, nombre y dirección del titular. Al no haberse cumplido tal requisito imprescindible por razones de seguridad. Es ajustada a derecho la denegación de la llamada telefónica, no se ha producido ninguna vulneración de lo establecido en el artículo 41 en relación con el 42 y 47 del Reglamento Penitenciario.

**32. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 29/10/2004**

Autorización de números de teléfonos sin límite, sin superar el número máximo de llamadas permitidas.

El Centro sólo le autoriza dos números de teléfonos, el de su esposa y su tía que residen en Colombia, además solicita que se le autoricen dos números más que se justifica que son por un lado su compañera sentimental y una tía que reside en Colombia.

A fin de evitar más tareas burocráticas, el Centro autoriza tres llamadas semanales a sus familiares, lo que se quiere evitar por el Centro es la previa autorización del Director cada vez que se realice las llamadas.

Pero la norma establece un máximo de 5 llamadas, por ello nada impide que el interno pueda tener dos números más previa justificación del parentesco y autorizados por el Director.

**33. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia de fecha 25/04/2005**

Se reconocen las cinco llamadas telefónicas, es el máximo número que se autoriza por normativa.

El interno, en este caso se quejaba contra la Dirección del Centro Penitenciario porque le denegaba la realización del quantum máximo de llamadas que viene regulado en el Reglamento.

El motivo por el cual el Centro Penitenciario de Murcia le denegaba es que hay un elevado número de internos y junto al sistema telefónico que había no permite ampliar el número de llamadas de forma general.

El Centro sólo permite dos llamadas si no hay comunicaciones orales (por cristales) o una llamada si las hay, es verdad que el Centro Penitenciario de Murcia está poniendo los medios para que el sistema de llamadas sea más eficaz, pero aún no se ha instalado.

Este Juzgado considera que el establecimiento no hace constar de manera estricta el sistema telefónico prescrito en la normativa, pero no es argumento justificativo debido al tiempo que lleva en prisión

#### **34. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de fecha 09/04/2007**

Se estima la queja del interno, se interponen mamparas o cabinas telefónicas en el módulo, para preservar la intimidad en las comunicaciones telefónicas.

Con motivo de la visita del Juez de Vigilancia Penitenciaria al Centro Penitenciario correspondiente, se pudo comprobar que había dos teléfonos adosados a la pared pero sin cabinas, mamparas, o cualquier otra infraestructura que permitiera separar al comunicante del resto de la población reclusa.

#### **35. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de fecha 19/04/2007**

Estimación de queja del interno, se autoriza la llamada a un teléfono móvil prepago.

La Dirección del Centro había acordado la denegación de llamadas a teléfonos móviles prepago por razones de seguridad.

La razón por la cual se denegaba la llamada era la dificultad que se encontraba en identificar al propietario de la tarjeta prepago, pero esta razón es desvirtuada por este Juzgado considerándose que es posible

buscar otras alternativas de seguridad como comprobaciones simultáneas o posteriores de la identidad real del comunicado, así como establecer consecuencias reglamentarias sancionadoras para el supuesto engaño del interno.

**36. Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 17/11/2009**

Desestimación del recurso por haber decaído el motivo del mismo, pero entra en el análisis de las “comunicaciones telefónicas con amigos”.

**37. Auto del Juzgado de Vigilancia penitenciaria de la Coruña de fecha 25/05/2009**

Estimación parcial de la queja del interno, acerca de la regulación sobre las llamadas telefónicas que realiza el interno al exterior. En el presente caso el interno no establece quién es el otro interlocutor, más bien se trata de una queja genérica, debido a la relación de sujeción especial que existe en el ámbito penitenciario, el derecho de comunicarse no es absoluto o ilimitado, se ve restringido o suspendido por razones de seguridad, orden y tratamiento, dicho acuerdo de restricción o de suspensión de las comunicaciones debe ser motivado.

Se establecen por este juzgado los requisitos que se exigen en estas llamadas telefónicas al exterior:

- Identificación del interlocutor que recibe la llamada.
- Presentación de documentación como fotocopia de un contrato telefónico donde se identifique a su titular pudiéndose suprimirse los datos que no sean necesarios.
- No se autorizan las llamadas a los teléfonos con sistema de tarjeta prepago salvo que se identifique de alguna forma a su titular.

**38. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena de fecha 29/03/2010**

Estimación de queja autorizando llamadas de teléfonos anteriormente autorizados.

El interno cambia de Centro, pero no es motivo para que no se le autoricen los mismos números que tenía en el otro Centro, este Juzgado estima la queja, hay que unificar criterios.

### **39. Auto de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 15/10/2012**

Estimación del recurso de apelación para comunicar por teléfono con su sobrino que se encuentra interno en otro Centro Penitenciario.

El motivo por el cual se le denegaba la comunicación telefónica con su sobrino era porque había una orden de Dirección del Centro la cual limitaba las llamadas por teléfono hasta el segundo grado.

Este Tribunal no está de acuerdo con este argumento y razona que deben autorizarse las llamadas por teléfono a su sobrino interno en otro Centro, sobre la base que tanto la Ley como el Reglamento Penitenciario, así como la Instrucción de Comunicaciones y Visitas 4/2005 no señala ninguna limitación o restricción al segundo grado entre parientes que se encuentren internos en distintos Centros Penitenciarios.

Las disposiciones de orden interno no pueden contravenir por supuesto otras normas de mayor rango, ni tampoco limitar o restringir su operatividad puesto que de lo contrario quedaría al arbitrio de los diferentes Centros Penitenciarios modular el ejercicio de un derecho más allá del marco de referencia fijado por otros instrumentos jurídicos de mayor rango. Para ello se requiere una habilitación legal específica, de una delegación que facultara a interpretar o desarrollar la norma general para cada supuesto contemplado e incluso la posibilidad de restringir o delimitar el ejercicio del derecho como precisamente hace el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria *“el ejercicio del derecho de comunicación no tendrán mas restricciones en cuanto a las personas y al modo que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y de buen orden del establecimiento”*.

Se autorizan dichas llamadas previa acreditación del parentesco.

### **40. Auto de la Audiencia Provincial de Alicante sección 7ª de fecha 02/07/2013**

Se autoriza la comunicación telefónica aún sin acreditación documental, excepcionalmente se autoriza para llamadas al extranjero aún sin acreditación.

Tanto la dirección del Centro Penitenciario como en vía de queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó y acordó denegar las llamadas telefónicas sin acreditación documental.

Las razones de denegación que se argumentaron fueron:

– La relación de sujeción especial del interno con la Administración, hace que este derecho a mantener comunicación con el exterior no sea absoluto, por tanto se exige una acreditación documental como el contrato de teléfono o la factura de la titularidad de la línea telefónica.

Esta es la cuestión de fondo por la que se restringen tales comunicaciones.

El fin de esta medida, es evitar el fraude de contactar con terceras personas no titulares de la línea y abusar de líneas telefónicas no acreditadas.

Por ello, por razones de seguridad se restringen el uso de estas comunicaciones.

Este Tribunal sin embargo, considera que la exigencia estricta de la titularidad de las líneas telefónicas mediante factura o contrato, supone en algunos casos un rigor excesivo, desproporcionado, que puede determinar una privación o limitación de derechos del interno, debiéndose admitir a veces otros medios de prueba y excepciones a la regla general, en este supuesto los comunicantes son los padres ya mayores, que residen en Marruecos, bastando la declaración del interno que exponga de forma razonada los motivos que impiden o dificultan la acreditación documental.

#### **41. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante de fecha 21/10/2013**

Desestima la queja sobre la obligación de acreditar la titularidad de los teléfonos.

La Dirección del Centro acordó denegar la llamadas por teléfono sin acreditación de la titularidad de los teléfonos.

Este Juzgado acuerda ratificar la misma decisión que la dirección del Centro, por razones de seguridad, sin acreditar la titularidad de los teléfonos no se autorizan las llamadas telefónicas.

El Reglamento Penitenciario establece un número clausus de llamadas, es decir, un sistema bastante restrictivo, sin embargo se ha adoptado un sistema más flexible en las comunicaciones telefónicas en los Centros, por un lado se permite hacer 10 llamadas previamente solicitadas por el interno y autorizadas por el Director, sin presencia del funcionario, sólo con marcar el número de identificación interior. Por ello para evitar la picaresca y por razones de seguridad, hay que saber la titularidad de los teléfonos.



**42. Auto de la Audiencia Nacional sala de lo penal de fecha 04/11/2014**

Desestimación de queja por no ser autorizado a comunicar telefónicamente con un amigo.

La queja se desestima porque el interno no acredita la relación de amistad.

Se requiere que en las comunicaciones telefónicas se acredite la amistad y además dicha persona no consta en la relación de personas autorizadas para comunicar, con lo cual se fundamenta la desestimación de la queja por este Tribunal.

### III) COMUNICACIONES ESCRITAS

Estas comunicaciones se encuentran reguladas en la Ley Orgánica General Penitenciaria (artículos 51.1 y 51.5) y en el Reglamento Penitenciario (artículo 43) respectivamente.

En conformidad con el artículo 46.5 del Reglamento Penitenciario “*en los casos en que, por razones de seguridad, de buen orden del establecimiento o del interés del tratamiento, el Director acuerde la intervención de las comunicaciones escritas, esta decisión se comunicará a los internos afectados y también a la Autoridad Judicial de que dependa si se trata de penados.*”

**43. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla de fecha 22/02/2000**

No procede la intervención de la correspondencia a la interna de un Centro Penitenciario con un Guardia Civil, que realiza labores de vigilancia en el exterior del Centro.

Las razones que alude este Juzgado para no intervenir estas comunicaciones, “*no hay motivos concretos de seguridad que aleguen dicha intervención.*”

#### **44. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid 3 de fecha 24/05/2000**

Se procede a la intervención de la correspondencia por parte de la Dirección del Centro Penitenciario.

La motivación del acuerdo por parte del Director de Centro es clave para que se pueda llevar a cabo la intervención, en este caso se alegaban razones de seguridad (detección de noticias, información para fines delictivos, influencia de datos difundidos en las comunicaciones, datos de interés en la causa, seguridad y tratamiento), el interno se quejaba que dichos motivos para intervenir sus correspondencia son genéricos y estereotipados.

El fundamento del Juzgado para desestimar la queja del interno y ratificar la decisión de la Dirección del Centro a la hora de intervenir las comunicaciones escritas:

1.<sup>a</sup> Se acredita que el interno pertenece a la organización terrorista ETA, la cual extiende sus relaciones a gran parte de internos que actualmente están en prisión.

2.<sup>a</sup> Su vinculación, a resultas de las imputaciones judiciales derivan de su colaboración con las actividades de la citada organización terrorista, en terrorismo y estragos.

3.<sup>a</sup> Actualmente es pública la reanudación de la violencia terrorista de la organización ETA.

4.<sup>a</sup> Como parte implicada en la organización terrorista necesita comunicarse con otros miembros o pueden usar su concurso incluso contra su propia voluntad por el mero hecho de tal vinculación para pasar noticias o datos que crean interés.

#### **45. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 22/01/2003**

En el supuesto de intervención de comunicaciones del interno, no debe de establecerse una limitación del número de cartas ni recibidas ni remitidas.

Conforme señala este Tribunal, no hay razones de seguridad que justifique el establecimiento de ese número mínimo por el control que existirá en todo caso ni tampoco de organización.

#### **46. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid 3 de fecha 03/09/2003**

Estimación del recurso del Fiscal y se acepta la limitación de correspondencia escrita en casos de intervención a dos cartas semanales, dos telegramas y dos burofax.

Este número es el mínimo tal como señala el artículo 42.1 del Reglamento Penitenciario, en relación con el artículo 46 del Reglamento Penitenciario, no se ha establecido legalmente un máximo, luego se atenderá en función de las necesidades del servicio, el idioma en que se escriban las cartas, la disponibilidad de los funcionarios para realizar la intervención o en su caso de traductores.

#### **47. Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 11/09/2006**

Ajustada a derecho la intervención de las cartas al interno.

Existe una orden del Director de intervenir su correspondencia por razones de seguridad conforme a la Instrucción 6/2006 .

Esta intervención de las comunicaciones escritas se notificaran al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y cuando se acuerda la intervención, en su caso la carta no tiene remitente y se ha remitido a la Secretaría General para su traducción ya que está en árabe, el interno siempre se niega a firmar los recibis, por ello es difícil acreditar que se haya remitido la carta de nuevo.

Este Juzgado propone que sería un buen momento para decirle que si no firma no se le entregue ningún documento.

### **IV) COMUNICACIONES ESPECIALES (FAMILIARES, VIS A VIS Y DE CONVIVENCIA)**

En este capítulo empezaremos por las comunicaciones familiares y las íntimas, estas se han ido fomentando en el ámbito penitenciario de forma que han fortalecido las relaciones y vínculos familiares con los internos como uno de los objetivos de esta Administración Penitenciaria.

El Reglamento Penitenciario en su artículo 4 e) establece como “*derecho que tienen los internos de tener relaciones con el exterior previstas en la legislación*”.

El concepto de allegado bastante difícil de establecer una definición clara y unívoca, finalmente se ha podido establecer un criterio unánime de este término y se ha asentado jurisprudencia consolidada.

El artículo 3.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece que *“los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de su condena”*.

El criterio jurisprudencial más común en las comunicaciones de convivencia es el no acumulativo, quiere decir que se puede autorizar dichas comunicaciones sólo con cónyuges sin hijos menores de diez años o con pareja de análoga vinculación afectiva, e incluso concederse a hijos no comunes, si no que sean de la otra pareja, que algunos casos se asemejan a sus hijos por la relación de afectividad.

#### **48. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 12/10/01**

Desestimación de recurso de apelación del interno en base a que el concepto de allegado en este supuesto no es el que se exige para mantener comunicaciones. El interno plantea que quiere comunicar con varias personas y las pone como allegados, pero el concepto allegado requiere una cercanía e intimidad mayor, luego se exige más que amigos.

En el presente caso, los amigos que aporta el recurrente son meros amigos y no se da la cercanía e intimidad que requiere el concepto de allegado.

#### **49. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León de fecha 19/03/2001**

Estimación de la queja del interno para comunicarse con su pareja en el mismo Centro Penitenciario, no hay ninguna documentación que acredite la filiación ni tampoco la convivencia, pero ambos están en el mismo.

De hecho se conocieron en la cocina general, cuando él iba con los carros a recoger la comida para su módulo.

La única limitación o restricción al ejercicio de tal libertad en los establecimientos penitenciarios por razón del buen orden del establecimiento, es admisible para evitar cualquier tipo de prostitución masculina como

femenina, estableciéndose límites temporales, ya que no se va exigir el vínculo matrimonial ni ninguna relación de convivencia.

Fuera de estas limitaciones temporales, carece de sentido exigir que los internos de distinto sexo que soliciten comunicaciones íntimas tengan que acreditar una relación marital o de convivencia previa en este caso, puede que se hayan conocido en el mismo centro.

#### **50. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 31/08/2005**

Se desestima la queja del interno de mantener comunicaciones familiares con dos amigos íntimos de los padres del interno.

Es reiterada y consolidada la jurisprudencia a la hora de establecerse el concepto de allegado, a diferencia de familiares, y de cualquier afinidad, en el presente caso, no se prueba la relación de amistad íntima que existe con estos dos amigos de los padres del interno, es verdad que comunican en locutorios ordinarios (comunicaciones orales) pero la Administración Penitenciaria ha actuado de manera correcta al no autorizar este tipo de comunicaciones íntimas y en ningún momento se ha vulnerado los derechos fundamentales del interno

#### **51. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 20/04/2006**

Concepto de allegado.

El interno solicita comunicar con un amigo, es jurisprudencia consolidada que se entiende por allegado, entendiéndose aquellas personas no unidas por parentesco, pero que son próximas al mismo en virtud de relaciones de amistad, ideológicas, laborales y de vecindad.

En Sensus contrario, se excluye del término de allegado a los familiares cualquiera que sea la vinculación con el interno (afinidad o consanguinidad), luego el término de allegado en sentido estricto gramatical es: cercano, próximo.

El interno al solicitar esta comunicación con allegado o amigo íntimo deberá probar esa relación, la Administración Penitenciaria denegará tal comunicación por razones de seguridad, orden y tratamiento, razones tasadas en la normativa penitenciaria.

**52. Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 24/06/2008**

Desestimación de queja del interno, no procede autorizar comunicaciones familiares con amiga.

Tanto la Ley como el Reglamento Penitenciario establecen que las comunicaciones especiales, entre las que están los familiares y allegados, no se recoge el término amigo/a ya que incluso comprobado el registro de comunicaciones, esta amiga sólo mantuvo comunicación con el interno tres veces en el año 2007, no existe base para establecer que se le ha vulnerado su derecho.

**53. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 24/06/2008**

Se estima la queja del interno de mantener comunicación íntima con sus dos esposas pero con una separación temporal mínima.

El interno es musulmán y su religión le permite tener dos esposas, él solicita comunicación íntima con ambas.

Tanto la Ley como el Reglamento Penitenciario no dicen nada, pero la Instrucción 4/2005 de comunicaciones señala que para tener otra comunicación íntima (vis a vis) con persona distinta, tiene que haber transcurrido seis meses como mínimo desde la última comunicación. Previa acreditación de la relación de convivencia, el interno acredita ambas relaciones, pero debe transcurrir seis meses como mínimo desde una comunicación y otra.

Por último, este Juzgado señala que se pondrá en conocimiento del interno que las comunicaciones de convivencia deberán presentarse cada una de las madres con sus respectivos hijos menores.

**54. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pontevedra de fecha 13/02/2009. Se adjunta escrito de la Fiscalía de Vigilancia Penitenciaria oponiéndose a ello de fecha 24/02/2009**

Autoriza las comunicaciones con su esposa (las consiente ella) a pesar de existir sentencia condenatoria donde establece pena accesoria de prohibición de aproximarse y comunicarse con ella.

El Director del Centro Penitenciario donde está destinado el interno, ha denegado las comunicaciones con su esposa, a pesar de que ella se ha presentado en el mismo centro, se fundamenta en base a la prohibición de aproximarse y comunicarse con su esposa establecida en sentencia condenatoria firme.

Este Juzgado para autorizar estas comunicaciones se basa en el principio de personalidad de las penas reconocido por el Tribunal Constitucional (04/06/2001) y que el penado no puede ser el garante del comportamiento del destinatario de la protección (la víctima es la esposa, es la que consiente que haya comunicación con su esposo).

El Fiscal informó a este Juzgado con el correspondiente escrito (se adjunta escrito).

El recurso del Fiscal interponiendo apelación a la resolución del anterior auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, para que se revocase dicho auto y no se autorizase estas comunicaciones.

El recurso del Fiscal prospera en base a que no es cuestión del principio de personalidad de las penas porque esto no se discute. Pero existiendo una sentencia firme condenatoria donde establece la pena de prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima. No puede cualquier Administración y por ello esta Administración Penitenciaria no puede obviar y transgredir una decisión judicial.

Incurriría en un delito de quebrantamiento del artículo 468 del Código Penal. Si bien es verdad que ha habido jurisprudencia del Tribunal Supremo y de Audiencias Provinciales en sentido negativo, el acuerdo no jurisdiccional de la sala segunda del Tribunal Supremo, asienta el siguiente criterio “el consentimiento de la víctima del maltrato no excluye la punibilidad del artículo 468 del Código Penal”.

Posteriormente en fecha 10/11/2009, el Auto de la Audiencia Provincial de Lugo sección segunda. Estimación del recurso de apelación del Fiscal, señalando y confirmando que está de acuerdo con lo acordado por la dirección del Centro de denegar las comunicaciones con esposa al existir una pena de prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima (esposa).

Revoca el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria anteriormente citado, y considera que la Administración Pública en este caso la Pe-

nitenciaría no puede ser coadyuvante en la transgresión del mandato judicial.

**55. Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 28/04/2010**

Desestimación de la queja de la interna, no proceden comunicaciones familiares con la familia de su pareja de hecho.

Conforme a la Instrucción 6/2006 de medidas de seguridad para internos de especial seguimiento, como en este caso es una interna FIES, solicita mantener comunicaciones familiares con el hermano de su pareja de hecho, pero este Juzgado desestima la queja del interno, *“los familiares de la pareja de hecho de conformidad con la Instrucción 6/2006 y el artículo 915 y ss. del Código Civil, otorga determinados efectos jurídicos análogos a la relación de parentesco a la persona con la que mantiene relación, pero no a la familia de ésta (hermano/a de su compañero/a sentimental no adquiere la condición de cuñado/a)* en base a esto la interna podrá mantener comunicaciones ordinarias pero no familiares con el hermano de su pareja, siempre y cuando lo haya incluido en la lista de los diez amigos autorizados que tenga.

**56. Auto 553/2011 de la Audiencia Provincial de Madrid sección 5ª de fecha 07/02/2011**

Se estima parcialmente la queja, proceden las comunicaciones vis a vis a pesar de que el interno está cumpliendo sanción en aislamiento.

El artículo 254 Reglamento Penitenciario prevé el modo el que deben ser cumplidas las sanciones de aislamiento y en su apartado 5º recoge que *“el recluso internado en celda disfrutará de dos horas diarias de paseo en solitario y, durante el cumplimiento de la sanción, no podrá recibir paquetes del exterior ni adquirir productos del economato, salvo los que le autorice expresamente el Director”*.

No hay que agravar más la situación del interno cuando está cumpliendo una sanción de aislamiento, no se debe restringir las comunicaciones vis a vis cuando cumpla la sanción de aislamiento, así pues este Tribunal considera que debe estimarse el recurso de apelación parcialmente, y no ocasionar mayor perjuicio al interno. En el sentido de que se autoricen las comunicaciones íntimas, familiares o de convivencia similares a la que debió de disfrutar cuando en un principio se las denegaron, sin embargo,



este Tribunal no es competente en indemnizar económicamente a la pareja del interno por los daños económicos y morales causados, sin perjuicio de que reclame ante los órganos administrativos.

**57. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pontevedra de fecha 20/02/2012**

Se estiman las comunicaciones vis a vis con su pareja, este Juzgado las autoriza sin tener en cuenta la periodicidad de estas, sin perjuicio, de tener en cuenta la frecuencia de su celebración.

La normativa penitenciaria no establece ningún plazo o frecuencia con que deben realizarse, lo que si establece es la periodicidad de su duración.

**58. Auto de la Audiencia Nacional sala de lo Penal sección 1ª de fecha 18/12/2013**

Se estima en apelación el recurso del interno, y por tanto se autoriza una cámara de fotos desechables para hacer fotos durante las comunicaciones vis a vis.

En base a ello, los argumentos en los que se fundamenta este Tribunal en autorizar estas comunicaciones vis a vis y que se hagan fotos, debe reunirse una serie de condiciones por razones de seguridad, entre las cuales son que la cámara de fotos sea desechable de un solo uso, aportada por un familiar y que su fin precisamente sea el obtener fotos del encuentro familiar.

**59. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de fecha 09/05/2013**

Se autorizan las comunicaciones con su compañera, mientras esté hospitalizado por razones humanitarias, sin que quede sin efecto la restricción general acordada tras el mal uso de un vis a vis.

**60. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena de fecha 14/03/2014**

Se estima queja del interno, revocación del acuerdo de restricciones de comunicaciones íntimas del interno con su esposa.

El acuerdo de restricciones de comunicaciones íntimas del interno con su esposa, se sustentaba en las sospechas que pudiera haber en que se aprovechara tales comunicaciones para que se introdujera drogas, y es porque anteriormente se había hecho registro en la celda del interno encontrándose hachís, aunque el interno afirmara que lo había adquirido con anterioridad a las comunicaciones íntimas con su esposa.

Realmente pasaron 8 horas desde que finalizó las comunicaciones hasta que se hizo tal registro en la celda, independientemente del acuerdo sancionador por posesión de drogas, este Juzgado entiende que no deberían restringirse las comunicaciones por meras sospechas, por ello debe anularse o revocarse la restricción de comunicaciones íntimas, o al menos que el Centro le compense con otras comunicaciones en el mismo número de las que tenía con la restricción.

#### **61. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 16/09/2014**

Se estima la queja de un interno para autorizarse comunicaciones íntimas con su pareja.

El Director del Centro había acordado denegar este tipo de comunicaciones, sobre la base de que tal relación de afectividad no existía, pues si constaban comunicaciones ordinarias o bien telefónicas o por escrito, pero no cumplía el requisito exigido en la Instrucción 4/2005 de comunicaciones en el que debe acreditarse seis meses de mantener comunicaciones ordinarias, en el presente caso, el interno no había acreditado tal circunstancia.

Este Juzgado considera que debe estimarse la queja y autorizar las comunicaciones íntimas porque concurren signos e indicios de que entre ellos existe una relación aunque no se acredite documentalmente, basada en las numerosas correspondencias mantenidas, además del consentimiento de ambos comunicantes, por supuesto de la pareja. Son pues, los dos comunicantes quienes deben decidir si la intensidad de la relación de afectividad justifica el mantenimiento de relaciones sexuales o íntimas.

### **62. Auto de la Audiencia Nacional sala de lo penal sección 1ª de fecha 24/06/15**

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

La doctrina constitucional señala que el concepto de allegado se asimila al de amigo íntimo pero no es familiar, pero si debe haber una relación muy estrecha, se exige un plus, esa cercanía y proximidad es lo que diferencia allegado de amigo. El acuerdo del Director de denegar tal comunicación con el amigo íntimo por no considerarle allegado no debe aceptarse por este tribunal, la opinión de quién es su amigo íntimo o allegado es del interno, sólo se restringirán las comunicaciones por razones de orden, seguridad e interés del tratamiento, y en el presente caso no concurren tales circunstancias.

### **63. Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 15/06/15**

Desestimación de comunicaciones especiales, los amigos no son tan allegados, son amigos que comunican con ellos en locutorios, no se aporta ningún tipo de documentación.

Por parte del interno, éste no acredita tal relación de afectividad para acreditarse que sea allegado el amigo, se requiere un “plus”, no basta sólo las comunicaciones en locutorios mantenidas, sino de tener constancia de unos lazos afectivos de amistad, una relación cuasi parental, pero con dicha persona se mantiene el resto de comunicaciones ordinarias, telefónicas y escritas.

En definitiva como se ha establecido por la doctrina que a quién corresponde acreditar y documentar esa relación de amistad que requiere ese “plus” es al interno y no a la Administración.

### **64. Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal sección 1ª de fecha 28/07/2016**

Acuerdo mayoritario, voto en contra del magistrado D. N. P.

Se estima el recurso de apelación del interno, se autorizan las comunicaciones vis a vis con sus dos amigos en concepto de allegados.

El término allegado ha sido objeto de disputas al considerarse que es un término indefinido, la fundamentación que da este Tribunal es el mismo

que ha sentado jurisprudencia, “allegado” debe entenderse referido a un círculo de personas con las que el penado mantiene un cierta vinculación de afecto, lazos de amistad, lo que es incompatible con un número excesivo.

Vinculación más estrecha que en el caso de los amigos, con un importante componente subjetivo.

Las comunicaciones con familiares y allegados permiten mantener las comunicaciones familiares de afecto, solidaridad, y apoyo mutuo, son una medida para paliar el aislamiento y la soledad de la reclusión, en definitiva, evitar los efectos nocivos de la privación de libertad.

Corresponde al interno acreditar y documentar quienes son sus allegados.

En el presente caso, consta que los personas ya estaban autorizadas a comunicar con el interno desde el año 2004. Uno de ellos como allegado.

En el último año las visitas de los dos amigos en un caso han sido 10 y en otro 7 respectivamente. Los lazos de amistad se han estrechado, ese plus es el que se requiere para considerar un amigo como allegado.

#### **65. Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 22/12/2016**

Estimación de queja de la interna, se permite comunicaciones familiares conjuntas en el mismo locutorio de dos esposos internos en el mismo Centro.

Se fundamenta este Tribunal en garantizar los vínculos familiares, y en base a que la Administración Penitenciaria ha de velar particularmente por el mantenimiento y la mejora de las relaciones entre el preso y su familia así lo recoge tanto la normativa penitenciaria en el artículo 3.3 del Reglamento Penitenciario como en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de Naciones Unidas apartado 79.2.

Establece el artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario, no hay inconveniente alguno para que los dos cónyuges compartan locutorio y realicen la comunicación familiar.

## V) LAS COMUNICACIONES DE CONVIVENCIA

Las comunicaciones de convivencia, no se encuentran reguladas en la Ley Orgánica General Penitenciaria, sino que se introducen por el Reglamento Penitenciario a la vista de la nueva redacción que recibe el artículo 38.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en la reforma operada por Ley Orgánica 13/1995, estableciéndose que las internas podrán tener en su compañía a hijos menores de tres años, para el menor puede llegar a comportar graves disfuncionalidades en su desarrollo emocional y psicológico, dado que se hace consciente de la privación de libertad que afecta a su madre y vincula la conformación de su personalidad inicial a tal hecho.

Estas consideraciones, junto con el ya experimentado incremento de la población penitenciaria femenina y la previsible evolución de la misma en los próximos años, aconsejan impulsar una reforma del citado precepto tendente a reducir el tiempo máximo de permanencia del niño en el establecimiento penitenciario, demanda que viene siendo requerida de modo coincidente desde ámbitos amplios y diversos.

Anteriormente a esta reforma el límite máximo eran 6 años, se ha reducido la edad legal del menor en un Centro, por ello se establece un régimen de visitas especiales denominadas de convivencia, señalándose que reglamentariamente se establecerá un régimen específico de visita para los menores que no superen los diez años y no convivan con la madre en el Centro Penitenciario.

La frecuencia no se determina, pero el horario y su duración se ajustará a lo que se establezca de acuerdo a la organización del Centro.

El artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario señala que *“el interno puede mantener comunicaciones de convivencia con cónyuge o persona análoga afectividad e hijos menores de diez años, su duración máxima será de seis horas”* sin embargo no se establece la frecuencia mínima a diferencia de las comunicaciones íntimas y familiares donde la frecuencia mínima es un mes.

Comentaremos las distintas interpretaciones señaladas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y la Audiencia Provincial en cada caso con respecto a las comunicaciones de convivencia.

Algunos Autos señalan que se precisa la compañía de los hijos menores de diez años para establecerse estas comunicaciones de convivencia, sin embargo, hay Autos de las Audiencias Provinciales que autorizan dichas comunicaciones de convivencia sin hijos menores de diez años.

Este primer auto estima el recurso de apelación y establece una comunicación de convivencia con la pareja sentimental sin la presencia de hijos menores de diez años. Se argumenta con un criterio no extensivo del artículo 45.6 Reglamento Penitenciario, a diferencia de otros Autos que también los comentamos que se basan en un criterio más extensible o acumulativo (requieren presencia de cónyuge o pareja sentimental e hijos menores de diez años).

#### **66. Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de fecha 22/12/1999**

Se estima en apelación el recurso del interno, el cual solicitaba mantener comunicaciones de convivencia con su compañera sentimental, sin presencia de los hijos menores de diez años. El auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que desestimó la queja en un primer momento, señalaba que la interpretación del artículo 45.6 Reglamento Penitenciarios *“es restrictiva en cuanto se refiere a la presencia de cónyuge o compañera sentimental e hijos menores de diez años, es decir que es acumulable, y por tanto el Reglamento señala otras comunicaciones como las familiares o íntimas”*.

El argumento dado por este Tribunal para estimar el recurso de apelación del interno, es una interpretación no restrictiva y por tanto en virtud del artículo 25 de la Constitución Española, fundamenta que las comunicaciones deben interpretarse de manera integradoras no restrictiva por lo tanto se autorizan estas comunicaciones de convivencia con su compañera sentimental y sin hijos menores de diez años.

Obedece a razones de que las finalidades u objetos son distintas en las comunicaciones de convivencia donde se comparten alegrías o penas, potenciar lazos afectivos diferentes al sexual, el abordaje conjunto de los problemas, fomentar la conversación.

En definitiva, las finalidades de estas comunicaciones de convivencia son distintas a las comunicaciones familiares o íntimas, distinto será su

frecuencia o periodicidad que al no contemplarse una regulación en el Reglamento, será la instrucción 4/2005 que establezca la frecuencia de estas pero la jurisprudencia ha establecido un plazo distinto dependiendo si hay o no hijos menores de diez años.

En sensu contrario, el Auto siguiente de la Audiencia Provincial de Málaga no autoriza estas comunicaciones de convivencia sólo con la compañera sentimental y sin hijos menores de diez años. La interpretación de este Tribunal del artículo 45.6 Reglamento Penitenciario es extensivo y acumulativo, porque requiere la presencia de cónyuge o pareja sentimental e hijos menores de diez años.

### **67. Auto de la Audiencia Provincial de Málaga de 12/04/2000**

En este supuesto se le denegaba dos veces por vía recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria las comunicaciones de convivencia con su cónyuge porque no tenían descendencia, recurre en apelación ante este Tribunal, *y se le desestima el recurso sobre la base de hacer una interpretación restrictiva del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario*, y considerando que una de las finalidades de las comunicaciones convivenciales sea el mantener convivencia con la familia nuclear en la que los hijos menores de diez años, y por lo tanto los más sensibles, puedan relacionarse al mismo tiempo y conjuntamente con sus dos progenitores. En definitiva el Reglamento recoge otras comunicaciones como las íntimas o familiares que responden a otras finalidades distintas a las de convivencia.

### **68. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 31/10/2002**

La periodicidad trimestral o mensual de las comunicaciones de convivencia con el cónyuge o persona de análoga relación de afectividad dependerá de la presencia o no de hijos menores de diez años.

Así lo confirma este Tribunal al estimar el recurso de apelación del interno al cual se le denegaba por el Centro y en vía queja y recurso de reforma ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria las comunicaciones de convivencia con su cónyuge e hijo de 15 meses una vez al mes, *se confirma lo dispuesto por los criterios de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en el que las comunicaciones de convivencia con hijos menores de diez años*

*serán con frecuencia mensual y cuando no haya descendencia serán cada tres meses, el argumento que se sostiene es el incrementar las relaciones paternofiliales.*

### **69. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 30/09/2003**

Comunicaciones de convivencia. Doctrina General.

Las comunicaciones de convivencia reguladas en el artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario han generado para algunos aspectos que generan consenso y otros que son discutidos por la doctrina.

Los aspectos que son más consensuados, es que el objeto de dichas comunicaciones es distinto al de las íntimas y familiares, a diferencia de estas, las de convivencia tienden a fomentar los vínculos paternofiliales y una mayor convivencia, el ejercer la patria potestad y educación a sus hijos menores un etc...

Y además de que son acumulables con las otras comunicaciones como las íntimas y familiares.

Y los aspectos en los que hay más polémica son los siguientes:

1- La interpretación de la norma si requiere la obligación presencial de cónyuge o conviviente e hijos menores de diez años.

2- La periodicidad o frecuencia de estas visitas no reguladas expresamente en el Reglamento.

Este Tribunal, señala que en el primer aspecto en el que hay diferencias de opiniones, si es extensivo o no el que estas comunicaciones de convivencia sean obligatoriamente con cónyuge o conviviente e hijos menores de diez años, se corre el riesgo de dejar fuera a internos/as viudos/as con hijos menores de diez años, o si son separados o divorciados o no tiene pareja o cónyuge, luego no sería deseable tal interpretación acumulable.

El segundo aspecto polémico, es la frecuencia o periodicidad con el que tienen lugar estas comunicaciones de convivencia, el Reglamento no señala ninguna frecuencia.

El hecho de que estén reguladas la frecuencia mínima en el Reglamento Penitenciario las comunicaciones íntimas y la familiares, las de convivencia han sido reguladas en la Instrucción de Comunicaciones



4/2005 en las que se establecen la frecuencia mínima de una vez cada tres meses.

Pero este Tribunal señala que cuando haya hijos menores de diez años la frecuencia será mensual y si no los hay, la frecuencia será trimestral.

#### **70. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 30/09/2003**

Estimación de queja y acepta comunicación de convivencia con hijo menor de tres años sin que tenga que acompañarle su madre (ex esposa).

Se interpreta el 45.6 del Reglamento Penitenciario de manera que no tenga que ser extensible a hijos menores de diez años y cónyuge o conviviente, en este supuesto es, ex esposa ya no es cónyuge y no mantiene una relación. La finalidad de estas comunicaciones convivenciales son potenciar los lazos paternos filiales, no se exige que esté presente la madre que es ex esposa del interno.

El hijo menor puede ser acompañado por (tíos, abuelos paternos) al Centro e incluso estar presente en la comunicación con el padre hasta que sea fluida dicha comunicación.

El criterio de este Tribunal es considerar no acumulable la presencia de cónyuge e hijos menores de diez años, porque puede darse el caso como este, en el que existe una separación o divorcio y no haya ningún tipo de relación de convivencia.

#### **71. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 14/07/2005**

Se estima recurso del interno, *procede comunicaciones de convivencia sin hijos menores de diez años.*

Este Tribunal ya ha señalado en anteriores ocasiones, que la interpretación del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciarios, sostiene una interpretación no acumulativa (quiere decir que pueden ser sin la presencia de hijos menores de diez años) se contempla el caso de viudos, o internos sin hijos.

*“Pues se trata de un tipo de visitas cuya finalidad es reforzar otros lazos afectivos diferentes al sexual, fomentar la conversación, del abordaje*

*conjunto de los problemas, de la capacidad de compartir penas y alegrías, lo que hace es que este tipo de visitas sea acumulable con otras establecidas en el reglamento.”*

**72. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Madrid de fecha 15/03/2005**

Desestima la queja del interno, no proceden las comunicaciones de convivencia sin hijos menores de diez años.

El fundamento o motivo de su regulación en el Reglamento de 1996 consiste en fortalecer los vínculos de los progenitores internos en un Centro Penitenciario, con su pareja o cónyuge e hijos menores de diez años.

No es el fundamento de las comunicaciones familiares o con allegados ni de componente más íntimo, se trata de una comunicación que trata de fortalecer los vínculos familiares con sus hijos menores de diez años.

Interpretación extensible o acumulable del artículo 45.6 Reglamento Penitenciario considerando las comunicaciones de convivencia sólo con cónyuge o conviviente e hijos menores de diez años. Responde a finalidades u objetos distintos a otro tipo de comunicaciones sean familiares o íntimas.

**73. Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 17/01/2007**

No proceden comunicación de convivencia con hija de 11 años.

El motivo por el cual se deniega esta comunicación de convivencia es que supera el límite máximo reglamentario, el artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario es claro, se establece en 10 años.

La voluntad del legislador es clara e inequívoca a la hora de establecer este tipo de comunicaciones de convivencia entre padres que están presos con hijos menores de diez años, fomentar la relación paterno filial, y se fija la edad de diez años considerándose que el fundamento de esta comunicación es potenciar los vínculos familiares tan importantes para el desarrollo de su personalidad, es decir, la etapa más importante para el desarrollo integral de su personalidad.

Para mayor abundamiento en las XIII jornadas de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, el criterio unánime mantenido acerca de las comunicaciones de convivencia es fomentar las relaciones paternos filiales y en presencia de hijos menores de diez años.

#### **74. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Salamanca de fecha 29/10/2008**

Se autoriza la periodicidad mensual en las comunicaciones de convivencia, si bien no se establece frecuencia en el Reglamento pero sí en la Instrucción 4/2005 al menos una cada tres meses, pero se entiende que las comunicaciones de convivencia favorecen el contacto con el núcleo familiar más directo por lo que no resulta lógico en estos casos que se limiten las comunicaciones de convivencia cada tres meses.

#### **75. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón de fecha 23/04/2010**

Proceden comunicaciones de convivencia con su pareja y el hijo de ésta.

El interno se queja ante la negativa del Centro, al no autorizarle las comunicaciones de convivencia con su pareja y el hijo biológico de ésta, por considerar que no es el hijo del interno.

Los argumentos que da este Juzgado para estimar la queja del interno, y acordar que dichas comunicaciones de convivencia se realicen con su pareja y el hijo biológico de ésta que tiene menos de diez años, son las siguientes:

Si la normativa sólo se refiere a que el interno tenga la posibilidad de fijar las comunicaciones de convivencia con su mujer o pareja e hijos menores de diez años.

Y si el legislador no ha establecido ninguna restricción, no debemos hacerlas a la hora de interpretar la norma. La interpretación de la norma lo que sea más favorable al reo.

La carga efectiva o el vínculo muchas veces es mayor que con los propios hijos biológicos, máxime cuando el interno ha convivido con el menor y ello ha favorecido su relación, considerándola de análoga relación a un hijo.

**76. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de las Palmas de fecha 24/09/2010**

Estimación de queja del interno, se autoriza a tener comunicación de convivencia con su hijo menor de siete años acompañado de su cuñada que es la tía del menor.

El interno no tiene relación de ningún tipo con la madre del menor, al solicitar dicha comunicación conforme el artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, este Juzgado confirma al igual que lo hizo la Audiencia Provincial sección 5ª de Madrid en fecha del 30/09/2003, y se fundamenta dicha decisión de autorizar las comunicaciones de convivencia de forma que no se interprete el artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario de manera extensible o acumulable, quiere decir que no se exija la presencia obligatoria del cónyuge o conviviente e hijos, pues en realidad en este caso en el que la madre del menor esta separada o divorciada del padre, es absurdo privarle de las comunicaciones de este tipo donde la finalidad es potenciar las relaciones paternos filiales y que el padre tenga relación con su hijo.

El niño al ser menor tendrá que ser acompañado de otra persona, en este caso es su tía la cuñada del interno, previamente la madre del menor ha autorizado.

Estas comunicaciones de convivencia tendrán que respetar el régimen de visitas establecido en una sentencia o convenio regulador.

**77. Auto 2310/2016 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 9 de Andalucía, con sede en Jaén de fecha 01/09/2016**

Estimación de queja de la interna a tener comunicaciones de convivencia su hijo y la pareja actual de la interna.

El artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario no indica que tales visitas de convivencia se hagan con hijos comunes de la interna y su pareja, sólo indica que pueden asistir los hijos de la interna y pareja, por ello no se puede interpretar de manera restrictiva, no existe una prohibición expresa de asistencia de hijos no comunes para la pareja y la interna, luego si el legislador no lo ha prohibido, no se puede interpretar de manera restrictiva.

## **VI) COMUNICACIONES POR EL SISTEMA DE VIDEOCONFERENCIA**

A raíz de la Instrucción 2/2007 Implantación del Sistema de Videoconferencia, existe un acuerdo entre el Ministerio de Interior y Justicia para la implantación de un sistema de comunicaciones mediante videoconferencia, entre los Centros Penitenciarios y las sedes de los Juzgados, Tribunales y Ministerio Fiscal. De igual manera, teniendo en cuenta lo importante que son las relaciones de los internos con el mundo exterior, en concreto con sus familias, es necesario potenciar estas relaciones a través de las nuevas tecnologías cuando no se puedan llevar de otro modo. Mencionamos en este apartado los siguientes Autos referidos a este tipo de comunicaciones.

### **78. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Coruña de fecha 13/10/10**

Estimación de queja al no poder comunicar por videoconferencia.

Este Juzgado estima la queja del interno del Centro Penitenciario de Monterroso, el cual solicita las comunicaciones por videoconferencia con sus familiares que residen en Lanzarote. Los requisitos que establece la Instrucción concurren, pero el Centro Penitenciario de Lanzarote por razones técnicas no es operativo para realizar dicha comunicación por videoconferencia, por parte de este Juzgado se insta a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a que subsane la falta de operatividad del sistema de videoconferencia.

### **79. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla León de fecha 21/09/2016**

Estimación de la queja del interno que se encuentra en otro Centro Penitenciario y se procede autorizar comunicaciones por videoconferencia con su esposa que se encuentra en el Centro de Tenerife.

No se aprecia en su solicitud la concurrencia de ninguna de las restricciones legalmente establecidas de estas comunicaciones conforme a la legislación penitenciaria y el hecho de que no sea supuesto de la Instrucción 2/2007, no es motivo de denegación por parte de la Dirección del Centro Penitenciario.

### **80. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla León de fecha 28/09/2016**

Desestimación de queja, no se autoriza al interno la comunicación extraordinaria por videoconferencia con su esposa por el hecho de haber fallecido su hijastro.

Este Juzgado fundamenta que no es un motivo extraordinario para que se autorice este tipo de comunicaciones. Considera que estas comunicaciones deben llevarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 45 del Reglamento Penitenciarios.

## **VII) COMUNICACIONES INTERCARCELARIAS E INTERMODULARES**

En este capítulo, haremos referencia a los distintos Autos que establecen este tipo de comunicaciones, la Instrucción 4/2005 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias sobre comunicaciones de internos, señala en su apartado quinto, las comunicaciones de internos de un mismo Centro, y de internos en diferentes Centros.

Hace una distinción clara, entre las comunicaciones entre internos del mismo Centro que se concederán en el mismo número y supuestos especificados en la normativa general. Pero en internos de distintos Centros las comunicaciones se autorizarán siempre y cuando se acredite la relación de afectividad o parentesco.

La Instrucción 4/2005 de Comunicaciones, establece la prohibición de autorizar comunicaciones vis a vis cuando se encuentren en distintas localidades. Existe en base a ello una consolidada orientación jurisprudencial de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid que establece lo contrario, *“según la cual la condición de preso de ambos cónyuges o parejas de análoga relación de afectividad no es obstáculo legal ni reglamentario para que haya estas comunicaciones especiales, si la ley no hace distinción no se puede dejar al arbitrio de la Administración”*.

### **81. Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 20/01/2003**

Denegación de comunicaciones intramodulares por pertenencia a banda armada.

En este tipo de comunicaciones se deben de controlar si las resoluciones recurridas cumplen los requisitos constitucionales exigidos y si la negativa a las comunicaciones es idónea y proporcionada a derecho.

Se trata de comunicaciones intramodulares entre presos pertenecientes a la banda armada ETA y clasificados en primer grado, a excepción de uno de ellos que está en segundo grado de tratamiento.

Las normas sobre comunicaciones como toda norma jurídica deben ser interpretadas de acuerdo con el espíritu y finalidad de las mismas y a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, tal como determina el artículo 3 del Código Civil.

En este supuesto, la relación de amistad que debe de haber para este tipo de comunicaciones, tal como se exige, no se acredita, y obedece a un fin más ideológico. Por razones de seguridad, la dirección acuerda la denegación de este tipo de comunicaciones.

### **82. Auto de la Audiencia Provincial de León de fecha 12/03/2003**

Desestimación de recurso. Se aceptan los requisitos de régimen interior para comunicaciones intramodulares.

No existe un derecho absoluto e indiscriminado para que los internos de un mismo Centro Penitenciario mantengan comunicaciones intramodulares, sino que se trata de un derecho restringido y limitado por razones regimientales.

No justificado por parte del interno la relación de amistad ni desde cuando la tienen. Requisito que se exige por norma acreditar la relación de amistad o parentesco para tener comunicaciones.

### **83. Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 25/10/2005**

Comunicaciones íntimas, se han de posibilitar entre internos de diferentes Centros Penitenciarios.

En el presente caso, la interna manifiesta que quiere comunicar con su compañero sentimental y esta relación está acreditada por el propio Centro.

En el presente caso, no existe ninguna incomunicación judicial dictada por el Juez de Instrucción, ni hay razones de seguridad que motiven la denegación, por tanto se insta a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que acuerde el traslado de ambos o de algunos de ellos para que se puedan realizar estas comunicaciones íntimas.

#### **84. Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 18/12/2006**

Se autoriza las comunicaciones íntimas entre esposos que se encuentran en distintas prisiones. El acuerdo por parte de esta Sala, es estimar el recurso de apelación del interno, insta a la Administración Penitenciaria que remueva los obstáculos que impiden dicha comunicación y se pueda materializar.

La Instrucción 4/2005 de Comunicaciones, en el apartado 5.2 *“no se autorizan las comunicaciones íntimas, orales, de convivencia y familiares entre internos, cuando están los Centros en distinta localidad.”*

Se plantea un problema cuando el interno está en primer grado en un Centro y su esposa interna en otro Centro de distinta localidad y no disfruta de permisos, cómo comunican estos dos esposos.

La doctrina del Tribunal Constitucional señala, que no existe un derecho en la Constitución Española, que reconozca las comunicaciones íntimas entre esposos que están sujetos por una relación de sujeción especial penitenciaria, si hubiera querido el legislador restringir este tipo de comunicaciones íntimas se hubieran regulado, tanto la Ley Orgánica General Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario no lo recogen, sólo establecen restricciones por razón de seguridad, orden y tratamiento.

Este Tribunal acoge con reservas la aplicación de la mencionada Instrucción, y no pretende dar una configuración legal, y ni autorizarlas de manera genérica.

*“Habrá que estar en cada caso, valorándose las circunstancias personales, penitenciarias, de los internos, la imposibilidad de disfrute de permisos, la clasificación en primer grado, la distancia de los Centros Penitenciarios”.*



En el presente caso concurren circunstancias que imposibilitan tales comunicaciones, el interno se encuentra en primer grado y ella no disfruta de permisos, llevan dos años sin comunicar y además ella ha solicitado traslado al Centro donde está su marido interno y no se le ha concedido.

**85. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de fecha 17/10/2007**

Se autorizan las comunicaciones vis a vis a dos esposos que se encuentran en distintos Centros Penitenciarios, interna cumpliendo en Avila y el esposo en otro Centro, a falta de estar en el mismo Centro, no hay otros motivos de seguridad o tratamental que lo impida.

**86. Auto del Juzgado Central de Vigilancia penitenciaria de fecha 23/10/2013**

Proceden las comunicaciones vis a vis entre internos en Centros Penitenciarios de distinta localidad.

El supuesto de hecho es el siguiente, un interno se le deniega mantener comunicaciones vis a vis con su pareja o compañera sentimental que se encuentra en otro Centro Penitenciario de distinta localidad.

A pesar de que el artículo 45 del Reglamento Penitenciario, prevé expresamente el derecho de comunicaciones vis a vis (íntimas, familiares, de convivencia) entre cónyuges como con personas ligadas por semejante relación de afectividad, por lo que se trata de dilucidar es si dicho derecho de comunicaciones vis a vis queda limitado o excluido por el hecho de encontrarse presos ambos cónyuges o parejas de análoga relación de afectividad en Centros Penitenciarios de distinta localidad.

Por razones de seguridad, orden y tratamiento no son alegadas por parte de la Dirección del Centro, sin embargo, la Instrucción de Comunicaciones 4/2005 establece la prohibición de autorizar comunicaciones vis a vis cuando se encuentren en distintas localidades.

Existe en base a ello una consolidada orientación jurisprudencial de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, *según la cual la condición de preso de ambos cónyuges o parejas de análoga relación de afectividad no es obstáculo legal ni reglamentario para que haya estas comunicacio-*

*nes especiales, si la ley no hace distinción no se puede dejar al arbitrio de la Administración.*

También en la misma línea jurisprudencial el Auto de la Audiencia Nacional sección 1ª de fecha 23/04/2013 señala “*que suspender de modo universal el derecho de las comunicaciones vis a vis entre presos que estén en distintas localidades no es compatible con el respeto de los derechos e intereses jurídicos de las personas privadas de libertad, no puede la Administración negar este derecho a los presos cónyuges con base en la mera conveniencia u oportunidad de la distancia entre los Centros.*”

Este Tribunal acuerda estimar la queja del interno, pero sólo “*insta a la Administración a que se reconozca este derecho, pero no es competente para acordar el traslado entre internos a los distintos Centros para que tenga lugar dicha comunicación.*”

### **87. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona 17/02/2014**

Estimación de queja sobre mantenimiento de comunicaciones intermodulares orales.

No hay ninguna limitación regimental por la cual en principio internos en el mismo Centro puedan mantener comunicaciones intermodulares, salvo que existan las razones del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (seguridad, orden y tratamiento).

Sin embargo, el Centro Penitenciario de Pamplona, en el caso de mantener comunicaciones orales los internos del mismo Centro pero en distintos módulos, sólo se autorizan en los supuestos que sean cónyuges o relación similar o parientes, con exclusión total de las relaciones de amistad, pues al respecto cabe recordar como elemento orientativo interpretativo, la Instrucción 4/2005 establece que sí pueden los internos de un mismo Centro mantener comunicaciones orales intramodulares, en el mismo número y supuestos especificados en la normativa general.

Si bien es cierto, que el Centro de Pamplona tiene graves problemas organizativos en relación con las comunicaciones orales de los internos de un mismo Centro, y con el fin de evitar fraudes y abusos por parte de los internos para mantener este tipo de comunicaciones, se exigirá un mayor control a la hora de autorizarlas.

En el presente caso, los internos mantenían una relación de amistad de hace años en el exterior, además de que una vez en prisión mantenían correspondencia entre ellos.

Por ello este Juzgado autoriza las comunicaciones orales intramodulares.

### VIII) COMUNICACIONES CON ABOGADOS

Tanto la Ley Orgánica General Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario recogen este tipo de comunicaciones, así en el artículo 51.2 de dicha Ley *“Las comunicaciones de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado para asuntos penales y con los procuradores que lo representen, se celebrarán en departamentos apropiados, y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo”*.

El artículo 48 del Reglamento Penitenciario desarrolla lo establecido en el precepto legal.

La Instrucción 4/2006 de visitas de abogados, con el fin de mejorar la organización, gestión y control de este tipo de comunicaciones, como de facilitar y mejorar el régimen de visitas de los letrados a los internos destinados en los distintos Centros Penitenciarios, la Secretaría General firmó en fecha de octubre de 2005 un Convenio Marco de Colaboración con el Consejo General de la Abogacía Española como órgano representativo, coordinador y ejecutivo superior de los Colegios de Abogados de España. Mediante este Convenio de Colaboración, se impulsará la utilización de una nueva infraestructura tecnológica, para ello participa la Administración Penitenciaria.

En este apartado, recogemos una serie de Autos judiciales acerca de este tipo de comunicaciones.

Por su interés, consideramos que debía recogerse en esta jurisprudencia, ya mencionado cuando comentamos las comunicaciones telefónicas, pero ahora con su abogado lo volvemos a mencionar. Auto de fecha 19/04/ de 2017 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que estima queja del interno, no estableciéndose limitaciones en el número de llamadas con

su abogado porque estas comunicaciones a diferencia de las familiares y amigos responden a finalidades distintas.

**88. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de fecha 12/01/2000**

Desestima la queja del interno, el acuerdo de denegar las comunicaciones con abogado defensor es conforme a derecho.

El interno se queja de que no se le ha autorizado dicha comunicación con su abogado defensor, el motivo es fundamentado, la razón es la falta de acreditación del abogado que exige en el Reglamento Penitenciario, el abogado no tenía el volante del Colegio de Abogados ni la acreditación de la Audiencia Nacional como defensor del interno.

**89. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Nº 1 de Madrid de fecha 27/03/2003**

Desestimación del recurso de la interna, quiere llevar a su hijo menor a comunicar con su abogado en los locutorios. Priman los intereses del menor, es ajustada la decisión de la Dirección del Centro de prohibir a la interna que lleve a su hijo menor con ella a comunicar con abogado, puesto que en caso de conflicto de intereses entre la madre y el menor, según establece el artículo 17.4 del Reglamento Penitenciario *“En los posibles conflictos que surjan entre los derechos del niño y la madre por el internamiento en un establecimiento penitenciario, deben primar los derechos de aquél”*.

El Centro tiene los medios y recursos necesarios para atender al menor, mientras su madre comunica con su abogado y no siendo necesario trasladarlo, se trataría de prevenir cualquier incidente perjudicial para el mismo

**90. Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal de fecha 05/06/2013**

Estimación del recurso de apelación, entrevistas entre preso preventivo y abogado deben realizarse sin barreras físicas. Su control es competencia del Juez de Instrucción.

El derecho de defensa en el supuesto de ser un preso preventivo, el control no corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria sino al Juez Ins-

tructor, puesto que se trata de un derecho que afecta a la garantía de un proceso judicial.

El recurrente alega que la falta de peligrosidad del interno preventivo, la necesidad de comunicar, consultar e intercambiar documentación por la naturaleza de los delitos investigados, aconsejan que el lugar físico donde se ejerza este derecho en prisión no ha de estar limitado por un cristal sino que debe permitir que se haga en un lugar sin barreras físicas, algo que ya lo establece la propia Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 51, “*departamento apropiado*”.

### **91. Auto de la Audiencia Provincial de León de fecha 18/03/2014**

Se desestima el recurso de apelación, no proceden las comunicaciones con abogados los sábados por la tarde.

La Instrucción 4/2006 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en su apartado sexto, establece expresamente y con carácter general los horarios en los que pueden comunicar los abogados con los internos, salvo casos de urgente necesidad y acreditados, se establece en todos los Centros Penitenciarios salvo en los de la Comunidad de Madrid, los horarios, de lunes a viernes de 9:00 a 14:00 horas y por las tardes de 16:30 a 20:00 horas y sábados de 9:00 a 14:00 horas.

En el presente caso, no se acredita como caso urgente ni es un Centro de la Comunidad de Madrid, se considera el acuerdo de Dirección como el auto conforme a derecho.

### **92. Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 30/07/2015**

Desestimación de queja del interno, no procede comunicar con abogado sin mampara de cristal, no se vulnera sus derecho de defensa, no hay circunstancias excepcionales que permitan que haya comunicación sin barreras físicas.

El único supuesto que se accedió a autorizar este tipo de comunicaciones con abogado defensor, se recibió directamente del Juzgado de Instrucción de la causa penal acompañada de resolución en la que dicho Instructor valoraba expresamente las concurrencias de circunstancias excepcionales que afectaban la garantía de un proceso judicial (Auto de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional de fecha 05/06/2013).

### **93. Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 19/04/2017**

Estimación de la queja del interno, no debe haber restricciones en el número de llamadas con abogado. Fundamentándose en que no hay cobertura legal que aprecie esta restricción porque afectaría a su derecho de defensa, sobre la base de que no se pueden asemejar a las comunicaciones con familiares y amigos, las cuales tienen otra dimensión y finalidad constitucional.

## **IX) INTERVENCIÓN Y SUSPENSIÓN DE LAS COMUNICACIONES**

En este capítulo comentaremos Autos referidos a la intervención y suspensión de las comunicaciones sean ordinarias o especiales, pueden ser restringidas por parte de la Dirección del Centro Penitenciario, siempre de forma motivada y por razones de orden del establecimiento, interés del tratamiento y de seguridad. Tal como señala el artículo 51.1 y 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria desarrollándose en los artículos 41.2 y siguientes del Reglamento Penitenciario.

Existen excepciones a esta regla general, las comunicaciones de los internos con sus abogados defensores y los llamados expresamente para asuntos penales, como con procuradores que los representen, éstas no pueden ser intervenidas por decisión administrativa, si no que podrán ser intervenidas por la Autoridad Judicial competente, mediante resolución motivada y en los supuestos de terrorismo.

El artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y desarrollándose en los artículos 43 y siguientes del Reglamento Penitenciario. En la Primera parte de esta jurisprudencia especializada, ya hemos comentado sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como doctrina del Tribunal Constitucional referido a la intervención y suspensión de las comunicaciones, para no volver a repetir lo mismo, nos ceñiremos en este capítulo a otros Autos de las Audiencias Provinciales o de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en esta materia. Siguiendo el orden cronológico empezamos con los siguientes autos.

**94. Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 15/02/2001**

Estimación del recurso de apelación del Fiscal, el acuerdo de la Dirección del Centro, de intervenir las correspondencias dirigidas al interno, es motivado y ajustado a derecho, de conformidad al artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, por razones de seguridad, orden y tratamiento pueden ser restringidas las comunicaciones, en el presente caso son motivos de seguridad y orden por los que se restringen las comunicaciones escritas dirigidas al interno. Tanto el remitente como el destinatario (el interno) pertenecen a la banda armada ETA, dicha organización es especialmente peligrosa para los bienes de seguridad personal, y buen orden regimental, esta peligrosidad de dicha organización terrorista exige que sean más controladas las comunicaciones que tenga el interno para evitar cualquier fuga del Centro o represalias contra el personal o dirección del Centro.

**95. Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de fecha 17/01/2003**

Desestimación del recurso de apelación del interno, ajustada a derecho el acuerdo del Director de intervención de las comunicaciones por razones de seguridad. En este caso, el interno pertenece a la organización terrorista GRAPO, y por motivos de seguridad debe acordarse tal restricción.

**96. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Puerto de Santa María de fecha de fecha 19/01/2004**

La suspensión de las comunicaciones como sanción encubierta no es ajustable a derecho.

Se da la circunstancia que el interno está cumpliendo condena en el mismo Centro que su mujer interna en dicha prisión, se acuerda la suspensión de las comunicaciones con ella, sobre la base que el interno había tenido un incidente regimental con otro interno, porque la mujer de ese interno no había secundado la protesta a favor de otra interna, sin lugar a duda ese comportamiento es muy grave regimentalmente, debería ser sancionable, pero no fue objeto de sanción.

Se adoptó el acuerdo de suspensión de las comunicaciones del interno con su esposa, esta medida se considera desproporcionada, no ajustada a derecho y sin respetar las garantías de un proceso sancionador.

**97. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de fecha 19/04/2004**

Suspensión de comunicaciones ajustada a derecho por la introducción de drogas, no se vulnera el principio no bis in idem, la suspensión tiene como razón preservar el buen orden y la sanción es por la comisión de una falta disciplinaria.

De conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento Penitenciario, la suspensión de las comunicaciones por razones de seguridad y orden del Centro, el fundamento jurídico en ambos casos es distinto, puesto que no hay vulneración del principio no bis in idem, ya que la sanción obedece a la comisión de una falta disciplinaria tipificada en el Reglamento Penitenciario.

**98. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Jaén de fecha 14/11/2005**

Ajustada a derecho la prórroga de restringir las comunicaciones del interno con sus familiares.

El motivo por el que se prórroga la restricción de estas comunicaciones es porque el interno cada vez que mantiene comunicaciones con sus familiares se le ha interceptado droga, es un motivo ajustado a derecho y por razones de seguridad y orden del Centro, las comunicaciones con estas personas son restringidas, salvo las que tenga autorizadas con otras personas distintas a estas.

**99. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena de fecha 14/03/2006**

Ajustada a derecho la intervención de las comunicaciones orales como escritas del interno FIES (DO).

Se considera proporcional y ajustado a derecho el acuerdo por el cual, el Director del Centro adopta la intervención de las comunicaciones del inter-



no FIES (DO), este interno es preventivo y pertenece al colectivo especial FIES (DO), por su trayectoria delictiva los delitos que le son imputados son graves, la razón que prima en este acuerdo es garantizar la seguridad y orden del Establecimiento Penitenciario.

El órgano competente en materia de conocer las impugnaciones contra los acuerdos de prórroga, suspensión, intervención o restricción de las comunicaciones de los internos sean condenados como preventivos es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del establecimiento donde se encuentre el interno, conforme a lo establecido en el artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria en base al acuerdo unánime de las conclusiones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria reunidos, y además recogido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en Auto del Pleno de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional de fecha 3 de marzo de 1998.

#### **100. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante de fecha 13/03/2008**

Necesidad de motivar las restricciones de las comunicaciones por decisión del Director del Centro, en el presente caso la motivación ofrecida por el Centro para restringir o incluso suprimir las llamadas telefónicas de los internos con el exterior no se considera suficiente para limitar un derecho fundamental (artículo 18.3 de la Constitución Española).

Este Juzgado estima la queja planteada por el interno, considera que es necesario motivar y fundar la decisión de restringir las comunicaciones.

#### **101. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla fecha 02/10/2009**

Estimación de queja del interno, el acuerdo de restricción de comunicaciones no es ajustado a derecho, no es proporcional ni ajustado a derecho dicha medida.

En el presente caso, el interno había mantenido comunicaciones familiares, con su madre el día anterior, porque el día siguiente el interno y su compañero de celda habían consumido drogas, tras haberse realizado un control analítico y dar positivo, se le aprehendió la droga al compañero de celda, por lo tanto sobre la base de estos argumentos no se pueden restrin-

gir las comunicaciones, no hay una base sólida, no es una medida proporcional ni necesaria tal restricción.

**102. Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 19/01/2010**

Revocación de suspensión de comunicaciones con su pareja sentimental y se acuerda su reanudación.

**103. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid sección 5ª de fecha 12/09/11**

Estimación del recurso de apelación del interno, el acuerdo de intervenir sus comunicaciones por ser FIES, no es ajustado a derecho.

Dicha medida de intervención de las comunicaciones debe ser motivada y limitada en el tiempo, en el presente caso, se adoptó desde el inicio desde que ingresó en prisión, no se motivaron las razones por las que se fundó dicha medida, se considera innecesaria y desproporcionada.

**104. Auto del a Audiencia Provincial de Huelva de fecha 28/11/2011**

Estimación de recurso de apelación, no es ajustada a derecho la decisión del Director del Centro Penitenciario, de acordar la intervención de las comunicaciones orales, escritas y telefónicas.

La decisión del Director, acuerda la intervención de estas comunicaciones señalando “según datos obrantes”, se considera por este Tribunal una decisión arbitraria sin ser motivada ni fundamentada.

**105. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada de fecha 17/10/2012**

Desestimación del recurso de alzada, el acuerdo por parte de la Dirección del Centro es conforme a derecho, las restricciones en las comunicaciones del interno con sus familiares es por razones de seguridad, motivo que se recoge en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. La medida adoptada es necesaria, ajustada y proporcionada por razones de seguridad.

Se deduce del parte remitido por funcionarios del Centro, en una previa comunicación los familiares quisieron introducir varios objetos de perfumería que son objetos prohibidos por la normativa de régimen interior.

#### **106. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de fecha 09/05/2013**

Por razones humanitarias se restablecen las comunicaciones con su compañera, mientras esté hospitalizado, sin que quede sin efecto la restricción general acordada tras el mal uso de un vis a vis.

El acuerdo de dirección del Centro Penitenciario, de prohibir las comunicaciones íntimas, había sido acordado en base al mal uso de las comunicaciones vis a vis mantenidas con su compañera sentimental. Por ello se restringió las comunicaciones, pero dicha medida no es recurrida, de hecho no se deja sin efecto, las circunstancias sobrevenidas son las siguientes, el interno es operado y se encuentra en el hospital, este Juzgado fundamenta su decisión de estimar la queja en base a que son razones humanitarias, el hecho de ser operado y encontrarse en dicha situación en el hospital, su compañera podrá visitarle y las medidas de control y custodia en el hospital son adoptadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sin que quede sin efecto la prohibición de comunicación vis a vis con su compañera en el Centro.

#### **107. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena de fecha 14/03/14**

Estimación de queja por restricción de comunicaciones tras hallazgo de sustancias tóxicas.

El acuerdo del Centro no es ajustado a derecho, porque se considera que es adoptado en base a meras sospechas, sin perjuicio que se encontrara droga en su celda tras registro efectuado a las ocho horas después de la comunicación. Este Juzgado *“se basa en que la decisión adoptada por el Centro no puede basarse en sospechas o mera conjeturas.*

*La sanción es ajustada a derecho pues el hecho de tener droga es un objeto prohibido y sancionable, pero restringir dichas comunicaciones con su esposa sin pruebas concluyentes no lo es, por tanto se acuerda compen-*

*sar al interno con el mismo número de comunicaciones que fueron privadas por aplicarse ese acuerdo”.*

**108. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 29/05/2015**

Desestimación de queja del interno, se restringen las comunicaciones vis a vis con su esposa (se le intervinieron 8 bellotas de hachís).

El acuerdo de restricción o suspensión de estas comunicaciones vis a vis con su esposa es ajustado a derecho, no es ningún abuso ni desviación por parte de la Dirección del Centro, las razones de seguridad son fundadas y así se establecen en la legislación penitenciaria.

**109. Sentencia de apelación de Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de fecha 06/05/2016**

Desestimación del recurso de apelación, contra el Auto de fecha 15/01/2016 dictado por el Juzgado de lo Contencioso administrativo para conocer de la resolución de 28/10/2015 del Director de Centro de Segovia, por la que se acuerda las intervenciones de las comunicaciones orales y escritas del demandante que se encuentra interno en el referido Centro penitenciario, haciéndole saber que la competencia para conocer de la impugnación formulada corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. No es competente la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, puesto que la pretensión del recurrente se enmarca dentro de la competencia general del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para salvaguardar los derechos de los internos y corregir eventuales abusos en el cumplimiento del régimen penitenciario.

El acuerdo de restricción de las comunicaciones por orden del Director del Centro, es una decisión administrativa que afecta al régimen penitenciario.

Se desestima el recurso de apelación, conforme al artículo 5.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Existe ya jurisprudencia al respecto, sentencia de fecha 08/06/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y establece que aunque estemos

ante una resolución administrativa, ello no implica necesariamente que su revisión deba realizarse en sede contenciosa administrativa toda vez que la misma se dicta en el ámbito penitenciario y por ello su revisión corresponde a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

E insiste esta Sala, que aunque la parte apelante haya pretendido utilizar la vía especial del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales de las personas a que se refiere el artículo 114 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ello no modifica la competencia del Orden Jurisdiccional correspondiente, toda vez que en el ámbito del régimen penitenciario, como es el ámbito donde se enmarca la resolución por parte del Director del Centro de Segovia, el cual establece la intervención de las comunicaciones orales y escritas y la cual es impugnada, es sin género de duda la competencia es del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid.

**Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Segovia de fecha 15/01/2016. (del anterior)**

Falta de jurisdicción del orden contencioso administrativo. Es competente el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid, para conocer la resolución del Director del Centro de Segovia, que acuerda la intervención de las comunicaciones orales y escritas del interno que se encuentra en dicho Centro.

**110. Auto de la sección tercera de la Audiencia Provincial de Huelva de fecha 03/06/2016**

Desestimación el recurso de apelación del interno contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva y confirmar la indicada resolución.

Acuerdo mayoritario, voto particular de uno de los magistrados.

Es ajustado a derecho la resolución de la Dirección del Centro Penitenciario al acordar la continuidad de la intervención de las comunicaciones familiares orales, telefónicas y escritas al interno revisable cada seis meses.

La Administración Penitenciaria no está actuando de manera arbitraria sino que conforme a la legislación penitenciaria artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, “*Los internos están autorizados para comu-*

*nicar periódicamente en forma oral y escrita, en su propia lengua con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciara, salvo en los casos de incomunicación judicial. Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento. Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento dando cuenta a la autoridad judicial competente”.*

Las razones por las que la Dirección adopta esta resolución de seguir manteniendo la intervención de las comunicaciones familiares, son de seguridad, nos hallamos ante un interno con precedentes de radicalismo justificado por razones religiosas, ello conlleva un grave riesgo para la seguridad del Centro. El acuerdo de intervención de las comunicaciones está justificado, es un instrumento imprescindible para detectar cualquier información que se pueda dar al exterior y atentar contra las instalaciones del Centro o contra los funcionarios del mismo, o bien que se prepare una evasión así como detectar determinadas consignas que se le puedan transmitir desde el exterior.

# **PRIMERA PARTE**





# **CAPÍTULO I**

## ***TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS***



## **1.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE 21/12/99**

### **1. El asunto fue sometido al Tribunal por el Gobierno francés (“el Gobierno”) el 9 de abril de 1999**

Tiene su origen en una demanda dirigida contra la República francesa que un ciudadano turco, presentó ante la Comisión europea de Derechos Humanos (“la Comisión”) el 22 de enero de 1997 en virtud del antiguo artículo 25 del Convenio. La demanda fue registrada el 11 de febrero de 1997 con el número 34821/1997. El demandante estuvo representado por la señora J.-M. Darrigade, abogado colegiada en Montpellier, y el Gobierno por su agente, el señor R. Abraham, Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores.

La demanda del Gobierno remite a los antiguos artículos 47 y 48 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”). Su objeto es obtener una decisión sobre si los hechos enjuiciados implican una violación de las obligaciones que incumben al Estado demandado a tenor del artículo 8 del Convenio.

2. Tras la entrada en vigor del Protocolo número 11 al Convenio el 1 de noviembre de 1998, y conforme a su artículo 5.4, en relación con los artículos 100.1 y 24.6 del Reglamento del Tribunal (“el Reglamento”) (1), una Sección de la Gran Sala decidió, el 7 de julio de 1999, que el asunto fuera examinado por una Sala constituida en el seno de una de las Secciones del Tribunal.

(1). En vigor desde el 1 de noviembre de 1998.

3. El Presidente del Tribunal, el señor L. Wildhaber, conforme al artículo 52.1 del Reglamento remitió el asunto a la Sección Tercera. La Sala constituida en el seno de dicha Sección comprendía como miembros de

pleno derecho al señor J.-P. Costa, juez elegido en representación de Francia [artículos 27.2 del Convenio y 26.1 a) del Reglamento], y a Sir Nicolas Bratza, Presidente de la Sección [artículo 26.1 a) del Reglamento]. Los otros miembros nombrados para completar la Sala fueron los señores L. Loucaides, P. Kuris, la señora F. Tulkens, los señores W. Fuhrmann, K. Jungwiert y la señora H. S. Greve [artículo 26.1 b) del Reglamento]. A continuación, la señora F. Tulkens fue sustituida por el señor W. Fuhrmann, Juez suplente [artículo 26.1 c)].

4. El 25 de agosto de 1999, el Tribunal decidió que no procedía celebrar una audiencia pública.

5. Los días 25 de octubre y 5 de noviembre de 1999, el demandante y el Gobierno presentaron, respectivamente, sus alegaciones escritas.

6. El 5 de abril de 1993, el demandante, entonces detenido en una prisión de Villeneuve-Lès-Maguelonne en cumplimiento de una sentencia del Tribunal Penal del departamento de Hérault que le condenaba a dieciocho años de prisión por asesinato, presentó ante el Tribunal de Gran Instancia de Montpellier, una denuncia constituyéndose en parte civil ante el Decano de los jueces de instrucción por violación del secreto de la correspondencia contra el cartero del establecimiento penitenciario.

7. El demandante alegaba en su denuncia que, desde su ingreso en la prisión de Villeneuve-Lès-Maguelonne, el correo enviado por sus abogados, por la autoridad judicial, por los servicios sociales penitenciarios así como por el capellán del establecimiento, le llegaba abierto, violando los artículos D. 69, D. 262, D. 438 y D. 469 del Código de Enjuiciamiento Penal y del artículo 8 del Convenio.

8. Por Providencia de 24 de octubre de 1994, el Juez instructor del Tribunal de Gran Instancia de Montpellier decidió que no procedía demandar a X por el cargo de violación de la correspondencia, ya que no existían “cargos suficientes contra quienquiera que fuera de haber cometido el delito de violación del secreto de la correspondencia tal como se especifica en la denuncia”.

9. Contra esta decisión, el demandante interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Penal del Tribunal de apelación de Montpellier. Por Sentencia de 6 abril 1995, el Tribunal de apelación confirmó la providencia y rechazó el recurso. Por lo que respecta a la prueba material del delito,

el Tribunal de apelación consideró que estaba probada por los siguientes motivos:

“Que en este caso, conviene señalar que la injerencia de la administración penitenciaria, aunque prevista de forma general para el correo de los detenidos, está formalmente excluida por los artículos D. 69, D. 262, D. 438 y D. 469 del Código de Enjuiciamiento Penal para la correspondencia dirigida a los detenidos y que provenga de sus abogados, de las autoridades administrativas y judiciales, de los capellanes de la prisión y de los trabajadores sociales pertenecientes a uno de los servicios del Ministerio de Justicia.

Considerando que en este caso, de los datos incorporados al expediente se desprende, qué cartas, incluidas en las categorías mencionadas más arriba, dirigidas a él, habían sido abiertas por el personal de la prisión, que esta apertura fue reconocida por los servicios administrativos de la prisión de Villeneuve-Lès-Maguelonne ya que personal del servicio de correos indicó que se produjeron por descuido a causa del número de sobres recibidos y de la utilización de una máquina eléctrica, y que, además, añadieron como prueba al expediente un cierto número de sobres, incluidos entre los casos que escapan a la censura, claramente abiertos por una máquina, y que, por último, figura también en el expediente una carta del Subdirector de la prisión acompañada de una carta abierta, en su opinión, por error; (...)”.

10. Sin embargo, el Tribunal de apelación señaló que, aunque el hecho material del delito denunciado por el demandante estaba efectivamente probado, a saber, la apertura del correo, no conllevaba la responsabilidad colectiva del servicio de correos de la prisión, ni la responsabilidad penal del único cartero que dirige este servicio, y confirmó la improcedencia de continuar con el proceso.

11. El demandante recurrió en casación esta Sentencia. Por Sentencia de fecha 14 mayo 1996, el Tribunal de casación rechazó el recurso. Esta Sentencia le fue notificada el 20 de agosto de 1996.

12. Código de Enjuiciamiento Penal.

Artículo D. 69.1 “Las cartas dirigidas en sobres cerrados por los acusados a su abogado, así como las que éste les envíe, no estarán sometidas al control establecido en el artículo D. 416, si puede constatarse sin equívoco que están realmente destinadas al abogado o provienen de él”.

Artículo D. 259 “Todo detenido podrá presentar demandas o denuncias al director del establecimiento; este último le concederá audiencia si alega un motivo suficiente.

Cada detenido podrá solicitar ser escuchado por los magistrados y funcionarios encargados de la inspección o de la visita al establecimiento, sin la presencia de personal de la prisión”.

Artículo D. 260 “Se permitirá al detenido o a las partes a las que afecte una decisión administrativa, solicitar que sea entregada al director regional si emana del director del establecimiento, o al Ministro si emana de un director regional. Sin embargo, cualquier decisión tomada en el marco de las atribuciones definidas por la ley, por el reglamento o por instrucción ministerial, será inmediatamente ejecutada a pesar del ejercicio del recurso voluntario previsto mencionado más arriba”.

Artículo D. 262 “Los detenidos podrán, en cualquier momento, enviar cartas a las autoridades administrativas o judiciales francesas cuya lista es establecida por el Ministro de Justicia.

Estas cartas podrán ser enviadas en sobres cerrados y escapen, por tanto, a cualquier control: no podrá existir ningún retraso en su envío.

Los detenidos que se aprovechen de esta posibilidad bien para realizar atentados, amenazas, imputaciones calumniosas, bien para multiplicar las reclamaciones injustificadas que ya han sido objeto de una decisión de rechazo, incurrirán en una sanción disciplinaria, sin perjuicio de las eventuales sanciones penales”.

Artículo D. 415 “Las cartas dirigidas a los detenidos o enviadas por ellos deberán estar claramente escritas y no tener ningún signo o carácter convencional.

Serán retenidas si contienen amenazas concretas contra la seguridad de personas o de establecimientos penitenciarios”.

Artículo D. 416 “(...) las cartas de todos los detenidos, tanto a su llegada como a su salida, podrán ser leídas para su control.

Las que son escritas por los detenidos, o a ellos dirigidas, serán además entregadas al magistrado encargado de su caso, en las condiciones que éste determine.

Las cartas que no cumplan los requisitos reglamentarios podrán ser retenidas”.

Artículo D. 438 “Los detenidos podrán mantener correspondencia libremente y en sobre cerrado con el capellán del establecimiento; ninguna sanción disciplinaria podrá conllevar la supresión de esta facultad”.

Artículo D. 469.1 “El intercambio de correspondencia entre los detenidos y los trabajadores sociales que pertenecen a uno de los servicios del Ministerio de Justicia se hará libremente y en sobre cerrado”.

13. Circular número AP 86.29.G1 de 19 de diciembre de 1986, Artículo 29 párrafo 3 “Si existe alguna duda sobre el origen de una carta cerrada, ésta podrá ser abierta en presencia del detenido si lo consiente, si no en presencia del Decano del Colegio de Abogados o de su representante”.

14. El señor apeló a la Comisión el 22 de enero de 1997. Alegaba que la apertura del correo, cuya censura no era exigida por el derecho interno, por los servicios de la prisión de Villeneuve-Lès-Maguelonne vulneraba su derecho al respeto de la correspondencia garantizado por el artículo 8 del Convenio. El demandante invocaba igualmente el artículo 3.

15. El 2 de julio de 1997, la Comisión (Sala Segunda) notificó la demanda (número 34821/1997) al Gobierno en aplicación del artículo 48.2 b) de su Reglamento interno, e invitó a las partes a presentar sus alegaciones sobre la admisibilidad y el fundamento de la queja del demandante planteada sobre la violación de su derecho al respeto de su correspondencia. Declaró la demanda inadmisibile por el resto.

El 20 de mayo de 1998, la Comisión admitió la demanda en lo que se refiere a la queja relativa al artículo 8. En su informe de 1 de diciembre de 1998 (antiguo artículo 31 del Convenio), concluyó, por veintidós votos contra dos, que había habido, en este caso, violación del artículo 8 del Convenio. El texto íntegro de su acuerdo figura en el anexo de la presente sentencia (2).

(2). Por razones de orden práctico, sólo figurará en la edición impresa (Repertorio Oficial que contiene una selección de sentencias y resoluciones del Tribunal), pero puede conseguirse en Secretaría.

16. Como lo hizo ante la Comisión, el Gobierno denuncia el no agotamiento de las vías de recurso internas, conforme al artículo 35.1 del

Convenio (antiguo artículo 26). El Gobierno señala que, aunque el demandante ejerció las vías de recurso, no utilizó aquellas que le hubieran permitido obtener la reparación efectiva del perjuicio por él sufrido debido a la apertura injustificada de su correo. A este respecto, señala que el demandante disponía de un recurso voluntario y de un recurso contencioso ante los Tribunales administrativos para denunciar la vulneración de su derecho al respeto de su correspondencia y, eventualmente, poder solicitar el otorgamiento de una indemnización por daños y perjuicios. Independientemente del recurso voluntario, el detenido podía haber comprometido la responsabilidad de los servicios penitenciarios presentando un recurso contencioso ante los Tribunales administrativos. En este supuesto, solicita a la jurisdicción apelada que constate la existencia de una falta en el servicio, debido a que las vulneraciones de su libertad de correspondencia son contrarias a las disposiciones reglamentarias internas y al artículo 8 del Convenio.

17. El Gobierno añade que el presente caso tiene una particularidad ya que una sentencia penal ha reconocido la existencia de un mal funcionamiento del servicio encargado del correo en el seno de la prisión. Ahora bien, en opinión del Gobierno, es inadmisibles que esta sentencia judicial constituya para el demandante una prueba irrefutable de la realidad de los hechos alegados, que se impusiera en la jurisdicción administrativa ante la que se había interpuesto una demanda de indemnización, y debería normalmente conducir a ésta a constatar, en este caso, el desacierto en el comportamiento de la Administración, lo cual, por otro lado, no se ha discutido. En efecto, de una constante jurisprudencia resulta que la decisión tomada por el juez penal sobre los hechos enjuiciados, resolviendo en cuanto al fondo en el marco de la acción penal, se impone al juez administrativo en cuanto a la materialidad de los hechos (Consejo de Estado, Sentencia de 9 junio 1972, Vve Allemand, Rec. CE). Además, en este caso, en la medida en que, la apertura de las cartas dirigidas al demandante ha resultado de la violación directa de las disposiciones reglamentarias, se puede pensar que la demanda de indemnización que hubiera podido presentar el demandante ante el Tribunal administrativo habría tenido grandes posibilidades de éxito. En efecto, la evolución en la materia de la jurisprudencia administrativa que afecta a la responsabilidad de los servicios penitenciarios permite examinar la eficacia del recurso contencioso ante los Tribunales administrativos. En este caso podría haber comprometido la responsabilidad de la administración penitenciaria alegando la falta simple.



18. El Gobierno señala que, en un asunto reciente relativo a un intercambio de correspondencia entre un detenido y su abogado, el Tribunal administrativo de Versailles condenó al Estado francés el 10 de octubre de 1997, considerando que la apertura indebida del correo “fue cometida durante la ejecución de operaciones que, aunque vinculadas a la actividad de los servicios penitenciarios, no conllevan dificultades particulares” y que eran, por tanto, “constitutivas de una falta que comprometía la responsabilidad del Estado”. En consecuencia, el Tribunal administrativo concedió al detenido la cantidad de 2.000 francos franceses en concepto de daños y perjuicios. El Gobierno señala que esta Sentencia fue entregada a todos los directores de establecimientos penitenciarios. Añade que una segunda Sentencia, con fecha 3 diciembre 1997 del Tribunal administrativo de Melun, condenó igualmente al Estado a abonar los daños y perjuicios a un detenido, tras la apertura por error de una carta que le enviaba su abogado. Otra Sentencia del mismo Tribunal administrativo, con fecha 15 octubre 1997, anuló la decisión de un director de prisión que retenía una carta dirigida a un detenido por otro detenido. Añade que el Ministerio de Justicia no interpuso apelación contra ninguna de estas sentencias, mostrando de esta forma, aunque no su conformidad con las motivaciones dadas por los Tribunales administrativos, sí al menos la consciencia de que la Administración no habría tenido posibilidad de invalidar estas decisiones por el juez de apelación, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la responsabilidad por falta derivada de la violación de una disposición reglamentaria. A este respecto, y contrariamente a lo que opina la Comisión en su decisión, la existencia de una jurisprudencia consolidada en esta materia no exige una toma de posición del Consejo de Estado, en la medida en la que los Tribunales administrativos afectados no han hecho más que aplicar los principios generales de la responsabilidad administrativa. Por tanto, no existe ninguna necesidad de esperar una decisión del Consejo de Estado relativa a la situación particular enjuiciada.

19. El Gobierno precisa que el que los hechos alegados por el demandante, es decir, la apertura del correo, se produjeran en 1993, no le impide interponer un recurso ante los Tribunales administrativos como en los asuntos citados. El hecho de que las sentencias que afectan a la apertura de la correspondencia de detenidos, citadas por el Gobierno, estén fechadas a partir de 1997, no influye en la existencia del recurso ni sobre su efectividad, ya que los Tribunales se basaron sobre el derecho común de la responsabilidad administrativa.

20. A la luz del conjunto de sus alegatos, el Gobierno considera que el demandante debería haber presentado un recurso contencioso ante el Tribunal administrativo, siendo éste un recurso eficaz en el sentido de la jurisprudencia de los órganos del Convenio.

21. Por su parte, el demandante señala que agotó todas las vías de recursos que le fueron ofrecidas por el Código Penal y el Código de Enjuiciamiento Penal para obtener la indemnización por la falta penal de violación del secreto de la correspondencia. Considera que el perjuicio ocasionado por la apertura deliberada de su correo cuyo control no era legalmente exigible únicamente podía ser reparado por la acción penal emprendida. A este respecto, señala que el Fiscal de la República de Montpellier le envió un comunicado entre el 25 de marzo de 1993 y 1 de abril de 1993, en el que le sugería que se constituyera en parte civil a través de la presentación de una denuncia ante el Decano de los jueces de instrucción, lo que, por supuesto, hizo (ver apartado 6 “supra”). En cuanto a los argumentos del Gobierno basados en la evolución de la jurisprudencia administrativa, señala que no le eran oponibles.

En efecto, la posibilidad de obtener una indemnización del Tribunal administrativo era sólo incierta y, en cualquier caso, no se demostró que esta eventual indemnización hubiera sido superior a la que podía haber obtenido ante las instancias penales si éstas hubieran funcionado correctamente.

22. En este caso, el Tribunal señala que, en opinión del Gobierno, el demandante disponía, además de la denuncia penal, de un recurso contencioso ante los tribunales administrativos, para combatir la vulneración de su derecho al respeto de su correspondencia, y solicitar eventualmente la indemnización por daños y perjuicios. En apoyo de esta tesis, el Gobierno se refiere a una evolución jurisprudencial en materia de litigios sobre la correspondencia en el ámbito penitenciario, y cita tres sentencias dictadas a finales de 1997 por los Tribunales administrativos de Versailles y de Melun. Sin embargo, el Tribunal señala, en primer lugar, que las quejas presentadas por el demandante se remontan a 1993, por tanto, a un período anterior a las sentencias mencionadas. Por otra parte, ante la falta de una toma de posición por parte del Consejo de Estado en la materia, parece prematuro concluir en la existencia de una jurisprudencia que estuviera verdaderamente consolidada y que ofreciera al demandante un recurso eficaz para este caso dada la queja planteada en virtud del artículo 8 del

Convenio (demanda número 11889/1995, Sentencia de 10 marzo 1989, Decisiones e informes [DR] 59, pgs. 95-97). El Tribunal señala que el hecho, citado por el Gobierno en sus alegaciones, de que la Sentencia del Tribunal administrativo fuera entregada a todos los directores de prisión contradice la afirmación del Gobierno según la cual esta sentencia reflejaba una “Jurisprudencia consolidada” (ver apartado 18 “supra”), además, el Gobierno no aporta ningún dato que demuestre que la vía penal utilizada por el demandante fuera una vía inadecuada para reparar la violación denunciada. A este respecto, el Tribunal recuerda que el agotamiento de las vías de recursos internas sólo implica la utilización de las vías de derecho que sean adecuadas y efectivas para remediar las quejas de los demandantes (DR 59, página. 95). En estas circunstancias, la excepción de no agotamiento de las vías de recursos internas planteada por el Gobierno no podría ser admitida.

23. En opinión del demandante, la apertura de su correo por las autoridades penitenciarias vulnera su derecho al respeto de la correspondencia y viola el artículo 8 del Convenio, así redactado:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

24. El demandante señala que la apertura de su correo por las autoridades penitenciarias, cuyo control no venía exigido por el derecho interno, constituye una injerencia en su derecho al respeto de su correspondencia en el sentido del párrafo 1 del artículo 8, que no estaría justificado de acuerdo con su párrafo 2.

25. El Gobierno demandado no discute que la apertura por las autoridades penitenciarias del correo destinado al demandante, que debería haberle sido entregado en sobres cerrados, constituye una injerencia en su derecho al respeto de su correspondencia de acuerdo con el artículo 8 del Convenio.

Por otra parte, esta injerencia no responde a las condiciones impuestas por el segundo párrafo del artículo 8, ya que no estaba prevista por la reglamentación interna. El servicio de correos de esta prisión no actuó de forma deliberada. Tampoco cabe ninguna duda de que, dada su reincidencia, estos incidentes revelan un mal funcionamiento del servicio de correos en el seno del establecimiento penitenciario, susceptible de ser sancionado a nivel interno por los Tribunales administrativos.

26. El Tribunal es consciente de que la apertura del correo del demandante, en las circunstancias descritas más arriba, debe considerarse sin discusión una injerencia en su derecho al respeto de su correspondencia, en el sentido del artículo 8.1 (Sentencia Campbell contra Reino Unido de 25 marzo 1992, serie A número 233, página. 21, apartado 57).

27. En consecuencia, se plantea la cuestión de si esta injerencia respondía a las condiciones descritas en el párrafo 2 del artículo 8. Ahora bien, a este respecto, el Tribunal señala que el Gobierno reconoció que no era el caso, precisamente porque la injerencia en cuestión no estaba prevista por la reglamentación interna.

28. Teniendo en cuenta este hecho, el Tribunal señala que la injerencia de las autoridades penitenciarias en la correspondencia del demandante no estaba justificada según las disposiciones del artículo 8.2.

Por tanto, ha habido violación del artículo 8 del Convenio.

29. En términos del artículo 41 del Convenio:

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

### **A. Daño**

30. El demandante estima el daño moral en una cantidad de un millón de francos franceses debido a las incesantes medidas vejatorias de las que fue víctima por parte de las autoridades penitenciarias, tendentes a deses-

tabilizarle para que abandonara los diversos procesos penales que había iniciado.

31. El Gobierno considera la cantidad solicitada manifiestamente excesiva, teniendo en cuenta las cantidades generalmente concedidas en caso de apertura indebida de correspondencia dirigida a un detenido.

32. El Tribunal señala que el demandante ha sufrido un daño moral por el que procede, en equidad, concederle 5.000 Francos Franceses.

## **B. Costas y gastos**

33. El demandante solicita, en primer lugar, el abono de las costas y gastos desembolsados en el marco del proceso correccional llevado a cabo en el orden interno que calcula en 84.878 Francos Franceses. En cuanto a los gastos ante los órganos del Convenio, el demandante reclama la cantidad de 10.000 Francos Franceses más 2.060 Francos Franceses en concepto del impuesto sobre el valor añadido, es decir, un total de 12.060 Francos Franceses.

34. El Gobierno señala que el demandante obtuvo el beneficio de justicia gratuita en el orden interno.

En consecuencia, no procede el reembolso de los gastos de los que ya se hayan hecho cargo las autoridades nacionales. En cuanto a los gastos ante los órganos del Convenio, señala que en la primera factura entregada por el demandante no se distingue entre los gastos que habrían sido efectuados en el plano interno y los relativos al proceso ante los órganos del Convenio. En cuanto a la segunda factura, no ofrece ninguna explicación sobre la cantidad solicitada. A la luz de sus alegaciones, el Gobierno considera que se podría conceder la cantidad global de 10.000 Francos Franceses al demandante en concepto de indemnización.

35. El Tribunal señala que el demandante se benefició de la justicia gratuita en el orden interno. Por tanto, no se le concede cantidad alguna por este concepto. En cuanto a las costas y gastos ante los órganos del Convenio, el Tribunal considera que la cantidad facturada no es excesiva. Acuerda concederle en su totalidad la cantidad reclamada al respecto, es decir, 12.060 Francos Franceses.

### **C. Intereses de demora**

Según la información que dispone el Tribunal, el tipo de interés legal aplicable en Francia en la fecha de adopción de la presente sentencia es del 3,4% anual.

1. Rechaza, la excepción preliminar del Gobierno;
2. Declara, que ha habido violación del artículo 8 del Convenio;
3. Declara,
  - a) que el Estado demandado debe abonar al demandante, en un plazo de tres meses, las siguientes cantidades:
    - 5.000 (cinco mil) francos franceses por el daño moral;
    - 12.060 (doce mil sesenta) francos franceses en concepto de costas y gastos;
  - b) que estas cantidades se verán incrementadas por un interés simple de un 3,47% anual, a contar desde el vencimiento del antedicho plazo hasta el pago;
4. Rechaza, el resto de la demanda de indemnización.

Hecha en francés, y notificada por escrito el 21 de diciembre de 1999, en aplicación del artículo 77.2 y 77.3 del Reglamento. Firmado: N. Bratza, Presidente -S. Dolle, Secretaria.

## **2.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE 11/01/00**

1.El asunto tiene su origen en una demanda (número 35784/1997) dirigida contra la República italiana y que un ciudadano italiano, (“el demandante”) había presentado ante la Comisión Europea de Derechos Humanos el 10 de enero de 1997, en virtud del antiguo artículo 25 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”). El Gobierno de Italia está representado por su agente, señor U. Leanza.

En prisión para purgar una pena, el demandante se quejaba del control, desde hace cinco años, de su correspondencia. Invocaba el artículo 8 del Convenio. El 21 de octubre de 1998, la Comisión (Sala Primera) decidió informar de la demanda al Gobierno demandado, invitándole a presentar por escrito observaciones sobre la admisibilidad y el fundamento de ésta.

Tras la entrada en vigor del Protocolo número 11 el 1 de noviembre de 1998, y conforme al artículo 5.2 de éste, el asunto fue examinado por el Tribunal conforme a las disposiciones de dicho Protocolo.

Conforme al artículo 52.1 del Reglamento del Tribunal (“el Reglamento”), el presidente del Tribunal, señor L. Wildhaber, atribuyó el asunto a la Sección Segunda. La Sala constituida en el seno de dicha Sección comprendía como miembros de pleno derecho a los señores B. Conforti, Juez elegido por Italia [artículos 27.2 del Convenio y 26-1 a) del Reglamento] y C. L. Rozakis, presidente de la Sección [artículo 26.1].

a) del Reglamento]. Los otros miembros designados por este último para completar la Sala eran los señores M. Fischbach, P. Lorenzen, señora Tsatsa-Nikolovska, señores A. B. Baka y E. Levits [artículo 26.1 b) del Reglamento].

El Gobierno presentó sus alegaciones el 24 de febrero de 1999 y el demandando respondió a ellas el 27 de marzo de 1999.

El 25 de mayo de 1999, el Tribunal admitió a trámite la demanda.

Tras un intercambio de correspondencia, el 25 de octubre de 1997 el secretario de Sección propuso a las partes la conclusión de un acuerdo amistoso en el sentido del artículo 38.1 b) del Convenio. El demandante y el Gobierno presentaron declaraciones formales de aceptación de un acuerdo amistoso los días 8 y 24 de noviembre de 1999, respectivamente.

Detenido desde 1988, el demandante fue condenado a 28 años y 9 meses de prisión por participación en un secuestro con fines de extorsión, violación de la legislación sobre armas, tentativa de homicidio y otras infracciones de la ley. El 8 de julio de 1992, se impuso al demandante un régimen especial de detención cuando se encontraba en la prisión de Ascoli Piceno. Este régimen estaba previsto por el artículo 41 bis de la Ley sobre la Administración Penitenciaria (Ley número 354 de 26 de julio de 1975), tal y como quedó modificado por la Ley número 356 de 7 de agosto de 1992. El 11 de julio de 1992, el Juez competente para la aplicación y el se-

guimiento de las penas de Macerata, impuso al demandante el control de su correspondencia durante un año (20 de julio de 1992-20 de julio de 1993). Al finalizar el plazo, se prorrogó el control hasta el 31 de enero de 1994.

El 28 de octubre de 1993, el Tribunal competente para la aplicación y el seguimiento de las penas de Ancone accedió a la solicitud del demandante y anuló el régimen especial de detención. Esta decisión fue aplicada a partir del 21 de noviembre de 1993.

Sin embargo, el 13 de octubre de 1993, el demandante había sido transferido a la prisión de Spoleto, y el 27 de octubre de 1993, había recibido la notificación de otra decisión de 22 de octubre de 1993, de someter su correspondencia a un visado de censura. Esta decisión, tomada por el Juez competente para la aplicación y el seguimiento de las penas de Spoleto, no indicaba ningún plazo en cuanto a su duración y establecimiento.

El 24 de noviembre de 1994, el Tribunal recibió la declaración siguiente de parte del Gobierno italiano:

“Declaro que con vistas a un acuerdo amistoso del asunto que tiene su origen en la demanda número 35784/1997, presentada por don Angelo Moni, el Gobierno italiano ofrece pagarle la suma de 7.000.000 de liras que cubren tanto el perjuicio moral como los gastos soportados por el demandante, a partir de la notificación de: la Sentencia del Tribunal dictada conforme al artículo 39 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Este pago supondrá la solución definitiva del asunto.

Por otra parte, indico que, a fin de evitar en el futuro situaciones similares a la denunciada por el demandante bajo el punto de vista del artículo 8 del Convenio (Repertorio Cronológico Legislación 1999, 1190 y 1572) y relativa al control de su correspondencia, el 23 de julio de 1999, el Gobierno de Italia presentó ante el Senado un proyecto de ley (número 4172) de modificación de la Ley número 354 de 26 de julio de 1975, en lo que respecta a las disposiciones en materia de control de la correspondencia de los detenidos. Según el informe del Ministerio de Justicia al Senado, este proyecto de ley debería remediar las violaciones constatadas por el Tribunal en los asuntos Diana y Domenichi contra Italia.

Además el Gobierno se compromete a no solicitar, tras el pronunciamiento de la Sentencia, la remisión del asunto ante la Gran Sala conforme al artículo 43.1 del Convenio”.



El 8 de noviembre de 1999, el Tribunal recibió la declaración siguiente firmada por el demandante:

He sido informado de la declaración del Gobierno italiano según la cual está dispuesto a abonarme la suma de 7.000.000 de liras que cubren tanto el perjuicio moral como los gastos soportados, con vistas a un acuerdo amistoso del asunto que tiene su origen en la demanda número 35784/1997 que yo presenté ante la Comisión Europea de Derechos Humanos.

Acepto la propuesta del Gobierno y renuncio a cualquier otra pretensión contra Italia a propósito de los hechos origen de dicha demanda. Declaro el asunto definitivamente zanjado.

La presente declaración se inscribe en el marco del acuerdo amistoso al que el Gobierno y yo mismo hemos llegado.

Además, me comprometo a no solicitar, tras el pronunciamiento de la Sentencia, la remisión del asunto ante la Gran Sala conforme al artículo 43.1 del Convenio”.

El Tribunal toma nota del acuerdo amistoso al que han llegado las partes (artículo 39 del Convenio). Se ha asegurado de que dicha solución se inspira en el respeto de los derechos humanos, tal y como los reconocen el Convenio o sus Protocolos (artículos 37.1 “in fine” del Convenio y 62.3 del Reglamento).

Por lo tanto, procede archivar las actuaciones.

### **3.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE FECHA 26/07/01**

#### **Sobre la violación del artículo 8 del convenio**

El recurrente presentó su demanda para denunciar el control de la correspondencia con su familia y sus abogados. También se quejaba de la «censura [de su correspondencia] con sus abogados, que no afecta únicamente a las cartas que les escribió sino también a las entrevistas que mantuvo con ellos, y la correspondencia con el Tribunal europeo». Invocó el artículo 8 del convenio, así redactado:

«Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la mora, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

El Tribunal, en su decisión de 9 de noviembre de 2000 sobre la admisibilidad de la demanda, declaró la admisibilidad de dicha queja en la medida en que hacía referencia a la correspondencia con la Comisión Europea de los Derechos y la inadmisibilidad del resto.

Con anterioridad a la decisión en cuestión, el demandante había hablado de censura de la correspondencia con el Tribunal europeo. El Gobierno, por su parte, señaló que la Dirección de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia iba a enviar información detallada, pero al Tribunal no llegó nada. Tras la declaración de admisibilidad, el Gobierno y el demandante no presentaron alegaciones.

El Tribunal señala que los días 30 de julio y 19 de septiembre de 1997, se recibieron tras ser controladas por la administración de la prisión de Cuneo cartas que el demandante había enviado a la Secretaría de la Comisión Europea de los Derechos Humanos.

El Tribunal señala que ha habido «injerencia de una autoridad pública» en el ejercicio del derecho del demandante al respeto de su correspondencia garantizado por el párrafo 1 del artículo 8. Dicha injerencia vulneró esta disposición salvo que, «prevista por la Ley», persiguiera uno de los objetivos legítimos señalados en el párrafo 2 y, además, fuera «necesaria, en una sociedad democrática», para alcanzarlos.

El Tribunal, en ausencia de indicaciones más precisas presentadas por las partes, parte de la idea de que el control fue ordenado por un magistrado y que la disposición interna aplicable en este caso es el artículo 18 de la Ley número 354 de 1975 modificado por el artículo 2 de la Ley número 1 de 1977. Suponiendo que éste no fuera el caso, corresponde al Gobierno demandado indicar la disposición legal en la que se apoyan las autoridades nacionales para someter a un control la correspondencia del demandante.

El Tribunal recuerda que aunque una ley que confiere un poder de apreciación debe, en principio, fijar el alcance, es imposible conseguir una certeza absoluta a su redacción, ya que es probable que el resultado de dicha certeza sea la rigidez excesiva del texto.

Ahora bien, el Tribunal ya ha señalado en varias ocasiones que el control de la correspondencia basado en el artículo 18 vulnera el artículo 8 del Convenio ya que no está «previsto por la ley» en la medida en que no regula ni la duración de las medidas de control de la correspondencia de los presos, ni los motivos que pueden justificarlas, ni señala con claridad suficiente el alcance y las modalidades de ejercicio del poder de apreciación de las autoridades competentes en el campo considerado. No existe razón alguna para apartarse, en este caso, de una jurisprudencia que permita a cada detenido gozar del grado mínimo de protección requerido por la preeminencia del derecho en una sociedad democrática. El Tribunal concluye, por tanto, que la injerencia en litigio no estaba prevista por la ley y que ha habido, en consecuencia, violación del artículo 8.

Teniendo en cuenta lo que antecede, el Tribunal no considera necesario verificar en este caso el respeto de otras exigencias del párrafo 2 del artículo 8.

#### **4.- SENTENCIA 2002/58 DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 24/10/02**

##### **Intervención de las comunicaciones. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Violación del artículo 8 del Convenio.**

1. El demandante alegaba, principalmente, la violación del artículo 8 del Convenio, quejándose de que su correspondencia con la Comisión había sido sometida a control.

Durante el internamiento del demandante, tres cartas, fechadas los días 25 de agosto, 14 de octubre de 1996, así como el 15 de enero de 1998, y el formulario de demanda que el recurrente había enviado a la Secretaría de la Comisión europea de los Derechos Humanos se recibieron en esta última tras ser sometidas a un control por la Administración de las prisiones de Pianosa, Palermo y Trapani.

Dos cartas fechadas los días 2 de septiembre y 27 de noviembre de 1996 enviadas por la Comisión al demandante llegaron igualmente tras ser sometidas a un control. Sin embargo, la segunda carta no había sido enviada directamente a la prisión, sino a través de su esposa.

En la presente demanda no se ha dado ninguna indicación expresa sobre la base jurídica de estos controles de la correspondencia. Sin embargo, procede recordar que el demandante ha sido sometido hasta el 21 de mayo de 1998 al régimen especial de encarcelamiento y durante dos semestres (a partir de los días 22 de agosto de 1994 y 26 de noviembre de 1997) al control de su correspondencia.

En su Sentencia Messina (núm. 2), el Tribunal resumió las disposiciones aplicables en materia de control de correspondencia (sentencia previamente citada, aps. 55-58). Según el artículo 18 de la Ley núm. 354 de 26 de julio de 1975, modificada por el artículo 2 de la Ley núm. 1 de 12 de enero de 1997, la autoridad habilitada para decidir si se somete la correspondencia de los detenidos a control es el juez que se encarga del asunto (tanto si se trata del Tribunal de instrucción o del Tribunal de fondo) hasta que se dicte la sentencia de primera instancia, y el juez dé aplicación de las penas durante el posterior desarrollo del proceso. Este artículo prevé igualmente que el magistrado competente pueda ordenar el control de la correspondencia de un interno por decisión motivada, pero no precisa los casos en los que dicha decisión pueda tomarse.

El control en cuestión consiste principalmente en la interceptación y lectura por la autoridad que la ha ordenado, por el director de la prisión o por el personal penitenciario nombrado por este último, de toda la correspondencia del detenido que es objeto de tal medida, así como la imposición de un sello en las cartas, que sirve para probar la realidad de dicho control (ver igualmente el artículo 36 del Decreto del Presidente de la República núm. 431 de 29 de abril de 1976, de aplicación de la Ley núm. 354 supra). Esta medida de control no consiste en eliminar palabras o frases pero, tras el control, la autoridad judicial puede ordenar que una o varias no sean entregadas. En este caso, el prisionero debe ser inmediatamente informado. Esta última medida puede igualmente ser ordenada provisionalmente por el director de la prisión, que debe informar a la autoridad judicial.

Por último, en cuanto a los recursos disponibles contra la medida enjuiciada, el Tribunal de casación señaló en varias sentencias que dicha medida constituye un acto de naturaleza administrativa. Afirmó en una jurisprudencia constante, que la Ley italiana no prevé vías de recurso, no pudiendo esta medida en cuestión ser el objeto de un recurso de casación, ya que no afecta a la libertad personal del detenido (Tribunal de casación: Sentencias núm. 3141 de 14 febrero 1990 y núm. 4687 de 4 febrero 1992).

El artículo 35 de la Ley sobre Administración Penitenciaria prevé que los internos pueden dirigir sus demandas o reclamaciones en un sobre lacrado a las siguientes autoridades:

al Director de la prisión, a los inspectores, al Director general de instituciones penitenciarias y al Ministro de Justicia;

al Juez de aplicación de las penas;

a las autoridades judiciales y sanitarias que inspeccionan la prisión;

al Presidente del Consejo Regional;

al Presidente de la República.

Por otro lado, el departamento de asuntos penitenciarios del Ministerio de Justicia dictó, el 31 de marzo de 1999, una circular dirigida a los directores de prisión, según la cual estos últimos deben solicitar al tribunal que les conceda la autorización para controlar la correspondencia con excepción del correo dirigido «a los órganos de Estrasburgo» o que provenga de éstos. Dicha autorización para controlar la correspondencia debe ser concedida para un período de seis meses con posibilidad de que se solicite la prórroga. El 19 de julio de 1999, se dictó otra circular.

Por su parte, la Dirección de asuntos penales del Ministerio de Justicia envió, el 26 de abril de 1999, una circular (núm. 575) a los tribunales para llamar su atención sobre la necesidad de motivar de manera adecuada las autorizaciones de control de la correspondencia, así como la oportunidad de que estas medidas fijen un término en cuanto a la duración del control. Recordó igualmente que no se puede conceder la autorización para controlar el correo dirigido al Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, debido al Acuerdo europeo relativo a las personas que participan en los procesos ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (artículo 3).

El demandante se queja del control por parte de las autoridades penitenciarias al que fue sometida una parte de su correspondencia. Alega la violación del artículo 8 del Convenio, así redactado:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de (...) su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

En su formulario de demanda -que llegó con un sello de control en cada una de sus páginas-, el demandante se quejaba de que este documento fue sometido a control violando el artículo 8 del Convenio. Se quejaba igualmente del control al que fueron sometidas las tres cartas que envió a la Comisión los días 25 de agosto y 14 de octubre de 1996, y el 15 de enero de 1998 desde las prisiones de Pianosi, Palermo y Trapani respectivamente.

Durante el proceso de notificación de la demanda al Gobierno demandado [artículo 54.3 b) del Reglamento interno], el recurrente señaló que dos cartas que le había enviado la Comisión los días 2 de septiembre y 27 de noviembre de 1996 habían sido igualmente sometidas a control.

El demandante se queja de que, a pesar de las medidas -resumidas en el anexo a la resolución DH (94) 62 de 21 de septiembre de 1994 del Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptadas por el Gobierno demandado con el fin de ejecutar, en aplicación del antiguo artículo 54 del Convenio, una sentencia del Tribunal que constató, en su primera demanda (núm. 13803/1988), una violación de su derecho al respeto de su correspondencia (Sentencia de 26 febrero 1993, serie A núm. 257-H), no existe en prisión un registro del correo dirigido y el enviado por el detenido.

Por su parte, el Gobierno recuerda que se enviaron tres circulares a las autoridades penitenciarias y judiciales con el fin de sensibilizarles con la necesidad de conformarse con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Señala que el control al que fue sometido el formulario de demanda es anterior a las dos circulares del Ministerio de Justicia.

El Gobierno añade que la carta de 27 de noviembre de 1996 dirigida al demandante por la Comisión no fue enviada directamente a éste, conforme a su solicitud, sino a través de su esposa. En cuanto a la carta de 2 de septiembre de 1996, señala que el control en litigio se realizó en una fecha anterior a la indicada por el demandante.

El Tribunal señala que los hechos de la presente demanda son diferentes a los de la demanda núm. 13803/1988, previamente citada por el demandante: en este asunto se cuestiona el control de la correspondencia dirigida a los órganos del Convenio, mientras que en el otro era relativo a la no distribución de la correspondencia.

En opinión del Tribunal, ha habido «injerencia de una autoridad pública» en el ejercicio del derecho del demandante al respeto de su correspondencia garantizado por el párrafo 1 del artículo 8.

Dicha injerencia vulneró esta disposición salvo que, «prevista por la Ley», persiguiera uno de los objetivos legítimos señalados en el párrafo

2 y, además, fuera «necesaria, en una sociedad democrática», para alcanzarlos.

Ahora bien, el Tribunal ya ha señalado que el artículo 8, que no regula ni la duración de las medidas de control de la correspondencia de los presos, ni los motivos que pueden justificarlas, tampoco indica con claridad suficiente el alcance y las modalidades de ejercicio del poder de apreciación de las autoridades competentes en el campo considerado.

En conclusión, la injerencia en el derecho del demandante al respeto de su correspondencia no estaba «prevista por la Ley» de acuerdo con el artículo 8 del Convenio. En vista de lo que antecede, el Tribunal no considera necesario verificar en este caso el respeto de otras exigencias del párrafo 2 del artículo 8.

Ha habido, por tanto, violación de este artículo. En términos del artículo 41 del Convenio:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

En cuanto a la demanda de indemnización justa en concepto de perjuicio material y daño moral, el recurrente se remite a la decisión del Tribunal.

Respecto al perjuicio material, el Gobierno considera que el demandante no probó ni haber sufrido daño ni que existiera un vínculo entre dicho perjuicio y la violación del Convenio alegada. En cuanto al daño moral, el Gobierno afirma que la constatación de violación constituiría en sí misma una indemnización justa.

El Tribunal considera que en las circunstancias del asunto la constatación de violación del Convenio constituye en sí misma una indemnización justa suficiente (Sentencia Domenichini contra Italia, previamente citada, ap. 45; Sentencia Calogero Diana contra Italia, citada, ap. 44).

Por estos motivos, el Tribunal, por unanimidad,

Declara, que ha habido violación del artículo 8 del Convenio.

Declara, que la constatación de una violación constituye en sí misma una indemnización justa suficiente en concepto del daño moral sufrido por el demandante.

## **5.- SENTENCIA 63/2009 DE TRIBUNAL EUROPEO DERECHOS HUMANOS DE FECHA 02/06/09**

### **1.Caso contra Reino Unido. Sentencia de 02/06/09. Control de la correspondencia del interno con su médico especialista en el exterior. Violación existente.**

El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 36936/05) dirigida contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte que un ciudadano británico, («el demandante»), había presentado el 14 de octubre de 2005 ante el Tribunal con arreglo al artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales («el Convenio»).

El demandante alegó que la supervisión de su correspondencia médica mientras estuvo en prisión infringió el derecho al respeto de su correspondencia y su vida privada, en virtud del artículo 8 del Convenio.



## Hechos

### Las circunstancias del caso

El demandante nació en 1955 y actualmente cumple condena en la prisión de Staffordshire.

La hemorragia cerebral del demandante y la inicial confidencialidad de su correspondencia médica

El 30 de noviembre de 2001, el demandante fue condenado por el Tribunal Superior de lo Penal a un total de catorce años de prisión por conspiración para suministro de drogas de Clase A y por dos delitos de tenencia de drogas de Clase A con intento de suministro.

El 6 de abril de 2001, mientras se encontraba en libertad bajo fianza, el demandante sufrió una hemorragia cerebral por lo que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente. El 5 de julio de 2002 fue intervenido de nuevo. Tras su alta y regreso a prisión, requería supervisión médica y debía acudir al hospital cada seis meses para que un especialista neuroradiólogo le controlara.

En 2002, el demandante estuvo preso en una cárcel de alta seguridad con prisioneros de categoría A (alto riesgo) así como de categoría B como él. Como consecuencia, entró en el ámbito de las disposiciones de una orden general, Orden del Servicio Penitenciario (PSO) 1000 que se aplicaba a todos los prisioneros de cualquiera de las categorías que estuviera «encarcelado en una unidad de prisioneros de categoría A».

El demandante quería mantener correspondencia confidencial con su especialista médico para asegurarse de que recibía el tratamiento médico y la supervisión necesaria en prisión. Expresó su preocupación de que su correspondencia médica con su especialista fuera leída y solicitó al Director de la prisión que se garantizara la confidencialidad de esta correspondencia.

El 18 de septiembre de 2002, el Director de la prisión en la que el demandante había sido internado aceptó la petición de este último. Decidió que la correspondencia médica del demandante no sería leída siempre que cumpliera ciertas condiciones. Todo el correo entrante y saliente tendría que ser marcado como «confidencial médico». Se controlaría que

la correspondencia saliente fuera enviada a una dirección concreta y la entrante debería venir marcada con un sello distintivo de la autoridad sanitaria pertinente.

### **Posterior supervisión de la correspondencia del demandante**

El Director de la prisión, posteriormente, reconsideró su Decisión tras pedir asesoramiento a la Oficina Central del Servicio Penitenciario HM. El 28 de noviembre de 2002 el Director de la prisión informó al demandante de que se le había notificado que era obligatorio examinar su correspondencia médica para evitar que se incluyera documentación ilícita.

Toda la correspondencia entre el demandante y su especialista sería entregada cerrada al funcionario médico de la prisión. Este último examinaría el contenido del sobre para determinar su condición médica y después lo cerraría de nuevo. La correspondencia entrante y saliente sería entonces entregada al demandante o enviada a su especialista, respectivamente.

El demandante rechazó esta Decisión de supervisión de su correspondencia médica. Le preocupaba que su intento de confirmar si estaba recibiendo el tratamiento adecuado en el hospital pudiera ser considerado por el funcionario médico de la prisión como una crítica y que se le prohibiera relacionarse con su especialista médico.

### **Procedimiento de revisión judicial**

El 4 de agosto de 2003, el demandante pidió permiso para solicitar revisión judicial de la Decisión de 28 noviembre 2002 del Director de la prisión. El 20 de febrero de 2004, el Juez Presidente del Tribunal Superior, Sr. Justice Collins, aceptó la solicitud de una revisión judicial planteada por el demandante.

El Servicio Penitenciario había afirmado, *inter alia*, que sería complicado conseguir que la correspondencia médica se mantuviera de manera confidencial. Argumentaban que había un gran número de organismos médicos con los que un prisionero querría mantener correspondencia y que algunos de estos organismos no tenían máquinas franqueadoras que hicieran posible identificar la autenticidad del remitente.

El señor Justice Collins concluyó que existían circunstancias excepcionales en el caso del demandante. Estas eran la situación de gravedad del demandante y su deseo de asegurarse de que el tratamiento que recibía en prisión no era contraproducente. El demandante, justificadamente, quería que el especialista que le trató y de quien requería continuos cuidados médicos le tranquilizara mediante revisiones bianuales. El señor Justice Collins consideró, asimismo, que la Decisión inicial del Director de la prisión de permitir al demandante mantener correspondencia confidencial con su especialista indicaba que era razonable permitir tal confidencialidad. Los fundamentos del Servicio de Prisiones en cuanto a los problemas que implicaba hacer posible la confidencialidad de la correspondencia médica no eran aplicables en un caso excepcional como el que nos ocupa.

En estas circunstancias, y subrayando que éste era un caso excepcional, el señor Justice Collins consideró adecuado anular la Decisión del Director de la prisión de 28 noviembre 2002. Dictó una resolución por la que «el gobernador de cualquier prisión donde residiera (el demandante) debería tomar una decisión de acuerdo con los principios adoptados a luz de esta resolución».

### **Procedimiento ante el Tribunal de Apelación**

El 29 de octubre de 2004, el Tribunal de Apelación aceptó el recurso de apelación de la Secretaría de Estado y del Director de la Prisión. Lord Justice Sedley dictó Sentencia del Tribunal. En ella señalaba que no se cuestionaba el hecho de que leer la correspondencia de prisioneros estaba regulado por la Ley, y que su objeto era la prevención del delito y la protección de los derechos y libertades de terceros. La cuestión a decidir era si, según el artículo 8.2 del Convenio, leer la correspondencia del demandante era proporcionado. Mientras que la Decisión inicial del Director de la prisión de permitir la confidencialidad de la correspondencia médica del demandante con su especialista sugería enérgicamente que su exención del Capítulo 36.21 de la PSO 1000 sería completamente razonable, corresponde al demandante demostrar que cualquier cosa más invasiva constituiría una injerencia desproporcionada en sus derechos garantizados por el artículo 8.

El Tribunal de Apelación concluyó que, aunque el procedimiento expuesto en la carta del Director de la prisión de 28 noviembre 2002 equivalía

a una injerencia en el derecho del demandante al respeto de su correspondencia, la injerencia estaba justificada y era proporcionada de conformidad con el artículo 8.2 del Convenio. Consideró que aunque era posible verificar la existencia, dirección y cualificación del médico especialista del demandante (cuya bona fides no se ponía en cuestión), no había manera de asegurar que no habría sido intimidado o engañado para transmitir mensajes ilícitos. Aunque lo mismo era cierto en el caso de, por ejemplo, el personal de secretaría de los MPs (Miembros del Parlamento), la importancia de la libre correspondencia con los MPs era mayor que el riesgo. Sin embargo, en cuanto a la correspondencia con médicos, era la salud del prisionero lo que estaba en juego y la responsabilidad inmediata correspondía al Servicio Médico de la Prisión. Aunque podía darse el

caso de que permitiendo al médico de la prisión leer la correspondencia del prisionero con un médico externo podría «encontrarse con críticas contra su forma de actuar», era intrínsecamente improbable que esto conllevara el mismo nivel de riesgo que se podía esperar de la lectura por un supervisor de una carta de queja al Defensor del Prisionero. Asimismo, si se refería al bienestar del prisionero era probable que el médico de la prisión debiera, en cualquier caso, estar al tanto.

El Tribunal de Apelación concluyó que el control de la correspondencia médica del demandante era una injerencia proporcionada en relación con los derechos del artículo 8, aunque no excluía la posibilidad de que en otro caso pudiera ser desproporcionado denegar la confidencialidad de la correspondencia médica en el contexto de la prisión. El Tribunal de Apelación basaba su conclusión en los siguientes factores. En primer lugar, la supervisión de la correspondencia médica del demandante respondía a objetivos legítimos y apremiantes que estaban claramente establecidos en el Capítulo 36.1 del PSO 1000. En segundo lugar, consideró que no había ninguna medida menos invasiva disponible al servicio de la prisión, aparte de retirar cualquier control. En tercer lugar, la lectura de la correspondencia médica del demandante limitada al médico de la prisión no era, bajo su punto de vista, una medida excesiva. En cuarto lugar, el proceso por el que se había adoptado la medida no se consideraba arbitrario. En concreto, no había sido el resultado de la rígida aplicación de una directriz. La anulación de la supervisión no sólo había sido considerada, sino que había sido implementada hasta que, tras su reconsideración, había sido reanudada. La injerencia en cuestión no había negado la esencia de los derechos del demandante según

el artículo 8 puesto que se refería a un único corresponsal (el especialista médico externo) y limitaba la injerencia a un lector médicamente cualificado (el médico de la prisión). Se reconocía que existía un riesgo ineludible de abuso, por ejemplo, si la vida o el trato del demandante en la prisión se hacía más difícil a causa de lo que se veía escrito. Sin embargo, habiendo sido minimizado el riesgo limitando la supervisión al médico de la prisión, se compensaba por los factores anteriormente mencionados.

### **Petición de la Cámara de los Lores**

El 18 de abril de 2005, la petición del permiso de recurso del demandante fue rechazada por la Cámara de los Lores debido a que no planteaba fundamentos de derecho de importancia general.

### **Las condiciones actuales de prisión del demandante**

Desde el 22 de mayo de 2007 el demandante ha sido ubicado en una prisión de Categoría B en Staffordshire.

### **Legislación y jurisprudencia internas aplicables**

La Secretaría de Estado es la responsable de la gestión del sistema penitenciario en Inglaterra y Gales (Ley Penitenciaria de 1952, artículos 1 y 4).

Hasta noviembre de 2007, cada prisión debía designar un funcionario médico (Ley Penitenciaria de 1952, artículo 7.1). El funcionario médico era un funcionario de prisiones que tenía que ser médico colegiado (Ley Penitenciaria de 1952, artículo 4). Esta exigencia fue modificada por el artículo 25.1 de la Ley de Gestión de Delincuentes de 2007 que entró en vigor el 1 de noviembre de 2007. La asistencia sanitaria penitenciaria está ahora generalmente integrada y encargada al Servicio Nacional de Salud (NHS).

El artículo 47.1 de la Ley Penitenciaria de 1952 autoriza a la Secretaría de Estado a dictar normas para la regulación y gestión penitenciaria y para la clasificación, trato, empleo, disciplina y control de las personas deteni-

das. Estas normas se redactan con los medios establecidos, se exponen a la consideración del Parlamento, y son objeto de anulación como consecuencia de resolución del Parlamento (Ley Penitenciaria de 1952, artículo 52.1 y Ley de Justicia Penal de 1967, artículo 66.4).

Los prisioneros están clasificados de acuerdo con las indicaciones de la Secretaría de Estado (Reglamento Penitenciario SI 1999/728, artículo 7.1) Se clasifican según la Orden del Servicio Penitenciario (PSO) 0900. El apartado 1.1.1 de la PSO 0900 incluye las definiciones de las cuatro categorías de prisioneros (A, B, C y D). La categoría A se aplica a los prisioneros cuya fuga sería altamente peligrosa para la población, la policía o la seguridad del Estado, sin importar lo improbable de dicha fuga y quien se ocupe de hacer dicha fuga imposible. Se aplica la categoría B a los prisioneros a los que no necesitan fuertes medidas de seguridad, aunque les tiene que resultar muy complicado fugarse.

El artículo 34 del Reglamento Penitenciario se titula «Comunicaciones en general». Dispone en su parte pertinente:

«1. Sin perjuicio de los artículos 6 y 19 de la Ley Penitenciaria de 1952 y como excepción a lo dispuesto en dichas normas, no se permitirá a ningún prisionero comunicarse con nadie del exterior de la prisión, excepto con el permiso de la Secretaría de Estado o como privilegio de conformidad con el artículo 8.

2. Independientemente del apartado 1, y excepto que estas normas dispongan otra cosa, la Secretaría de Estado podrá imponer cualquier restricción o condición, tanto general como particular sobre el permiso de comunicación entre un prisionero y otras personas si considera que la restricción o condición a imponer

- a) no interfiere en los derechos acordados de nadie; o
- b) (i) es necesaria por los motivos especificados en el apartado 3 siguiente;
  - (ii) dependiendo de los motivos es compatible con el derecho del Convenio a interferir; y
  - (iii) es proporcionada con lo que se intenta conseguir.

3. Los motivos referidos en el apartado 2 anterior son:

- a) intereses de seguridad nacional;
- b) prevenir, detectar, investigar o perseguir el delito;
- c) intereses de seguridad pública;
- d) asegurar o mantener la seguridad o el orden y la disciplina en prisión;
- e) proteger la salud o la moral;
- f) proteger la reputación de terceros;
- g) mantener la autoridad e imparcialidad del poder judicial; o
- h) proteger de los derechos y libertades de cualquier persona.

8. En esta norma

c) las referencias a los derechos del convenio son a los derechos de la Ley de Derechos Humanos de 1998».

El artículo 39 del Reglamento Penitenciario trata la correspondencia con los asesores legales y los tribunales y dispone que tal correspondencia sólo puede ser abierta, leída o parada por el director de acuerdo con lo dispuesto en este reglamento, en concreto cuando el director tiene motivos para creer que esta correspondencia comprende un documento ilícito o que su contenido pone en peligro la seguridad de la prisión o de terceros o es, por otro motivo, de naturaleza delictiva.

El capítulo 36.1 del PSO 1000, aplicable en la época de los hechos que trataba las comunicaciones de los prisioneros de categoría A o que estaban en cárceles de prisioneros de categoría A, disponía lo siguiente:

«La dirección de la prisión debe disponer de instalaciones para que los prisioneros mantengan contacto con sus familiares y amigos. Los derechos de los prisioneros al respeto de su vida privada y familiar y de su correspondencia están garantizados por el artículo 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos. El deber del Servicio Penitenciario de proteger al público nos permite interferir en esta privacidad con el propósito de minimizar la posibilidad de que los prisioneros, comunicándose con el mundo exterior:

- i) planeen escapadas o disturbios;
- ii) pongan en peligro la seguridad y el orden de la prisión;

iii) participen en delitos contra el derecho penal o la disciplina de la prisión;

iv) pongan en peligro la seguridad nacional;

v) infrinjan los derechos y libertades ajenos». El capítulo 36.21 de la PSO 1000 se lee como sigue:

«Cualquier correspondencia, distinta de la protegida por PR 39, esto es la correspondencia con los asesores legales o con la organización Samaritans, deberá ser leída rutinariamente en los siguientes casos:

i) todos los prisioneros de cualquier categoría de seguridad, encerrados en una unidad de prisioneros de categoría A».

El capítulo 36.22 continuaba como sigue:

«La lectura rutinaria es necesaria en estos casos con el objeto prevenir huidas y, en el caso de los prisioneros de categoría A, en interés de la seguridad general. También es necesario prevenir el delito y el desorden para proteger los derechos y libertades de terceros y, en algunos casos, en interés de la seguridad nacional o el bienestar económico del país».

La Orden del Servicio Penitenciario 4411 («PSO 4411») se titula

«Comunicaciones de los prisioneros: Correspondencia». Entró en vigor el 5 de septiembre de 2007. Es importante para el presente asunto en tanto en cuanto refleja la práctica y procedimiento que rigió entre 2002 y 2004.

En la época de los hechos, y actualmente se sigue haciendo, se daba un trato especial a varias formas de correspondencia, además de a la correspondencia con los asesores legales, específicamente cubierta por el artículo 39 del Reglamento Penitenciario y a la correspondencia con la organización Samaritans, concretamente mencionada en el capítulo 36.21 de la PSO 1000. La correspondencia con, inter alia, los tribunales, el Consejo de Abogados, la Asociación de Abogados, la Comisión de Revisión de Asuntos Penales, la Oficina para la Supervisión de Abogados, la Oficina de la Comisión Parlamentaria, la Oficina de Servicios legales del Defensor del Pueblo, el Comisionado de la libertad provisional, la Comisión para la igualdad racial y los Miembros del Parlamento es generalmente considerada confidencial.



La PSO 4411 introdujo una nueva categoría de correspondencia objeto de clasificación confidencial. El capítulo 5.1 incluye la Comisión de Asistencia Sanitaria como uno de los órganos con los que un prisionero tiene derecho a mantener correspondencia confidencial. La Comisión de Asistencia Sanitaria es el organismo de control independiente de la sanidad en Inglaterra. Valora e informa sobre la calidad de los servicios proporcionados por el NHS y el sector sanitario independiente.

### **Documentación internacional aplicable**

El capítulo III, apartado 34 de las Normas del CPT (Comité europeo para la prevención de la tortura y de la penas o tratos inhumanos o degradantes) publicadas en octubre de 2006, dispone lo siguiente:

Mientras están bajo custodia, los presos deberían tener acceso a un servicio médico en cualquier momento, independientemente del régimen en el que se encuentren (...) El servicio de asistencia sanitaria debería estar lo suficientemente organizado como para permitir que las peticiones de consulta a un médico sean tramitadas sin dilaciones indebidas.

Los prisioneros deberían poder dirigirse al servicio de asistencia sanitaria de forma confidencial, por ejemplo, por medio de un mensaje en sobre cerrado. Asimismo, los funcionarios de prisiones no deberían examinar las solicitudes de consulta médica.

El apartado 50 de las Normas del CPT dispone:

«El secreto médico debería ser observado en las prisiones del mismo modo que en el exterior».

### **Fundamentos de Derecho**

#### **Sobre la violación del artículo 8 del convenio**

El demandante se quejó de que las autoridades de la prisión habían interceptado y supervisado su correspondencia médica infringiendo el artículo 8 del Convenio, que se lee como sigue:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

El Gobierno rechazó este argumento.

### **Admisión**

El Tribunal constata, a continuación, que esta parte de la demanda no carece manifiestamente de fundamento considerando el artículo 35.3 del Convenio. Señala asimismo que ésta no se enfrenta a ningún otro motivo de inadmisibilidad. Cabe pues admitirla.

### **Sobre el fondo**

#### **Presentación de las partes**

El Gobierno aceptó que la revisión de la correspondencia del demandante con su médico especialista suponía una injerencia en el derecho al respeto de su correspondencia de conformidad con el artículo 8.1 del Convenio.

Basándose en la Sentencia del Tribunal de Apelación, el Gobierno declaró que la injerencia estaba justificada y era proporcionada de conformidad con el artículo 8.2 del Convenio. Argumentó que el marco legal aplicable proporcionaba una guía clara y estructurada sobre el asunto, prestando especial atención a las exigencias del Convenio. Afirmó que el procedimiento concebido estaba confeccionado teniendo en cuenta las circunstancias del caso del demandante. Asimismo, la divulgación de la correspondencia médica del demandante se limitaba al funcionario médico de la prisión que estaba obligado a respetar el secreto médico. Distinguía el presente asunto, que implicaba una lectura limitada de forma sencilla de la correspondencia de un prisionero por el funcionario médico de la prisión, de los casos que implicaban la lectura global de la correspondencia de los prisioneros (como en *Petra contra Rumanía*, de 23 septiembre 1998, ap.

37, Repertorio de Sentencias y Decisiones 1998-VII y Jankauskas contra Lituania, núm. 59304/00, aps. 21-22, de 24 febrero 2005) que se consideró que infringían el artículo 8 del Convenio.

El demandante argumentó que la supervisión de su correspondencia era desproporcionada. En las observaciones del Gobierno, no se hacía referencia alguna a ningún indicio concreto que sugiriera la posibilidad de que el demandante abusara de la correspondencia con su médico. La PSO 4411, a la que se refirió el Gobierno como la norma que regulaba la correspondencia, reconocía que los prisioneros podían mantener correspondencia confidencial con varios organismos, incluida la Comisión de Asistencia Sanitaria (que gestionaba las demandas relativas a los tratamientos médicos) y Samaritans (que proporcionaba orientación psicológica a los suicidas). De acuerdo con la PSO 4411, esta correspondencia sólo podía ser abierta cuando existían motivos razonables para creer que contenía documentación ilícita.

Asimismo, el demandante sostenía que existía un riesgo obvio de que la supervisión de la correspondencia médica inhibiera al prisionero de transmitir cierta información, perjudicando de ese modo la calidad del asesoramiento recibido. Era tan preocupante que se había extendido a la correspondencia legal concediéndole la confidencialidad. La PSO 4411 demostraba que la seguridad penitenciaria no disminuía por permitir a los prisioneros mantener correspondencia confidencial con abogados y profesionales como los de la Comisión de Asistencia Sanitaria. Era complicado captar por qué el riesgo de abuso de la correspondencia con un médico era mayor que el riesgo de abuso que implicaba la correspondencia con abogados.

### **Valoración del Tribunal**

El Tribunal señala que está claro, y efectivamente no se rechazó, que se produjo una «injerencia por una autoridad pública» en el ejercicio del derecho del demandante al respeto de su correspondencia garantizado por el artículo 8.1. Tal injerencia contravenía el artículo 8 a no ser que estuviera «prevista por la Ley», persiguiera uno o más de los objetivos legítimos referidos en el apartado 2 y fuera «necesaria en una sociedad democrática» para alcanzarlos (ver, entre otras fuentes, Silver y otros contra Reino Unido, de 25 marzo 1983, serie A núm. 61, ap. 84, Campbell contra el Reino Unido, de 25 marzo 1992, serie A núm. 233, ap. 34, Petrov contra Bulgaria,

núm. 15197/02, ap. 40, de 22 mayo 2008 y Savenkovas contra Lituania, núm. 871/02, ap. 95, de 18 noviembre 2008).

Posteriormente observa que las partes aceptaron que la lectura de la correspondencia del demandante estaba regulada por Ley y que pretendía prevenir el delito y proteger los derechos y libertades de terceros. La cuestión que debía ser valorada era si la injerencia en la correspondencia del demandante era «necesaria en una sociedad democrática».

La noción de necesidad implica que la injerencia corresponde a una exigencia social urgente y, en concreto, que es proporcionada al objetivo legítimo perseguido. Al valorar si una injerencia es “necesaria en una sociedad democrática” habría que tener en cuenta el margen de valoración del Estado (ver, entre otras fuentes, Campbell, citada anteriormente, ap. 44, Petrov contra Bulgaria, ap. 44 citada anteriormente y Dickson contra Reino Unido [GC], núm. 44362/04, ap. 77.). Mientras que corresponde a las autoridades nacionales realizar la valoración inicial de necesidad, la valoración final de si las razones de la injerencia son pertinentes y suficientes es objeto de revisión del Tribunal de conformidad con las exigencias del Convenio.

Valorando si una injerencia en el derecho de un prisionero al respecto de su correspondencia era «necesaria» para uno de los objetivos expuestos en el artículo 8.2, debe prestarse atención a las razonables exigencias ordinarias de prisión. Se exige alguna medida de control sobre la correspondencia de los prisioneros y no es incompatible con el Convenio (ver Silver y otros, citada anteriormente, ap. 98, Kwiek contra Polonia, núm. 51895/99, ap. 39, de 30 mayo 2006 y Ostrovar contra Moldavia, núm. 35207/03, ap. 105, de 13 septiembre 2005, entre otras fuentes). Sin embargo, el Tribunal ha desarrollado criterios bastante estrictos en relación a la confidencialidad de la correspondencia de los prisioneros. En el apartado 43 de su Sentencia en el asunto Petrov contra Bulgaria (citada anteriormente), el Tribunal enunciaba sus principios relativos a la correspondencia legal en el contexto de la prisión como sigue:

«la correspondencia con abogados... es en principio privilegiada de conformidad con el artículo 8 del Convenio y su revisión rutinaria no está de acuerdo con los principios de confidencialidad y privilegio profesional que se da a las relaciones entre un abogado y su cliente (ver, Campbell, citada anteriormente, aps. 47 y 48). Las autoridades de la prisión podrán abrir una carta de un abogado a un prisionero únicamente cuando tengan motivos

suficientes para creer que contiene documentación ilícita que por los medios habituales de detección no se ha podido conocer. La carta deberá, sin embargo, sólo ser abierta y no leída. Las garantías que previenen la lectura de las cartas deberán estar previstas, como abrir la carta en presencia del prisionero. La lectura del correo del prisionero con un abogado, por otro lado, sólo deberá ser permitida en circunstancias excepcionales cuando las autoridades tienen motivos razonables para creer que se ha abusado del privilegio puesto que el contenido de la carta pone en peligro la seguridad de la prisión o la seguridad de terceros o se da otra forma de naturaleza delictiva. Lo que deba considerarse “motivo razonable” dependerá de las circunstancias pero se presupone la existencia de hechos o información que convencerían a un observador objetivo de que se ha abusado del canal de comunicación privilegiado (ver, Cambell, citado anteriormente, ap. 48)».

En el presente asunto, la injerencia se daba en la supervisión de la correspondencia del demandante con su médico especialista del exterior de la prisión, que concernía a su grave situación médica. El Tribunal recuerda el asunto Z contra Finlandia, Sentencia de 25 enero 1997, Repertorio de Sentencias y Decisiones 1997-I, en la que se subrayaba que:

«la protección de los datos personales, y de los datos médicos, es de gran importancia para el disfrute de una persona de su derecho al respeto de la vida privada y familiar garantizada por el artículo 8 del Convenio. Respetar la confidencialidad de los datos sanitarios es un principio vital en el sistema legal de todas las Partes Contratantes del Convenio. Es crucial, no sólo respetar la privacidad de un paciente sino también preservar su confianza en la profesión médica y en los servicios sanitarios en general.

Sin esta protección, aquellos que necesiten asistencia médica podrían ser disuadidos de revelar tal información de naturaleza personal e íntima necesaria para recibir un tratamiento adecuado e, incluso, de solicitar asistencia, poniendo de este modo en peligro su propia salud...».

Asimismo, como ha reconocido el Tribunal en su jurisprudencia conforme al artículo 3 del Convenio, a pesar de las exigencias prácticas de prisión, la salud y el bienestar de los detenidos deben ser adecuadamente atendidos, entre otras cosas, cumpliendo el requisito de asistencia médica (ver, a este respecto, Hurtado contra Suiza, Sentencia de 28 enero 1994, serie A núm. 280-A, opinión de la Comisión, ap. 79 y Mouisel contra Francia, núm. 67263/01, ap. 40, ECHR 2002-IX). En este contexto, el Tribunal

se refiere también a las normas del CPT en cuanto a la importancia de la confidencialidad médica en el entorno de prisión.

Volviendo a los hechos del caso, el Tribunal considera importante el hecho de que el demandante está grave por lo que ha requerido una supervisión médica continuada desde 2002 que ha sido llevada a cabo por un neurorradiólogo. A este respecto, toma nota del reconocimiento del Tribunal de Apelación de que la supervisión de la correspondencia médica del demandante con su especialista, aunque limitada al funcionario médico de la prisión, implicaba un «ineludible riesgo de abuso». Asimismo señala que el Tribunal de Apelación tuvo cuidado de no excluir la posibilidad de que en otro asunto pudiera ser desproporcionado rechazar la confidencialidad de la correspondencia médica de un prisionero (ver apartado 19 supra) y acepta que permitiendo al médico de la prisión leer tal correspondencia podría encontrarse con críticas sobre su propia forma de actuación, que a su vez podría originar dificultades en su vida en prisión y su tratamiento. No debe olvidarse que el funcionario médico de la prisión, aunque médico colegiado, hasta la entrada en vigor del artículo

25.1 de la Ley de Gestión de Delincuentes de 2007, era un funcionario de prisiones. Esto ahora ha cambiado puesto que toda la asistencia sanitaria se proporciona por un profesional externo (GP) del NHS.

Siendo esto así, el Tribunal señala la declaración del demandante ante los tribunales internos y ante este Tribunal de que el control por el funcionario médico de la prisión de su correspondencia con su especialista inhibía su comunicación y perjudicaba la tranquilidad de estar recibiendo el tratamiento médico adecuado mientras se encontraba en prisión. Dada la gravedad de la situación médica del demandante, el Tribunal, al igual que el señor Justice Collins, al escuchar la reclamación del demandante de una revisión judicial, constata la preocupación de este último y pide que se controle la calidad del tratamiento que estaba recibiendo en prisión para que sea razonable.

Por tanto, el Tribunal señala las observaciones del señor Justice Collins y del Tribunal de Apelación de que la decisión inicial del Director de la prisión de conceder confidencialidad a la correspondencia médica del demandante indicaba, o con las palabras exactas del Tribunal de Apelación, «sugería enérgicamente» que «sería un modo de proceder perfectamente razonable». Asimismo toma en consideración el procedimiento establecido

en primer lugar por el Director de la prisión el 18 de septiembre de 2002, según el cual la correspondencia médica del demandante no sería leída siempre que se cumplieran ciertas condiciones. Se ha aceptado que no existían motivos para pensar que el demandante habría abusado de la confidencialidad concedida a su correspondencia médica en el pasado o que tuviera intención de hacerlo en el futuro. Asimismo, el Tribunal considera importante que, aunque el demandante estaba encerrado en una prisión de alta seguridad calificada de Categoría A (prisioneros de alto riesgo), él siempre había sido clasificado como de Categoría B (prisioneros para los que no se consideran necesarias las altas medidas de seguridad).

Asimismo, el Tribunal no considera las afirmaciones del Servicio Penitenciario sobre las dificultades generales que implica facilitar la confidencialidad a la correspondencia médica para los prisioneros de particular importancia en este asunto. En el presente caso, el demandante sólo quería mantener correspondencia confidencial con un médico especialista concreto y el Tribunal de Apelación aceptó que su dirección y cualificación eran fácilmente comprobables. Del mismo modo, el especialista en cuestión parecía estar dispuesto y podía marcar toda la correspondencia que mantenía con el demandante con un sello distintivo, y había hecho esto previamente a la revisión de la Decisión del Director de la prisión el 28 de noviembre de 2002. El Tribunal no comparte el punto de vista del Tribunal de Apelación de que el riesgo de que el especialista médico del demandante, cuya bona fides nunca se había cuestionado, pudiera haber sido “intimidado o estafado” para transmitir mensajes ilícitos fuera suficiente para justificar la injerencia en el derecho del demandante garantizado por el artículo 8 en las excepcionales circunstancias del presente asunto. Esto es así concretamente desde que el Tribunal de Apelación reconoció que aunque el mismo riesgo era inherente en el asunto del personal de secretaría de los MP, la importancia de la correspondencia obstaculizada con los MP superaba al riesgo.

A la luz de la gravedad de la situación médica del demandante, el Tribunal considera que la correspondencia desinhibida con un especialista médico en el contexto de un prisionero que sufre una grave enfermedad no proporcionaría menos protección que la correspondencia entre un prisionero y un MP. Teniendo esto en cuenta, el Tribunal alude a la concesión del Tribunal de Apelación de que podría, en algunos casos, ser desproporcionado rechazar la confidencialidad de la correspondencia médica de un prisionero y a los cambios introducidos en la legislación interna aplicable.

El Tribunal también tiene en cuenta las declaraciones del demandante sobre este punto, concretamente que el Gobierno no proporcionó razones suficientes para afirmar que el riesgo de abuso implicado en la correspondencia con médicos concretos cuya dirección exacta, cualificación y bona fides no han sido cuestionados se percibe como mayor que el riesgo que implica la correspondencia con abogados.

En vista de todo lo anterior, el Tribunal considera que la supervisión de la correspondencia médica del demandante, limitada como estaba al funcionario médico de la prisión, no encuentra un justo equilibrio con el derecho al respeto de su correspondencia en estas circunstancias.

Por consiguiente, ha habido violación del artículo 8 del Convenio.

### **Sobre el artículo 41 del convenio**

El artículo 41 del Convenio estipula:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

### **Daño**

El demandante reclamó 10.000 libras esterlinas (GBP) (11.450 euros [EUR] aproximadamente) en concepto de daño moral.

El Gobierno afirmó que la cuantía reclamada era excesiva. Señaló que en los asuntos previos del artículo 8 que implicaban injerencia en la correspondencia de un prisionero, la constatación de violación fue considerada satisfacción equitativa suficiente para el demandante y no se concedió indemnización por daños y perjuicios.

El Tribunal considera que en las particulares circunstancias del caso, la constatación de violación no constituiría una satisfacción equitativa en concepto del daño moral sufrido por el demandante. Teniendo en cuenta la violación constatada y resolviendo en equidad, el Tribunal concede al demandante 1.000 EUR en concepto de daño moral (ver, Ciapas contra



Lituania, núm. 4902/02, ap. 30, de 16 noviembre 2006 y Zborowski contra Polonia [núm. 2], núm. 45133/06, ap. 48, de 15 enero 2008).

### **Costas y gastos**

El demandante también reclamó 6.253,25 GBP (aproximadamente 7.162 EUR) por las costas y gastos incurridos ante el Tribunal.

El Gobierno afirmó que la reclamación del demandante por las costas legales incurridas parecía excesiva para este tipo de asunto, concretamente porque sus abogados no tenían su sede en Londres. Sugirió que la cuantía de 4.500 libras (5.062 EUR aproximadamente) en concepto de costas legales sería una cantidad más razonable.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, un demandante tiene derecho al reembolso de las costas y gastos sólo si se demuestra que ha incurrido en los realmente necesarios y por una cuantía razonable. En el presente asunto, habida cuenta de la información de que dispone y los criterios anteriores, el Tribunal considera razonable conceder la suma de 6.000 EUR por el procedimiento ante él.

### **Intereses de demora**

El Tribunal considera apropiado basar el tipo de los intereses de demora en el tipo de interés marginal de la facilidad de préstamo del Banco Central Europeo, incrementado en 3 puntos porcentuales.

Por estos motivos, el Tribunal, por unanimidad

1º Declara, la demanda admisible;

2º Declara, que ha habido violación del artículo 8 del Convenio;

3º Declara,

a) que el Estado demandado debe abonar al demandante dentro de un plazo de 3 meses a partir de que la sentencia sea firme de acuerdo con el artículo 44.2 del Convenio, 1.000 EUR (mil euros) más cualquier impuesto que pueda ser cargado a esta cantidad, en concepto de daño moral y 6.000 EUR (seis mil euros) en concepto de las costas y gastos, más cualquier im-

puesto que pueda ser cargado al demandante, cuantías que serán convertidas a libras esterlinas con el tipo de cambio vigente en la fecha del acuerdo;

b) que a contar desde el vencimiento del antedicho plazo hasta el pago, estas cantidades se verán incrementadas por un interés a un tipo marginal equivalente al del préstamo del Banco Central Europeo aplicable durante este período, incrementado en tres puntos;

4º Rechaza, el resto de las reclamaciones de indemnización.

## **6.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 15/02/11**

### **Injerencia en el derecho al respeto de su correspondencia. Violación del artículo 8 del Convenio.**

Demanda de ciudadano italiano contra la República de Italia presentada ante el Tribunal el 07-07-2006 por injerencia en el derecho al respeto de su correspondencia, por el retraso de los órganos judiciales en la resolución de los recursos interpuestos y por no haber dispuesto del derecho a la defensa. Violación del artículo 8 del Convenio: existencia. Violación del artículo 6.1 del Convenio: inadmisión por extemporaneidad. Violación de los artículos 6.2 y 6.3 del Convenio: incompetencia del TEDH: estimación parcial de la demanda.

### **SENTENCIA**

#### **Procedimiento**

El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 28169/2006) dirigida contra la República italiana que un ciudadano de este Estado («el demandante») había presentado ante el Tribunal el 7 de julio de 2006 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»).

El demandante estuvo representado por el Abogado colegiado en Milán. El Gobierno italiano («el Gobierno») estuvo representado por su agente, y por su antiguo coagente.

El 19 de noviembre de 2009, el Presidente de la Sección Segunda decidió notificar la demanda al Gobierno. De acuerdo con el artículo 29.1 del Convenio, decidió igualmente que la Sala se pronunciaría a la vez sobre la admisibilidad y el fundamento del asunto.

## Hechos

Las circunstancias del caso

El demandante nació en 1955.

Los hechos del caso, tal como fueron expuestos por el demandante, se pueden resumir de la siguiente manera.

En una fecha no precisada y como resultado de un proceso penal emprendido en su contra, el demandante fue condenado a veinticinco años de reclusión por su participación en actividades de la organización terrorista «Brigadas Rojas».

A partir de 1999 (decisiones del Juez de Vigilancia Penitenciaria adoptadas en las siguientes fechas: 28 junio 1999, 17 diciembre 2003, 23 junio y 17 septiembre 2004, 14 marzo, 14 junio, 15 septiembre y 16 diciembre 2005, 24 marzo y 24 junio 2006), su correspondencia fue sometida a control.

Las decisiones fueron motivadas por la naturaleza de los crímenes y delitos cometidos por el demandante, por su pertenencia a una categoría particular de presos caracterizada por una actitud de oposición total a los órganos del Estado, su comportamiento así como su rechazo a la institución carcelaria y de toda colaboración con su personal.

El demandante interpuso varios recursos contra las medidas de control de su correspondencia:

- recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria contra la medida de 17 de septiembre de 2004, desestimado el 27 de enero de 2005.
- recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria contra la medida de 14 de marzo de 2005, desestimado el 28 de junio de 2005. El demandante recurrió en casación. Por Sentencia de 25 enero 2006, el Tribunal de casación desestimó el recurso interpuesto por el demandante.

- recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria contra la medida de 15 de septiembre de 2005, desestimado el 13 de diciembre de 2005.
- recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria contra la medida de 16 de diciembre de 2005, desestimado el 14 de marzo de 2006.

Resulta del sumario que el formulario de la demanda al Tribunal, así como el poder para pleitos fueron revisados en dos ocasiones (al llegar y al salir de la prisión) en junio de 2006. Además, dos cartas del demandante dirigidas al abogado que le representaba ante el Tribunal, fechadas el 14 de octubre de 2005 y de 4 de enero de 2006, fueron revisadas, la primera en una fecha no precisada y la segunda el 12 de enero de 2006.

Con anterioridad al 15 de abril de 2004, el control de la correspondencia del demandante se realizó conforme al artículo 18 de la Ley sobre la Administración Penitenciaria (núm. 354 de 26 de julio de 1975). La Ley núm. 95 de 8 de abril de 2004 introdujo en la Ley sobre la Administración Penitenciaria un nuevo artículo 18 relativo al control de la correspondencia. El párrafo 2 de este artículo excluye del control la correspondencia del preso principalmente con su abogado y los órganos internacionales competentes en materia de los Derechos Humanos.

En octubre de 2008, el demandante concluyó su pena. La legislación y la jurisprudencia internas aplicables

El Tribunal resumió la legislación y la jurisprudencia internas aplicables en lo que concierne al régimen especial de detención aplicado en este caso y en lo que concierne al control de la correspondencia en su Sentencia Enea contra Italia ([GC], núm. 74912/2001, aps. 30-42, 17 septiembre 2009). Mencionó las modificaciones introducidas por la Ley núm. 279 de 23 de diciembre de 2002 y por la Ley núm. 95 de 8 de abril de 2004 (*ibidem*).

## **Fundamentos de Derecho**

### **Sobre la violación del artículo 8 del Convenio**

El demandante se queja de la violación de su derecho al respeto de su correspondencia. Invoca el artículo 8 del Convenio, así redactado en su parte pertinente:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, (...) y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria (...), la seguridad pública, (...) la defensa del orden y la prevención del delito, (...)».

### **Sobre la admisión**

Por un lado, el Tribunal señala que el control de la correspondencia del demandante efectuado con anterioridad al 7 de enero de 2006 no es competencia suya en virtud de la regla de los seis meses. Por otro lado, considera que esta parte de la demanda debe ser rechazada por extemporánea de acuerdo con los artículos 35.1 y 35.4 del Convenio.

Respecto al control de la correspondencia a partir del 7 de enero de 2006, el Gobierno plantea el no agotamiento de las vías de recurso internas debido a que el demandante no presentó una reclamación ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, según el proceso previsto por el artículo 14 bis de la Ley sobre la Administración Penitenciaria, contra la decisión que preveía el control de la correspondencia.

El demandante se opone a la tesis del Gobierno.

El Tribunal considera, a la luz del conjunto de los argumentos de las partes, que la excepción del Gobierno está estrechamente vinculada con el fondo de la demanda y decide acumularla al fondo.

El Tribunal constata que esta parte de la queja no carece manifiestamente de fundamento en el sentido del artículo 35.3 del Convenio. Por otro lado, señala que no presentaba ningún otro motivo de inadmisión y, por tanto, conviene declararla admisible.

### **Sobre el fondo**

El demandante considera que la injerencia en su derecho al respeto de su correspondencia no estaba prevista por la Ley.

Señala, además, que tratándose de una violación continuada, el Tribunal debería examinar el control de la correspondencia efectuada por las autoridades penitenciarias desde 1992. Así mismo, en su opinión, la reforma introducida en 2004 no modificó su situación, teniendo en cuenta que fue sometido al control de su correspondencia durante quince años.

El Gobierno recuerda que la disposición legal aplicable que prevé el control y la posibilidad de prohibir la correspondencia de un preso era, el 7 de enero de 2006, el artículo 18 ter de la Ley penitenciaria modificada por la Ley núm. 95 (2004).

Esta norma prevé que dicho control puede ser efectuado, por un período máximo de seis meses, con el fin de evitar la comisión de crímenes y de proteger la seguridad de los establecimientos penitenciarios y el secreto de las investigaciones. El control se pone en marcha en virtud de una orden motivada de la autoridad judicial, a solicitud del Ministerio Fiscal o del Director del establecimiento afectado. El párrafo 2 del artículo 18 ter excluye del control la correspondencia del preso principalmente con su abogado y los órganos internacionales competentes en materia de Derechos Humanos. Cuando un preso escribe a su abogado o a los órganos internacionales, debe dar las indicaciones necesarias para que no se efectúe el control de la correspondencia, indicándolo en el sobre sellado que contiene la carta.

En cuanto al control de la correspondencia con el Tribunal, el Gobierno admite, por un lado, que las autoridades penitenciarias no respetaron los límites impuestos por la orden del Juez de Vigilancia Penitenciaria y, por otro, afirma que este control fue realizado respetando la Ley por razones de seguridad con el fin de impedir a los presos utilizar «esta forma privilegiada de comunicación para transmitir mensajes prohibidos».

El Tribunal recuerda que el artículo 18 ter de la Ley núm. 95 (2004) excluye del control la correspondencia del preso principalmente con su abogado y los órganos internacionales competentes en materia de Derechos Humanos (ver Sentencias Ospina Vargas contra Italia, núm. 40750/1998, ap. 32, 14 octubre 2004, y Bastone contra Italia, núm. 59638/2000, ap. 18, 11 julio 2006).

En este caso, el Tribunal señala que el formulario de demanda, así como el poder para pleitos anexo fueron controladas por las autoridades penitenciarias en dos ocasiones (al llegar y al salir de la prisión) respectivamente el 24 de junio de 2006 y el 30 de junio de 2006 (fechas del sello de control).

Estos documentos fueron posteriormente enviados por el abogado del demandante al Tribunal el 7 de julio de 2006. Hay que constatar que a pesar de la entrada en vigor de la Ley núm. 95/2004, la correspondencia entre el demandante y el Tribunal fue sometida a control.

En cuanto a la excepción de no agotamiento, el Tribunal señala que el Gobierno no demostró la eficacia a posteriori de la reclamación ante el Juez de la aplicación de las penas contra el control de la correspondencia. En efecto, esta reclamación debe ser presentada contra la decisión del Juez de someter a control la correspondencia del preso. Ahora bien, la correspondencia del preso principalmente con su abogado y los órganos internacionales competentes en materia de Derechos Humanos queda excluida de dicho control.

En este caso, el Tribunal señala que el formulario de demanda al Tribunal, así como el poder para pleitos anexo fueron controladas y selladas en junio de 2006. En opinión del Tribunal, este control no fue conforme con el derecho nacional, puesto que éste prohíbe censurar este tipo de correspondencia.

El Tribunal rechaza, por tanto, la excepción preliminar del Gobierno y concluye con la violación del artículo 8 del Convenio.

### **Sobre la violación del artículo 13 del Convenio**

El demandante se queja de no disponer de ningún recurso efectivo para denunciar el control de su correspondencia desde 1992. Se queja del retraso del Juez de Vigilancia Penitenciaria y del Tribunal de casación en pronunciarse sobre los recursos interpuestos para denunciar el control de su correspondencia. Invoca una violación del artículo 13 del Convenio, así redactado:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales».

El Tribunal recuerda que, cuando se plantea una cuestión de acceso a un Tribunal, las garantías del artículo 13 son absorbidas por las del artículo 6 del Convenio (contra España, Sentencia de 19 diciembre 1997, ap. 41, Re-

pertorio 1997-VIII). Procede, por tanto, examinar la queja del demandante bajo el ángulo de esta última disposición (ver igualmente Sentencia contra Italia, núm. 41576/1998, aps. 19 y 33-34, CEDH 2003XI).

En la Sentencia Ganci citada, el Tribunal se pronunció sobre la cuestión del derecho de acceso a un Tribunal y de las posibles repercusiones de las dilaciones en litigio. Constató la violación del artículo 6.1 del Convenio. Con anterioridad, solo había examinado la cuestión bajo el ángulo del artículo 13 del Convenio y concluyó con la vulneración de esta disposición (contra Italia [núm. 2], Sentencia núm. 25498/1994, CEDH 2000-X).

El Gobierno alega el hecho de que esta parte de la demanda es extemporánea en la medida en que está relacionada con las decisiones del Juez de Vigilancia Penitenciaria dictadas antes del 7 de enero de 2006. Además, el Gobierno afirma que el rebasamiento del plazo de diez días previsto por la Ley sobre la administración penitenciaria no podría ser considerado una omisión del deber de control jurisdiccional. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resolvió siempre dentro de los plazos razonables teniendo en cuenta el tiempo necesaria para la instrucción de los asuntos. En este caso, el retraso en la respuesta no habría causado una denegación de acceso a un Tribunal.

El demandante discute la excepción planteada por el Gobierno.

En cuanto a las decisiones de rechazo de los recursos interpuestos contra las decisiones de 17 septiembre 2004, de 14 junio 2005 y de 15 septiembre 2005, el Tribunal señala que, la demanda que fue presentada el 7 de julio de 2006, fue extemporánea y debe ser declarada inadmisibles en aplicación de los artículos 35.1 y 35.4 del Convenio.

En lo que concierne a los recursos interpuestos contra las decisiones del Juez de Vigilancia Penitenciaria de 14 marzo 2005 y de 16 diciembre 2005, el Tribunal señala que en este caso el Juez se pronunció sobre el fondo de los recursos del demandante, dentro del plazo de tres meses, con anterioridad al vencimiento del período de validez de las decisiones en litigio.

El Tribunal recuerda que, aunque el simple rebasamiento del plazo legal no constituye en principio una vulneración del derecho a un recurso efectivo (Messina contra Italia [núm. 2], citada, aps. 94-96), la ausencia de toda decisión sobre el fondo de los recursos interpuestos contra las órdenes del Ministerio de Justicia constituye una violación del derecho a un



Tribunal garantizado por el artículo 6.1 del Convenio Ganci (contra Italia, núm. 41576/1998, ap. 31, CEDH 2003-XI, Bifuleo contra Italia, núm. 60915/2000, aps. 21-24, 8 febrero 2005; contra Italia, núm. 42285/1998, 6 diciembre 2005).

Respecto al recurso de casación interpuesto contra la medida de 14 de marzo de 2005, el Tribunal señala que, aunque el Tribunal se haya pronunciado tras el vencimiento del plazo de validez de la decisión en litigio, dictó una sentencia sobre el fondo del recurso del demandante. No ha habido, por tanto, en este caso, ni ausencia de decisión sobre el fondo ni dilaciones sistemáticas del Tribunal que hayan supuesto un encadenamiento de las decisiones del Juez de Vigilancia Penitenciaria sin tener en cuenta las decisiones judiciales.

Teniendo en cuenta el conjunto de datos que posee, el Tribunal no ha constatado violación alguna de los derechos y libertades garantizados por el Convenio o sus Protocolos (ver Campisi contra Italia, núm. 24358/2002, aps. 71-79, 11 julio 2006). Considera que esta parte de la demanda carece manifiestamente de fundamento en aplicación de los artículos 35.3 y 35.4 del Convenio.

### **Sobre las otras violaciones**

El demandante se queja de una violación de su derecho a defenderse y a disponer de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. Invoca el artículo 6.3 b), así redactado:

«3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: (...)

b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. (...)).»

El Tribunal recuerda que los párrafos 2 y 3 del artículo 6 solo se aplican en el marco de una acusación penal, mientras que las decisiones en litigio conciernen a las condiciones de encarcelamiento (contra Italia, núm. 40750/1998, ap. 2). Considera que esta queja es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio en el sentido del artículo y debe ser rechazada en aplicación del artículo 35.4.

El demandante denuncia una violación del artículo 6.1 del Convenio puesto que, en su opinión, el Juez de la aplicación de las penas no fue

imparcial. Alega, además, una violación del artículo 14 debido a que el control de su correspondencia habría sido efectuado por razones políticas.

Dichos artículos están así redactados: Artículo 6.1

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa (...) por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá (...) los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...)».

Artículo 14

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

Tras examinar el sumario, en la medida en que las alegaciones no fueron apoyadas, el Tribunal no constata violación alguna de dichas disposiciones.

Considera que estas quejas carecen manifiestamente de fundamento y deben ser rechazadas conforme a los artículos 35.3 y 35.4 del Convenio.

### **Sobre la aplicación del artículo 41 del Convenio**

En términos del artículo 41 del Convenio,

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

### **Daños y costas y gastos**

El demandante reclama 15.000 euros en concepto del daño moral que habría sufrido. Respecto a las costas y gastos satisfechos ante el Tribunal, solicita 3.200,20 euros.

El Gobierno discute estas pretensiones.

El Tribunal considera que, en las circunstancias del caso, el demandante sufrió un daño moral debido a la violación constatada del artículo 8 y, resolviendo en equidad como exige el artículo 41, le concede 1.000 euros al respecto.

En cuanto a las costas y gastos satisfechos, considera razonable y le concede la cantidad de 1.000 euros.

### **Intereses de demora**

El Tribunal considera apropiado basar el tipo de los intereses de demora en el tipo de interés marginal de la facilidad de préstamo del Banco central europeo incrementado en tres puntos.

Por estos motivos, el Tribunal, por unanimidad,

1º Declara la demanda admisible en lo que concierne a la queja planteada del artículo 8 del Convenio relativa al control de la correspondencia del demandante a partir del 7 de enero de 2006 e inadmisibles el resto;

2º Declara, que ha habido violación del artículo 8 del Convenio;

3º Declara,

a) que el Estado demandado deberá abonar al demandante, dentro del plazo de tres meses a contar desde que la sentencia se convierta en definitiva conforme al artículo 44.2 del Convenio, las siguientes cantidades:

1. 1.000 euros, en concepto de daño moral, más toda cantidad que pueda deberse al impuesto;

2. 1.000 euros, en concepto de costas y gastos, más toda cantidad que pueda deberse al impuesto;

b) que a contar desde el vencimiento del antedicho plazo hasta el pago, estas cantidades se verán incrementadas por un interés simple a un tipo equivalente al de la facilidad de préstamo del Banco central europeo aplicable durante este período, incrementado en tres puntos;

4º Rechaza, el esto de la demanda de indemnización.



# **CAPÍTULO II**

## ***TRIBUNAL CONSTITUCIONAL***



## **7.- SENTENCIA 175/2000 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 26/06/00**

Es objeto del presente recurso de amparo, interpuesto por la representación del interno, la impugnación del Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Teruel de 6 de marzo de 1997, que le sancionó, como autor de una falta muy grave, con ocho fines de semana de aislamiento en celda, por aplicación del artículo 108 h) del Reglamento Penitenciario de 1981 y, consecuentemente, la de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza de 25 de marzo y 12 de mayo que, respectivamente, confirmaron en alzada y reforma dicha sanción.

El recurrente imputa al Acuerdo sancionador la vulneración de sus derechos al secreto de las comunicaciones, en relación con los derechos fundamentales reconocidos a los internos en establecimientos penitenciarios, y a la presunción de inocencia, y reprocha al órgano judicial no haber reparado esta vulneración en las decisiones que, en alzada y en reforma, confirmaron íntegramente la decisión administrativa. En definitiva, el demandante de amparo considera que ha sido sancionado por unos hechos, cuyo conocimiento fue obtenido ilícitamente, ya que fue sancionado por divulgar datos o noticias falsos y estas noticias o datos estaban contenidos en un escrito que él mismo remitió a la Audiencia Provincial de Teruel, por lo que lo que comunicaba a los órganos judiciales era secreto, el cual fue violado, al no tener intervenidas sus comunicaciones, ni orales, ni escritas.

El recurrente sostiene que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, porque la única prueba que se ha valorado en el expediente sancionador ha sido obtenida ilícitamente, por vulnerar su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, puesto que los órganos de la Administración Penitenciaria intervinieron y tuvieron acceso a una comunicación escrita en un supuesto no previsto por la Ley. En un orden lógico, pues, procede analizar en primer lugar dicha lesión del artículo

18.3 Constitución Española. Para ello, conviene partir de nuestra asentada doctrina sobre los derechos fundamentales de que gozan las personas que se encuentran reclusas en un centro penitenciario.

Hemos mantenido (Sentencia Tribunal Constitucional 141/1999, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 4.º) que los derechos fundamentales proclamados por la Constitución sólo pueden resultar limitados en los casos que la propia Constitución expresamente prevé o ante los que se inferían de la misma, al estar justificadas dichas limitaciones por la necesidad de preservar otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Refiriéndonos en concreto a la relación que se produce entre la Administración Penitenciaria y las personas reclusas en un centro penitenciario, que hemos incardinado dentro de las denominadas “relaciones de sujeción especial” (Sentencias Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, Fundamentos Jurídicos 2.º y 4.º, 120/1990, de 27 de junio, Fundamento Jurídico 6.º, 129/1995, de 11 de septiembre, Fundamento Jurídico 3.º, 35/1996, de 11 de marzo, Fundamento Jurídico 2.º, 60/1997, de 18 de marzo, Fundamento Jurídico 1.º, entre otras), hemos resaltado 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 estatuto específico de individuos sujetos a un poder público, que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos, lo que, en consecuencia (Sentencia Tribunal Constitucional 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 5.º y las que en ella se citan), obliga a que el marco normativo que regula, entre otros, el derecho al secreto de las comunicaciones en el interior de los centros penitenciarios, venga determinado, no sólo por lo dispuesto en el artículo 18.3 Constitución Española, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 Constitución Española, ya que este último sirve de norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos, pues la naturaleza especial de aquella relación de especial sujeción y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del artículo 25.2 Constitución Española 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. En definitiva, como acertadamente resalta el Ministerio Fiscal, la relación de sujeción especial



a que hemos aludido no puede implicar que, en los términos de la doctrina del

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Campbell y Fell, de 28 de junio de 1984), la justicia se detenga en la puerta de las prisiones. Por lo tanto, con las modulaciones y matices que sean consecuencia de lo dispuesto en el artículo 25.2 Constitución Española, las personas reclusas en centros penitenciarios gozan de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución Española, 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 (por todas, Sentencia Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 4.º).

Como consecuencia de lo anterior, nuestra doctrina sobre las restricciones al derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito penitenciario, contenida principalmente en las Sentencias Tribunal Constitucional 183/1994, de 20 de junio, 127/1996, de 9 de julio, 170/1996, de 29 de octubre, 128/1997, de 14 de julio, 175/1997, de 27 de octubre, 200/1997, de 24 de noviembre, 58/1998, de 16 de marzo, 141/1999, de 22 de julio, y 188/1999, de 25 de octubre, parte de la base de que los internos en un centro penitenciario son también titulares del derecho al secreto de las comunicaciones, si bien los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 a 50 del Reglamento Penitenciario que la desarrolla (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, aplicable a este caso por la fecha de ocurrencia de los hechos), regulan su ejercicio en razón de las peculiaridades de la relación penitenciaria. El artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria (y sus correspondientes reglamentarios) distingue entre las comunicaciones que hemos llamado “genéricas”, que se regulan en el apartado 1, y las que hemos denominado “específicas”, previstas en los apartados 2 y 3, que tienen como destinatarios al Abogado defensor, al Abogado expresamente llamado, a los funcionarios que deben intervenir en razón de su competencia, a los ministros del culto que profese el interno, a los representantes diplomáticos y a otros. El mismo precepto de la Ley ordena que las comunicaciones (orales y escritas) se realicen respetando al máximo la intimidad, sin más restricciones que las que imponen razones de seguridad, de interés en el tratamiento o buen orden del establecimiento, y permite su suspensión o intervención, en lo que se refiere a las comunicaciones denominadas generales, que ha de ser acordada motivadamente por el Director

del establecimiento, dando inmediata cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Por su parte, en relación con las comunicaciones del interno con la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, el artículo 49.2 Reglamento Penitenciario de 1996, lisa y llanamente, prohíbe la suspensión, restricción o intervención administrativa de las mismas.

En el supuesto ahora enjuiciado, resulta indiscutible, por el contenido del Acuerdo sancionador, y por las resoluciones judiciales, que el demandante de amparo no sólo no tenía intervenidas sus comunicaciones, ni orales ni escritas, sino que se trataba de una comunicación con un órgano judicial, en cuyo caso el Reglamento Penitenciario en desarrollo de la Ley Orgánica General Penitenciaria prohíbe la intervención de las mismas por parte de la Administración Penitenciaria, como hemos resaltado anteriormente. Así las cosas, se trata de un supuesto esencialmente igual al que se resolvió en la Sentencia Tribunal Constitucional 127/1996, de 9 de julio, aunque en aquella ocasión los hechos ocurrieron cuando aún no estaba en vigor el actual Reglamento Penitenciario de 1996, sino el de 1981, que no contenía tan explícita prohibición. Dijimos entonces, y lo reiteramos ahora, que la Administración Penitenciaria ha procedido a la intervención de una comunicación escrita del recurrente con un órgano judicial -la Audiencia Provincial de Teruel fuera de los casos previstos en la Ley, es decir fuera de los supuestos previstos en el artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria y en este caso al margen del contenido de la previsión reglamentaria que determina la prohibición de realizar ningún tipo de intervención de las comunicaciones del interno con el Ministerio Fiscal y con los órganos judiciales a la Administración Penitenciaria. Dicha decisión, pues, con independencia de que el escrito se entregara para su curso en sobre abierto o cerrado (Sentencia Tribunal Constitucional 127/1996, Fundamento Jurídico 4.º), supuso una clara vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones proclamado por el artículo 18.3 Constitución Española con carácter general, y del artículo 25.2 Constitución Española, por lo que se refiere al penado, pues “sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de ‘comunicación’, la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma” (Sentencia Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre Fundamento Jurídico 7.º), en tanto en cuanto este derecho no se halla afectado por el sentido de la pena, y no solamente no está prescrita la limitación en la Ley penitenciaria, sino que tal intervención administrativa de una comunicación,

dirigida a un órgano judicial por quien se encuentra recluso en un centro penitenciario, se encuentra expresamente prohibida.

Acreditada la lesión al derecho al secreto de las comunicaciones, procede entrar en el análisis de la alegada vulneración al derecho a la presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24.2 Constitución Española. De acuerdo con nuestra doctrina aplicada a los expedientes disciplinarios en el ámbito penitenciario, [entre otras, Sentencias Tribunal Constitucional 18/1981, de 18 de junio; 2/1987, Fundamento Jurídico 6.º; 297/1993, de 18 de octubre, Fundamento Jurídico 3.º; 97/1995, de 20 de junio, Fundamento Jurídico 2.º; 195/1995, de 19 de diciembre, Fundamento Jurídico 7.º; 39/1997, de 27 de febrero, Fundamento Jurídico 5.º; 181/1999, de 11 de octubre, Fundamento Jurídico 2.º, y 81/2000, de 27 de marzo, Fundamento Jurídico 2.º b)], las garantías procesales contenidas en el artículo 24.2 Constitución Española son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones oportunas. Refiriéndonos a este tipo de sanciones disciplinarias impuestas a internos en establecimientos penitenciarios hemos dicho, además, que estas garantías han de aplicarse con especial rigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena. Precizando aún más el alcance de las matizaciones debidas a la consideración de que se trata de procedimientos sancionadores y no del proceso penal, hemos mantenido que entre las garantías indudablemente aplicables ex artículo 24.2 Constitución Española en los procedimientos sancionatorios en el ámbito penitenciario, se encuentran el derecho a la defensa, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y el derecho a la presunción de inocencia, lo que en este último supuesto supone no sólo la necesidad de que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, sino la absoluta prohibición de utilizar y valorar pruebas obtenidas mediando la lesión de un derecho fundamental, de tal modo que no pueden hacerse valer, ni pueden ser admitidos los medios de prueba así obtenidos, puesto que “el derecho a la presunción de inocencia exige, en último término, que la prueba se realice a través de medios constitucionalmente legítimos, lo que supone que en su obtención se hayan respetado los derechos fundamentales.” (Sentencia Tribunal Constitucional 86/1995, de 6 de junio Fundamento Jurídico 2.º).

Razonada ya la lesión al derecho al secreto de las comunicaciones, es indiscutible, por el contenido de la resolución administrativa y de las resoluciones judiciales, que la sanción que se impone al demandante tiene como hecho justificador único las expresiones que se contienen en el escrito que aquél remitió a la Audiencia Provincial. Tal como consta en el Acuerdo de iniciación del expediente disciplinario, en el pliego de cargos comunicado al interno, en el Acuerdo sancionador, y en las resoluciones judiciales, el recurrente fue sancionado por verter críticas al funcionamiento de los servicios médicos del Centro Penitenciario y a los funcionarios que, según él, censuraban el contenido de los escritos que dirigía a los órganos judiciales. También ha quedado absolutamente acreditado que, aunque no se retuviera el escrito redactado por el recluso, al que se dio curso con un informe rechazando tales críticas, la única prueba existente en el expediente administrativo sancionador, por virtud de la cual se estimaron acreditados los hechos, fue el propio escrito cuyo contenido, en síntesis, se recoge en el pliego de cargos, en la propuesta de resolución y en el Acuerdo sancionador.

Finalmente, consta en las actuaciones, y ha sido transcrita anteriormente, la alegación del recurrente de haber sido vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones, alegación que no obtuvo respuesta expresa del órgano judicial al resolver los recursos de alzada y reforma. Sentado lo anterior, y puesto que la única prueba que sirvió de base al Acuerdo sancionador fue obtenida violando el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del demandante y, por lo tanto, el conocimiento de los hechos motivadores de la sanción se debió en exclusiva a una prueba ilícitamente obtenida, ha resultado vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente y, en consecuencia, procede otorgarle el amparo y declarar la nulidad del expediente disciplinario y de la sanción impuesta al recurrente, lo que ha de conllevar la anulación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, que la confirmaron.

## **8.- SENTENCIA 193/2001 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 01/10/01**

El objeto del presente recurso de amparo, tal y como resulta de la demanda, es la impugnación del Auto de la Sección Quinta de la Audiencia

Provincial de Madrid, de 8 de septiembre de 1999, por el que se desestimaba recurso de apelación interpuesto contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Madrid, de 28 de septiembre y 22 de diciembre de 1998, que desestimaron la queja del actor contra el Acuerdo del Centro Penitenciario denegatorio de la autorización para la celebración de una comunicación íntima con su compañera, interna en el Centro Penitenciario de Mujeres, en aplicación de la Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre comunicaciones de los internos 24/1996, de 16 de diciembre, por radicar en distinta localidad ambos Centros Penitenciarios.

Las violaciones constitucionales que la demanda imputa al Auto recurrido, según se ha expuesto en los antecedentes, son las del derecho de tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), por falta de motivación de “las resoluciones administrativas [sic]”, y la del derecho de igualdad (artículo 14 de la Constitución Española), ésta en una doble vertiente, referida la una al agravio comparativo que padecen las parejas en que ambos cónyuges o compañeros están en libertad (lo que tiene que ver con una hipotética igualdad en la Ley o ante la Ley), y otra al diferente trato recibido por el actor en el Auto recurrido, respecto de otros casos resueltos por el mismo órgano jurisdiccional en sentido favorable a idéntica petición (lo que tiene que ver con una posible desigualdad en la aplicación de la Ley).

Siguiendo una orden inverso al que se expone en la demanda de amparo, nuestro examen ha de comenzar por la denunciada vulneración del principio de igualdad, en su vertiente de derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, pues, de apreciarse su lesión, la consecuencia directa sería la devolución de los autos al momento en que debió de ser dictada una resolución judicial respetuosa con el citado derecho (Sentencias del Tribunal Constitucional 100/1993, de 22 de marzo; 114/1993, de 29 de marzo, Fundamento Jurídico 4; 177/1993, de 31 de mayo, Fundamento Jurídico 1; 285/1994, de 27 de octubre; 192/1994, de 23 de junio; 73/1995, de 12 de mayo, Fundamento Jurídico 1; 71/1998, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 1; 240/1998, de 15 de diciembre; 25/1999, de 8 de marzo, Fundamento Jurídico 5). Por otra parte, aunque en la demanda de amparo se imputa la lesión del principio de igualdad en aplicación de la Ley tanto a los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria como al dictado en apelación, confirmando las resoluciones impugnadas, por la Sección Quinta de

la Audiencia Provincial de Madrid, es obvio que desde la perspectiva del derecho fundamental alegado a esta última resolución judicial ha de circunscribirse nuestro enjuiciamiento, dado que es ésta el objeto del recurso de amparo según la demanda, y en todo caso que son las instancias superiores las que realizan y garantizan el principio de igualdad a través de la uniformidad en la aplicación del Derecho (Sentencias del Tribunal Constitucional 39/1984, de 20 de marzo, Fundamento Jurídico 6; 120/1987, de 10 de julio, Fundamento Jurídico 5; Autos Tribunal Constitucional 613/1984, de 31 de octubre; 862/1986, de 29 de octubre), y lo que excluye el artículo 14 de la Constitución Española es que la resolución judicial finalmente dictada en el proceso aparezca como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso (Sentencia del Tribunal Constitucional 55/1988, de 24 de marzo, Fundamento Jurídico 1).

En lo que ahora interesa el demandante de amparo sostiene, en definitiva, que ha sido objeto por parte de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de un trato discriminatorio respecto a otros internos, a los que en igualdad de circunstancias, esto es, tratándose también de solicitudes de comunicación entre parejas reclusas en Centros Penitenciarios radicados en distinta localidad, tras la negativa de la Administración Penitenciaria, les ha reconocido la autorización solicitada para la celebración de una comunicación íntima. A tal efecto aporta como término de comparación los Autos de las Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid 71/1999, de 22 de enero, y 585/1999, de 5 de mayo.

Por su parte, el Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de la demanda de amparo, por considerar que el Auto impugnado de la Sección Quinta Audiencia Provincial de Madrid vulnera el principio de igualdad en aplicación de la Ley, al contener una motivación explícita sustancialmente diferente de la de los dos Autos aportados como término de comparación, sin que se ofrezcan razones que justifiquen la distinta decisión adoptada en el presente supuesto.

La primera de las cuestiones a resolver es, pues, la de si ha resultado vulnerado el artículo 14 de la Constitución Española, en su vertiente de derecho a la igualdad en aplicación de la Ley, por haberse apartado arbitrariamente y sin justificación alguna la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid en el Auto recurrido del criterio mantenido en las resoluciones que se ofrecen como término de comparación.

Es necesario recordar al respecto, aun de manera sucinta, que, según reiterada doctrina constitucional, los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos impiden a los órganos judiciales que en sus resoluciones se aparten arbitrariamente de los precedentes propios, habiendo declarado este Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones que se produce una violación del artículo 14 de la Constitución Española, en su vertiente de derecho a la igualdad en aplicación de la Ley, cuando el mismo órgano judicial, existiendo identidad sustancial del supuesto de hecho enjuiciado, se aparta del criterio jurisprudencial mantenido en casos anteriores, sin que medie una fundamentación suficiente y razonable, que justifique la nueva postura en la interpretación y aplicación de la misma legalidad, fundamentación que no es necesario que resulte de modo expreso de la propia resolución, bastando con que existan elementos que evidencien que el cambio no es fruto de una respuesta individualizada diferente a la seguida anteriormente, sino manifestación de la adopción de una nueva solución o de un criterio general y aplicable a los casos futuros por el órgano judicial. En otras palabras, lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la Ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo que equivale a sostener que el cambio es legítimo, cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro; esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas, que excluyan todo significado de resolución ad personam, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 201/1991, de 28 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 46/1996, de 25 de marzo, Fundamento Jurídico 5; 71/1998, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 2; 188/1998, de 28 de septiembre, Fundamento Jurídico 4; 240/1998, de 15 de diciembre, Fundamento Jurídico 6; 25/1999, de 8 de marzo, Fundamento Jurídico 5; 176/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 3; 57/2001, de 26 de febrero, Fundamento Jurídico 2; 122/2001, de 4 de junio, Fundamento Jurídico 2, por todas).

A la luz de la doctrina constitucional expuesta hemos de examinar, pues, la primera de las quejas del recurrente en amparo.

Ha de constatar, ante todo, la adecuación del término de comparación que se aporta en la demanda de amparo, a los efectos del juicio de igualdad en aplicación de la Ley, al tratarse de dos Autos anteriores en su cronología y próximos también al impugnado, proceder del mismo órgano jurisdic-

cional y resolverse en uno y en otro supuestos de hecho sustancialmente idénticos desde la perspectiva jurídica con la que se les enjuició.

En cuanto a la identidad del órgano jurisdiccional, la resolución judicial impugnada y las ofrecidas como término de comparación han sido dictadas por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, siendo éstas anteriores a aquélla y próximas en su fecha. Por lo que se refiere a la igualdad sustancial de los supuestos de hecho abordados en las resoluciones judiciales aportadas como término de contraste y en la recurrida en amparo, extremo en el que coinciden tanto el demandante como el Ministerio Fiscal, el examen de las actuaciones permite comprobar que existe entre ellos efectivamente una identidad fáctica y causal, así como una igualdad de la normativa aplicada, que permite afirmar la identidad de los supuestos planteados. En efecto, en todos los casos la cuestión litigiosa versó sobre la solicitud de autorización para la celebración de una comunicación íntima entre internos reclusos en diferentes Centros Penitenciarios radicados en distintas localidades y, más concretamente, radicados en distintas localidades de la Comunidad Autónoma de Madrid, las cuales habían sido denegadas por los Centros Penitenciarios en los que se encontraban los internos, que habían formulado la solicitud en aplicación de la Instrucción 24/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre comunicaciones de los internos, en cuyo apartado 5.2 se prevé que “en ningún caso se autorizarán [las comunicaciones íntimas, familiares, de convivencia y orales entre internos de diferentes Centros Penitenciarios] si los Centros están en distinta localidad”.

Pues bien, sobre la cuestión controvertida existe una orientación jurisprudencial en la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, recogida en los Autos aportados por el demandante de amparo como término de comparación, y de la que es exponente también, aunque no se cite en la demanda de amparo, el Auto de 24 de junio de 1999, de la que se aparta el mismo órgano judicial en el Auto impugnado en amparo. En efecto, en las resoluciones ofrecidas como término de contraste la Sección ha estimado la queja de los recurrentes al considerar que la condición de presos de ambos cónyuges o personas ligadas afectivamente no es obstáculo legal ni reglamentario para las comunicaciones de convivencia que prevé el artículo 45 del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero), y, si bien reconoce que caben obstáculos derivados de la separación física de los cónyuges o parejas, entiende que en tal caso es deber de



la Administración no acentuarlos con separaciones de larga distancia. En este sentido, se argumenta en aquellos Autos, que si la Ley no distingue no cabe distinguir, y hacer una excepción para el supuesto de doble prisión de ambos convivientes, no pudiendo condicionarse tales comunicaciones por el hecho de que los presos estén en distintas localidades, pues entonces el cumplimiento de la ley quedaría al arbitrio, incluso al capricho o a la decisión política de la Administración, sobre todo si la distancia entre las localidades es pequeña, y más cuando, dependiendo de la ciudad, de su tamaño y de la política de distribución de los Centros Penitenciarios, puede ocurrir que en una ciudad haya una sola prisión, o que en los alrededores de la misma como en Madrid haya hasta cinco en pequeñas poblaciones cercanas al gran núcleo urbano. El derecho a comunicarse, concluyen las resoluciones exponentes de la línea jurisprudencial examinada, no puede depender de la Administración ni de la suerte, y si la ejecución de la visita conlleva un traslado dentro de la misma comunidad, ha de procederse a éste, llevando al peticionario junto a su pareja, o bien al revés, correspondiendo a la Administración Penitenciaria establecer la fórmula menos costosa, más segura o más recomendable. La argumentación precedente condujo en uno y otro supuesto a estimar el recurso de apelación promovido por los peticionarios de la solicitud, imponiendo a la Administración Penitenciaria el deber de realizar lo conducente para que la visita tuviera lugar.

Por el contrario, frente a la expuesta línea argumental, en el Auto impugnado la misma Sección de la Audiencia Provincial rechaza la pretensión del ahora recurrente en amparo, al considerar, en un lacónico razonamiento, que en orden a la celebración de visitas íntimas o de convivencia entre internos de diferentes Centros Penitenciarios radicados en distinta localidad ha de estarse a lo dispuesto en la Instrucción 24/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, cuya aplicación se desestima en los Autos aportados como término de comparación, de modo que tales comunicaciones no pueden llevarse a efecto si los internos se encuentran reclusos en Centros Penitenciarios ubicados en distinta localidad, quedándole al interno la posibilidad de pedir el traslado a un Centro Penitenciario que se encuentre en la misma localidad en el que radica el Centro Penitenciario en el que esté reclusa la persona con la que quiere comunicar.

Acontece, pues, que sobre una misma cuestión controvertida el mismo órgano judicial ha dictado resoluciones distintas, sin que, además, se

ofrezca justificación alguna adecuada y suficiente del cambio decisorio. Lo único censurable ahora desde la perspectiva constitucional, y en mérito a la igualdad en la aplicación de la Ley, es la falta de motivación del cambio decisorio. No se aporta por el órgano judicial en el caso controvertido la razón de la modificación de su doctrina precedente, si bien es verdad que la explicitación de ese cambio no siempre es exigible, como ha reconocido reiteradamente este Tribunal, cuando se puede inferir de los términos de la resolución. Sin embargo en el presente caso no concurre dato alguno, ni interno, que se derive del propio fundamento de la resolución judicial impugnada, ni externo, como pudiera ser una resolución judicial posterior y en el mismo sentido a la recurrida en amparo, del que se pueda inferir que el cambio de criterio esté dotado de una vocación de generalidad.

Se ha de concluir así que la respuesta judicial dada incurre en una aplicación de la Ley desigual e injustificada, por lo que procede estimar la queja del demandante de amparo que hemos analizado.

## **9.- SENTENCIA 169/03 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 29/09/03**

**Estima recurso de amparo dado que la intervención de las comunicaciones lesionó el derecho al secreto de las mismas, no fue motivada y no se comunicó al interno. Al haberse obtenido las pruebas con vulneración de derechos fundamentales el expediente disciplinario se declara nulo.**

El presente recurso se interpone contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia de 30 de noviembre de 2002 que desestima un recurso de reforma contra otro anterior, de 1 de septiembre, que desestima a su vez el recurso interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Valencia, de 20 de junio de 2000, en el que se imponía al demandante de amparo la sanción consistente en la privación de permisos durante un mes.

El recurrente sostiene que las resoluciones judiciales y el Acuerdo indicados vulneran su derecho al secreto de las comunicaciones (artículo

18.3 de la Constitución Española) porque la ilegítima intervención de la carta dirigida a otro recluso del mismo centro penitenciario fue la que originó el expediente disciplinario. Como dicha misiva sirvió además como única prueba de cargo, considera igualmente infringido el derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española), y, en la medida en que el Juzgado de Vigilancia de Penitenciaria no ha decretado la nulidad del expediente sancionador, entiende que ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española).

El Fiscal interesa la estimación del presente recurso en lo referido a la eventual lesión de los derechos al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia. El Abogado del Estado solicita que este Tribunal lo desestime íntegramente.

Este Tribunal se ha ocupado en varias ocasiones de la vigencia del derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito carcelario (vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 183/1994, de 20 de junio; 127/1996, de 9 de julio; 170/1996, de 29 de octubre; 128/1997, de 14 de julio; 175/1997, de 27 de octubre; 200/1997, de 24 de noviembre; 58/1998, de 16 de marzo; 141/1999, de 22 de julio; 188/1999, de 25 de octubre; 175/2000, de 26 de junio; 106/2001, de 23 de abril; y 192/2002, 193/2002 y 194/2002, todas ellas de 28 de octubre).

De la consolidada doctrina sentada respecto de esta materia es oportuno recordar ahora, en primer lugar, que hemos distinguido (Sentencia del Tribunal Constitucional 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 3, por todas) entre la intervención de las comunicaciones general (artículo 51, apartado 1, de la Ley Orgánica General Penitenciaria) y la específica (artículo 51, apartados 2 y 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). En segundo término, que hemos afirmado también que la intervención opera tanto sobre las comunicaciones enviadas como sobre las recibidas (Sentencias del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 7, y 194/2002, de 28 de octubre, Fundamento Jurídico 7). “Y en cuanto a los requisitos que deben de cumplir los Acuerdos o medidas de intervención de las comunicaciones genéricas, junto a la exigencia de motivación y de dar cuenta a la autoridad judicial competente que impone el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, así como la de notificación al interno afectado que establecen los artículos 43.1 y 46.5 del Reglamento Penitenciario de 1996, este Tribunal Constitucional ha añadido la

necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1997, de 14 de julio, Fundamento Jurídico 4; 175/1997, de 27 de octubre, Fundamentos Jurídicos 3 y 4; 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 3; 188/1999, de 25 de octubre, Fundamento Jurídico 5; 175/2000, de 26 de junio, Fundamento Jurídico 3)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 6).

En el caso que nos ocupa el Director del Centro Penitenciario de Valencia notificó al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a través de un escrito fechado el 16 de julio de 1996, que, dado que las comunicaciones entre internos de un mismo establecimiento no están previstas en el Reglamento penitenciario, se intervendrán con carácter general. Pero el referido escrito parte de una premisa errónea, y manifiesta que va a procederse a una actuación que constituye, por muy diversas razones, una flagrante lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la Constitución Española).

Se afirma, en efecto, que este derecho fundamental no es aplicable porque no ha sido desarrollado legislativamente. Hemos aclarado, sin embargo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, de 23 de abril, que los derechos fundamentales recogidos en la Constitución, con independencia de que hayan sido desarrollados o no por el legislador, “vinculan a todos los poderes públicos (artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos”. Y, en el caso sometido en esta ocasión a nuestro enjuiciamiento, tenemos que afirmar, en línea con lo expresado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, que estamos en presencia de una interpretación restrictiva del derecho fundamental, que no encuentra apoyatura normativa alguna y afecta a la resocialización de los presos.

Debemos aclarar, sin embargo, que esta afirmación no excluye que el legislador pueda, en aras a prevenir determinados riesgos que cabe pensar acompañen a las comunicaciones realizadas en el seno de un establecimiento penitenciario (así, a efectos de evitar la transmisión de consignas entre internos destinados en diferentes departamentos para precaver que, de manera coordinada, organicen desórdenes colectivos; o para luchar contra el tráfico interno de sustancias u objetos prohibidos; o con el objeto de garantizar la integridad física de determinados internos;...), establecer exigencias específicas en la normativa penitenciaria. Pero las medidas con-

templadas en ésta que incidan en el derecho fundamental puesto en cuestión deberán ser contenidas en una disposición con rango de Ley (artículo 53.1 de la Constitución Española) y tendrán que ser aplicadas respetando el principio de proporcionalidad.

Por otra parte, examinada la resolución del director del establecimiento penitenciario desde el parámetro constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones, es claro que, como sostiene el Ministerio Público, ha lesionado tal derecho, ya que carece de la motivación constitucionalmente exigible (acordando una medida desproporcionada por la falta de una justificación razonable), afecta a la generalidad de los reclusos presentes y futuros (como es el caso del recurrente, que en la fecha en que se ordenó la intervención de las comunicaciones no se encontraba en el centro) y tiene carácter atemporal.

Si bien es cierto que las autoridades penitenciarias pueden restringir, en ocasiones, derechos de los internos, al verse sometidos éstos a un régimen de especial sujeción, no puede admitirse que resulte constitucionalmente legítimo establecer una suerte de suspensión individual del derecho al secreto de las comunicaciones adoptada al margen del artículo 55.2 de la Constitución Española, porque tal expediente, además de poder ser fácilmente burlado (podría superarse la traba impuesta enviando por un interno sus cartas a una persona del exterior para que ésta las remitiera, a su vez, a otro interno del mismo centro con el cual quisiera comunicarse) no cumple las exigencias proclamadas por la doctrina de este Tribunal (especialmente, en lo referido a la preceptiva individualización casuística y personal de la medida -vid., por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 193/2002 y 194/2002, ambas de 28 de octubre, Fundamentos Jurídicos 3 y 6.e respectivamente, que se remiten en este punto a la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, Fundamento Jurídico 6) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela Contreras, § 46.4; de 24 de abril de 1990, casos Kruslin y Huvig, § 35 y § 34, respectivamente; y de 18 de febrero de 2003, caso Prado Bugallo, § 30).

Finalmente hemos de señalar que tampoco ha quedado acreditado que se le comunicara al interno que ha impetrado el presente amparo constitucional la irregular intervención de las comunicaciones adoptada con anterioridad a que se integrara en el Centro Penitenciario de Valencia, ni

puede eludirse tal trámite en virtud de la existencia de una mera instrucción de servicio.

Por lo que atañe al derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española) debemos reiterar, una vez más, la vigencia de este derecho en el procedimiento administrativo sancionador, “que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales” (Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2003, de 20 de enero, Fundamento Jurídico 3). Dado que el expediente disciplinario y la sanción finalmente impuesta reposan sobre una carta que fue intervenida lesionando el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones resulta evidente que, a la luz de lo previsto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, hemos de declarar la nulidad del expediente sancionador y la lesión refleja del derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

La concesión del amparo en este punto, que conduce a decretar la nulidad del expediente sancionador, justifica que no nos pronunciemos sobre la alegación referida al derecho al proceso debido respecto de las resoluciones dictadas en alzada, el 1 de septiembre de 2000, y reforma, el 30 de noviembre de 2000, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Valencia.

## **10.- SENTENCIA 15/2011 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 28/02/11**

**Vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones: supeditación de la tramitación de los escritos dirigidos a las autoridades públicas al requisito de que los internos hicieron público el asunto sobre el que versaban.**

En el recurso de amparo núm. 7832-2007, promovido por O. S. R., representado por la Procuradora de los Tribunales y bajo la dirección del Abogado, contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Castilla y León de 7 de junio y 5 de julio de 2007, recaídos en el expediente núm. 94-2007, así como frente al Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 13 de septiembre de 2007, recaído

en el rollo de apelación núm. 289-2007, relativos todos ellos a la decisión atinente a comunicaciones escritas adoptada por el director del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, mediante nota informativa de 25 de julio de 2006. Ha comparecido el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal.

### **Antecedentes**

Mediante escrito de 27 de septiembre de 2007, cursado desde el Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, y con fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal el 5 de octubre de 2007, don O. S. R. solicitaba el beneficio de justicia gratuita para formalizar demanda de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 13 de septiembre de 2007 que se menciona en el encabezamiento.

Por diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2007, del Secretario de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, se requirió atentamente a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Castilla y León para que remitieran, respectivamente, testimonio del rollo de apelación núm. 2892007 y del expediente núm. 94-2007. Una vez recaídas, tras su oportuna tramitación, las designaciones de Abogado y Procurador del turno de oficio, se formalizó demanda de amparo, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 11 de diciembre de 2007.

Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante nota informativa dictada por el director del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, el 25 de julio de 2006, se comunicaba a los internos que en las instancias dirigidas a las autoridades cursadas en sobre cerrado debían indicar, en la solicitud al director que se adjunta para que se dé curso a aquéllas, el asunto del que trataba el contenido, especificando, en particular, si era una queja, permiso, recurso de expedientes disciplinarios, clasificación, traslado, petición, etc., e indicando, si lo conocían, el número de asunto que el Juzgado de Vigilancia le hubiere asignado.

b) El demandante de amparo presentó una instancia para su envío, dirigida al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, siendo la misma devuelta a fin de que expusiera el tipo de asunto que remitía en el sobre cerrado. Una vez cumplido el requerimiento por su destinatario, la instancia fue finalmente cursada.

c) El 7 de mayo de 2007 interpuso el demandante de amparo una queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Castilla y León, mediante escrito contenido en sobre cerrado, en la que expresaba su discrepancia con la negativa de los funcionarios de admitir cartas franqueadas dirigidas a instancias judiciales si no se exponía el motivo de esa carta. Dicha queja fue reiterada nuevamente mediante instancia cursada en sobre cerrado el 22 de mayo de 2007. En ambas ocasiones el sobre fue remitido mediante nota adjunta que identificaba el asunto como queja 94-2007.

El órgano judicial recabó informe del Centro Penitenciario remitiéndole copia de la queja, de la que dio también traslado al Ministerio Fiscal. El director del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, emitió informe el 31 de mayo de 2007, en el que aducía lo siguiente:

«Con fecha 25 de julio del año pasado se dictó por esta dirección una Nota informativa para todos los internos a fin de que en las instancias dirigidas a Autoridades que se cursasen en pliego cerrado, deberían poner en la instancia que adjuntan al Director para que se le dé curso, el asunto de que trata el contenido de su escrito (y se especifica que deben poner si es una queja, permiso, recurso de expedientes disciplinarios, clasificación, traslado o simplemente una petición o bien si conocen el núm. de asunto que ese Juzgado de Vigilancia ha asignado, que lo hagan constar en dicha instancia). La finalidad de dicha nota informativa es que con ello se lograría una mayor eficacia en la gestión administrativa de estos asuntos, resultados que han sido muy apreciables hasta el día de la fecha.

Con la indicación que dicha nota especifica, no se trata de conocer lo que el interno expone en su pliego cerrado ni retrasar su curso ni «violar» la intimidad de la relación interno - Juzgado, como el interno alega; nada más lejos de la realidad. Lo que se pretende es que el escrito sea enviado por el departamento del Centro Penitenciario que gestiona el asunto en concreto, se haga constar en su expediente penitenciario y se pueda informar del asunto cuando con posterioridad se devuelva desde ese Juzgado a este Centro para que se informe sobre lo expuesto por el interno. El caso



más palpable es la interposición de recursos por parte de los internos cursados en sobres cerrados: si el interno no especifica que el contenido del sobre es un recurso contra una decisión administrativa, este órgano administrativo no se da por enterado de la interposición del recurso, da por firme su resolución y con posterioridad resulta que ese Juzgado nos indica que se ha interpuesto un recurso con los perjuicios que eso comporta a posteriori. Otro caso es que si un asunto en concreto tiene asignado ya por ese Juzgado un núm. de expediente y el interno le envía un escrito sin especificar dicho núm. de expediente, nosotros duplicamos su gestión al desconocer el núm. de expediente.

En el caso concreto que alega el interno, sus instancias le fueron devueltas para que expusiera el tipo de asunto que remitía en el sobre cerrado (queja, recurso, grado, etc.) pero para nada se le obligó a que dijera lo que exponía en el escrito. Las instancias le fueron cursadas al día siguiente sin más novedad.

... Esta medida se toma únicamente con los escritos dirigidos a ese Juzgado de Vigilancia, no con el resto de autoridades que son cursados sin más».

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó la queja por Auto de 7 de junio de 2007, excluyendo que se hubieran producido desviaciones o abusos en el cumplimiento de las funciones por la Administración penitenciaria ni vulneración de los derechos del interno. Ésta es la conclusión a la que llega el Juzgado, literalmente:

«a la vista del informe remitido por el Centro Penitenciario conforme al que la exigencia de expresar en las instancias dirigidas a autoridades (particularmente al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria) el asunto de que se trata (queja, permiso, recurso, clasificación, etc.) viene motivada por una mayor eficacia en la gestión administrativa y celeridad en la tramitación, sin que en manera alguna presuponga que trate de conocerse, con esa sola indicación, el contenido de lo que el interno expone en su escrito, como así el hecho de que se exija a los internos que en las instancias se especifique el número identificación del sistema (NIS), lo que desde luego nada cuesta al interno y resulta claramente justificado en aras a la identificación de aquellos que cursan la instancia tomando en consideración las características de la población reclusa del Centro, resultando que en el caso concreto las instancias le fueron devueltas al interno para que expusiera el tipo de

asunto que remitía en sobre cerrado (queja, recurso, grado, etc.) sin que para nada se le obligara a que dijera lo que exponía en el escrito, siendo cursadas las instancias al día siguiente sin más novedad, procediendo en su consecuencia y como se decía, la desestimación de la queja planteada».

Interpuesto recurso de reforma contra esta resolución, el citado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la confirmó en su Auto de 5 de julio de 2007 por sus propios fundamentos.

d) Por último, el recurso de apelación, interpuesto con carácter subsidiario al de reforma, también fue desestimado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia mediante Auto de 13 de septiembre de 2007, en el que se argumentaba que de los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 4.2 b) y 46 del Reglamento penitenciario:

«se deduce que nada impide que el Centro Penitenciario establezca un control del tipo de asunto a que se refiere el escrito en sobre cerrado que el interno pretende remitir a la Autoridad Judicial u otra, sin revelar el contenido concreto del escrito, y todo ello a efectos de lograr una más eficaz y adecuada gestión del envío de tales escritos, así como de los informes que posteriormente haya que emitir».

En la demanda se alega la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española).

Considera el recurrente que la nota informativa vulnera el citado derecho y le ocasiona indefensión al negar al demandante el derecho a la intimidad y secreto de la correspondencia que envía a las autoridades judiciales, siendo una medida de presión para que no se realicen determinadas quejas o se ponga en conocimiento de las autoridades ciertos hechos. Aduce, además, la ausencia de motivación de la nota informativa exigida por el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y por la propia Constitución como presupuesto de conocimiento de las razones de la restricción y de su control judicial. Indica que la motivación debe comprender la finalidad legalmente prevista, así como las circunstancias que permitan concluir que la intervención resulta adecuada para alcanzar la finalidad perseguida, conteniendo los datos necesarios para llevar a cabo el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, por más que los mismos puedan completarse con los que se deriven del contexto de la decisión. Finalmente, el recurrente señala tales medidas de intervención, además de ser motiva-

das, deben comunicarse a la autoridad judicial competente (artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) y notificarse al interno (artículos 43.1 y 46.5 del Reglamento Penitenciario), así como quedar sometidas a un límite temporal.

En el fundamento noveno de la demanda de amparo se alega que la trascendencia constitucional del recurso se sustenta en que el derecho fundamental derivado del principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución Española es uno de los derechos fundamentales más importantes, siendo por ello relevante que el Tribunal Constitucional se pronuncie al respecto.

Mediante Providencia de 17 de diciembre de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la indicada demanda, acordando, de conformidad con el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder al demandante de amparo, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, el plazo de veinte días, para que formularan alegaciones.

El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de febrero de 2009, en el que concluía interesando la inadmisión de la demanda y subsidiariamente el otorgamiento del amparo por entender que se había vulnerado el derecho del demandante del secreto de las comunicaciones en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 18.3 y 24.1 de la Constitución Española).

El Ministerio Fiscal pone de manifiesto que, pese a alegar el demandante como derecho fundamental vulnerado el relativo al secreto de las comunicaciones, cuyo marco normativo viene determinado no sólo por lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Constitución Española, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 de la Constitución Española, posteriormente hace descansar, sin embargo, la trascendencia constitucional del recurso sobre el principio de legalidad regulado en el artículo 25.1 de la Constitución Española, que es ajeno a lo debatido al no enjuiciarse condena o sanción alguna. Añade que tampoco contiene ningún argumento acerca de la trascendencia constitucional del recurso, más allá de subrayar la trascendencia del derecho fundamental derivado del principio de legalidad lo que sería predicable de todos los pronunciamientos de este Tribunal, sin hacer referencia alguna al interés constitucional de la concreta demanda y su importancia para la interpretación, eficacia y general aplicación de la Constitución o para la delimitación del alcance y contenido de los derechos

fundamentales, por lo que procedería acordar la inadmisión de la demanda por incumplir el artículo 49.1 in fine en relación con el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En lo concerniente a la vulneración alegada, entiende el Fiscal que, pese a que la demanda se dirige en exclusiva contra la última resolución judicial dictada, de su fundamentación jurídica y de su suplico se comprueba que el recurso comprende además la nulidad de la actuación administrativa que la antecede. A continuación transcribe el informe del director del Centro Penitenciario y el F. 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2002, de 3 de abril, y sostiene que la queja debe abordarse desde la perspectiva del derecho a la libertad de las comunicaciones, sin desconocer que el derecho al acceso a los tribunales también aparece aquí concernido en conexión directa con el anterior.

Con sustento en la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1998, de 16 de marzo, FF. 2 y 3, señala el escrito de alegaciones del Fiscal que ni el director del Centro Penitenciario ni el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Castilla y León se refieren a normas penitenciarias que pudieran justificar la actuación de la Administración Penitenciaria, así como que la Audiencia Provincial omite la existencia de normas específicas aplicables al caso (artículos 50 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 49.3 del Reglamento Penitenciario) que excluyen para las quejas y recursos la imposición de «limitación» o «restricción alguna», «lo que ya de por sí implicaría la inconstitucionalidad del comportamiento de la administración al someter sin amparo legal alguno a restricciones el derecho al secreto de las comunicaciones y a la tutela judicial efectiva de los internos». Añade que la Administración parte de una visión «extremadamente reduccionista del derecho al secreto de las comunicaciones, que entienden (sic) se salvaguarda por no tener el interno obligación de revelar el contenido de sus escritos, sin analizar que dicho derecho fundamental también se extiende a la libertad de comunicación, y que ésta aparece totalmente desconocida por la Administración hasta el extremo de hacerla desaparecer», al igual que el propio «derecho a la tutela judicial efectiva de los internos en su vertiente de acceso a la justicia», «si el interno no se somete a las exigencias» de la Administración Penitenciaria. Por último, indica el Fiscal que la «eficaz gestión administrativa de los escritos de los internos no es equiparable a las razones de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del establecimiento a que la Ley General Penitenciaria supedita a las restricciones a

la libertad de las comunicaciones o de la intimidad de los internos, por lo que, en todo caso la actuación administrativa carece de cobertura legal».

Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de diciembre de 2008, el Abogado del Estado solicitó se le tuviera por personado, formulando alegaciones mediante posterior escrito registrado el 7 de enero de 2009.

El Abogado del Estado solicita la desestimación de la demanda. Considera, ante todo, que «existe una indeterminación del derecho que se hace valer», pues alega el artículo 24 de la Constitución Española, sin otro alcance que justificar la vía utilizada del amparo, invoca, además, específicamente el derecho a la legalidad contemplado en el artículo 25 de la Constitución Española, cifrando en él la trascendencia constitucional, y se refiere, finalmente, al secreto de las comunicaciones (artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española) en los antecedentes de hecho de su demanda, pero «en el cuerpo del escrito lo que parece destacar el recurrente es la ausencia de motivación en la instrucción administrativa».

Centrando el problema en el secreto de las comunicaciones, aduce el Abogado del Estado que, aunque el artículo 46 del Reglamento Penitenciario permite que los internos cursen «directamente» al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria peticiones, quejas o recursos, ese precepto «presupone lógicamente que ha de ser la Administración Penitenciaria la que facilite el ejercicio de estos derechos, dando al interno que los suscriba “recibo o copia simple fechada y sellada de las quejas o recursos que formule”», por lo que «puede apreciarse que al Reglamento no le repugna seguir la fórmula general de la legislación de procedimiento administrativo del sobre abierto para dar certeza con el sello y fecha plasmados en el propio escrito de su identidad y de la fecha de su presentación. El Reglamento prevé como alternativa la entrega de un recibo. Ahora bien, ese recibo no puede ser tan indeterminado que impida aquellas menciones mínimas que aseguren por un lado el correcto cumplimiento del deber de la Administración Penitenciaria de dar curso a la correspondencia y la identidad por lo menos genérica del contenido del envío mediante la responsabilización del remitente de esa identidad genérica». Señala, finalmente, el Abogado del Estado que no alcanza a comprenderse la «amenaza o intimación» alegada por el demandante, pues la Administración Penitenciaria «no dejara de conocer en el caso normal y deseable de que se despliegue el control judicial la existencia de protestas o quejas, tanto si se cumple con esa medida de orden

identificativa de personas y de referencia o contenido genérico, como si la Administración se limita a operar como una simple oficina de correos».

Por providencia de 24 de febrero de 2011, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 de febrero del mismo mes y año.

### **Fundamentos jurídicos**

La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Castilla y León de 7 de junio y 5 de julio de 2007, recaídos en el expediente núm. 942007, y del Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 13 de septiembre de 2007, recaído en el rollo de apelación núm. 289-2007, en virtud de los cuales se desestimaba la queja interpuesta por el recurrente contra la actuación del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, que en virtud de que una nota informativa dictada por el director del Centro Penitenciario el 25 de julio de 2006 condiciona el envío de comunicaciones escritas en sobre cerrado dirigidas al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a que el demandante haga constar en la instancia adjunta a la misma el asunto de que trata la carta.

El demandante de amparo imputa a la actuación de la Administración Penitenciaria y a los mencionados Autos la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones (artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española).

El Ministerio Fiscal interesa que se acuerde la inadmisión de la demanda por incumplir el artículo 49.1 in fine, en relación con el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), al entender que en ella no se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, y subsidiariamente interesa su estimación.

El Abogado del Estado, por su parte, solicita la desestimación de la demanda.

Antes de comenzar el examen de la vulneración de derechos fundamentales que se aduce en la demanda, es preciso realizar alguna observación previa en cuanto al objeto de nuestro enjuiciamiento.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo fundamenta su recurso en una única queja, consistente en la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española) a raíz de que el Centro Penitenciario condicionara el envío de las comunicaciones escritas en sobre cerrado dirigidas al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a que el demandante hiciera constar en la instancia adjunta a la misma el asunto de que se trate. De ahí que, pese a que el recurso de amparo se dirige formalmente contra las resoluciones judiciales que ponen fin al proceso y se articula por la vía del artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, solicitando genéricamente la nulidad de los actos impugnados, el verdadero objeto de este proceso constitucional se circunscribe, por un lado, a la Resolución formalizada mediante nota informativa de 25 de julio de 2006, dictada por el director del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, así como, por otro, a la negativa del centro a cursar la instancia presentada por el ahora demandante de amparo y dirigida al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en tanto no indicase el tipo de asunto al que se refería la comunicación. En efecto, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, de haberse producido, tendría su origen directo en la actuación de la Administración penitenciaria, limitándose los órganos judiciales a confirmarla por considerarla conforme a derecho.

Según precisamos ya en la temprana Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1981, de 16 de marzo, F. 2, a la que ahora es preciso referirse, cuando el objeto del amparo es una actuación administrativa «las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales». Ésta ha de ser, consiguientemente, la clave del entendimiento del juego diferenciado de los artículos 43 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En este caso no nos encontramos ni ante un recurso de amparo de los contemplados en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ni ante un recurso de amparo de los calificados como mixtos, ya que no se imputa a las resoluciones judiciales una vulneración autónoma de derecho fundamental alguno, sino que sólo

se las impugna en tanto que convalidan la actuación administrativa. Por ello, el artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es la vía específica de impugnación que corresponde a este recurso de amparo.

Suscitada por el Ministerio Fiscal como óbice procesal la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional, debemos pronunciar-nos sobre la misma antes de entrar a analizar, en su caso, el fondo de la queja planteada.

El demandante de amparo dedica el fundamento jurídico noveno de su escrito a justificar la especial trascendencia constitucional, indicando al efecto que «el derecho fundamental derivado del principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución Española es uno de los derechos fundamentales más importantes, y es relevante que el Tribunal Constitucional se pronuncie al respecto para su defensa e interpretación, siendo el recurso de amparo la última oportunidad para reparar su vulneración».

A pesar de que la demanda dedica un apartado a la justificación de la especial trascendencia constitucional, en ella no se realiza, según advierte el Ministerio Fiscal, una detallada ni coherente exposición de la satisfacción de dicho presupuesto procesal en relación con los derechos fundamentales invocados en la demanda. Sin embargo, el rigor de la valoración relativa a la satisfacción de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional debe atemperarse a la vista de la fecha en que la demanda se interpuso. Cumple indicar en tal sentido que en los Autos del Tribunal Constitucional 4/2010 y 5/2010, de 14 de enero, hemos tomado en consideración la fecha de interposición de la demanda en relación con la fecha de publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, de 25 de junio, a los efectos de modular el rigor con el que ha de apreciarse el alzamiento de la carga de justificar la especial trascendencia constitucional en aquellas demandas interpuestas con anterioridad a su publicación oficial.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el motivo que fundamenta el recurso es la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, poniendo en relación el artículo 25.2 de la Constitución Española con el de la Constitución Española, hay que entender que la cita genérica del artículo 25 de la Constitución Española va referida a su apartado 2, de modo que aunque la demanda no presenta una acabada fundamentación de la concurrencia del mencionado presupuesto procesal debe considerarse satisfecha



la exigencia impuesta en el artículo 49.1 in fine de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Ya en este punto, en el ámbito del artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es de indicar que el contenido de este recurso de amparo, justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional para determinar el contenido y alcance del derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito penitenciario (artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española), debido a que, de una parte, la vulneración denunciada tendría su causa en una disposición general como es la instrucción adoptada por el director del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, mediante la nota informativa de 25 de julio de 2006 [Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, de 25 de junio, F. 3, letra c)], y de otra, a que el recurso plantea un problema atinente a la delimitación del contenido constitucionalmente protegido del citado derecho fundamental sobre el que este Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse, como es el de si vulnera o no el derecho al secreto de las comunicaciones la exigencia de que se indique el tipo de asunto de que trata la comunicación escrita dirigida a un órgano judicial y cursada en sobre cerrado por los internos de un centro penitenciario, de tal manera que si éstos no la satisfacen la Administración Penitenciaria no da curso al escrito [Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2009, de 25 de junio, F. 3, letra a)].

Desechado el óbice procesal opuesto por el Fiscal, procede exponer a continuación el canon de nuestro enjuiciamiento.

a) En primer lugar, a diferencia de otras Constituciones de nuestro entorno que específicamente garantizan la libertad de la correspondencia, el artículo 18.3 de la Constitución Española consagra el derecho al secreto de las comunicaciones sin contemplar explícitamente la libertad de las comunicaciones. Pese a ello, este Tribunal ha declarado que, «rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto» (Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre, F. 7). Dicho pronunciamiento se compadece con la prohibición de injerencias arbitrarias en la correspondencia garantizada en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como con el derecho al respeto de la correspondencia previsto en el artículo 8.1 del Convenio Europeo de Dere-

chos Humanos, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al indicar que «un obstáculo en la posibilidad misma de iniciar correspondencia representa la forma más radical de “interferencia” (párrafo 2 del artículo 8) en el ejercicio del «derecho al respeto a la correspondencia»; no es admisible considerar que tal obstáculo está fuera del campo de aplicación del artículo 8 cuando no se discute que un simple control entra de lleno en dicho campo».

b) En segundo lugar, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 106/2001, de 23 de abril, F. 6, hemos afirmado que «el marco normativo constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones de que puede gozar una persona interna en un centro penitenciario viene determinado, no sólo por lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Constitución Española que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 de la Constitución Española, precepto que en su inciso segundo establece que «el condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria». Así pues, la persona reclusa en un centro penitenciario goza, en principio, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque puede verse afectada por las limitaciones expresamente mencionadas en el artículo 25.2 de la Constitución Española. En los supuestos como el presente, en los que ni el contenido del fallo condenatorio, ni el sentido de la pena, han servido de base para la limitación del derecho del recurrente en amparo al secreto de las comunicaciones, es preciso contemplar las restricciones previstas en la legislación penitenciaria, al objeto de analizar su aplicación a la luz de los artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, F. 4; 175/1997, de 27 de octubre, F. 2; 200/1997, de 24 de noviembre, F. 2; 175/2000, de 26 de junio, FF. 2 y 3)».

Por lo tanto, el contenido del derecho al secreto de las comunicaciones de las personas internas en centros penitenciarios no es, sin más, el constitucionalmente declarado en los términos del artículo 18.3 de la Constitución Española, sino, en virtud de la interpretación sistemática de este precepto en relación con el artículo 25.2 de la Constitución Española, el que resulte de su configuración por el legislador, en el supuesto de que por la Ley penitenciaria se hayan dispuesto limitaciones específicas del mismo

y sin perjuicio de que esos límites se encuentren, a su vez, sometidos a sus propios presupuestos de constitucionalidad.

De conformidad con lo expuesto es preciso verificar, en primer lugar, si la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, establece restricciones al secreto de las comunicaciones que puedan justificar la nota informativa dictada por el director del Centro Penitenciario el 25 de julio de 2006, así como la consiguiente actuación de la Administración penitenciaria por la que se condiciona el envío de comunicaciones escritas dirigidas al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a que los internos cumplieren una instancia adjunta a la misma conteniendo menciones identificativas del asunto de que trata la carta, al punto que el incumplimiento por el interno de dicha carga conlleva la negativa de la Administración penitenciaria a dar curso a esas comunicaciones.

Si bien el demandante de amparo y la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia abordan la legitimidad de la actuación controvertida partiendo del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, lo cierto es que este precepto no resulta determinante en el caso de autos en la medida en que, en sus diversos apartados, contempla las comunicaciones «con familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e instituciones de cooperación penitenciaria» (artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), «con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales o con los Procuradores que los representen» (artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), y «con profesionales acreditados en lo relacionado con su actividad, con los Asistentes Sociales y con Sacerdotes o Ministros de su religión» (artículo 51.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no incluye en su regulación, sin embargo, las comunicaciones escritas dirigidas por los internos a la Autoridad Judicial y resulta, por tanto, inaplicable a los hechos que se encuentran en el origen del presente recurso de amparo.

Como certeramente indica el Ministerio Fiscal, el artículo 50 de la Ley Orgánica General Penitenciaria contiene una regulación específica de las quejas y de los recursos de la que en modo alguno resulta la posibilidad de someter su interposición a restricciones como la impuesta en el caso de autos: por un lado, «los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento ante el director o persona que lo represente, a fin de que tome las medidas oportunas

o, en su caso, las haga llegar a las autoridades u organismos competentes. Si fueren hechas por escrito, podrán presentarse en pliego cerrado, que se entregará bajo recibo» (artículo 50.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria); por otro lado, «si los internos interpusieren alguno de los recursos previstos en esta Ley, lo presentarán asimismo ante el director del establecimiento, quien los hará llegar a la autoridad judicial, entregando una copia sellada de los mismos al recurrente» (artículo 50.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Este precepto permite a los internos formular peticiones y quejas en pliego cerrado que se entregarán bajo recibo, e impone expresamente al director del establecimiento penitenciario la obligación de dar curso a los recursos previstos en dicha ley que los internos dirijan a la Autoridad Judicial, sin facultarle a imponer restricción o limitación alguna.

La posibilidad de someter las quejas y recursos dirigidos al Juez de Vigilancia Penitenciaria a una carga como la impuesta en el caso de autos tampoco está contemplada en el artículo 54 del Reglamento penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que desarrolla en este punto el artículo 50 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. El citado precepto dispone que «los internos podrán formular directamente las peticiones o quejas o interponer recursos ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria» (artículo 54.1 del Reglamento Penitenciario), de las cuales se «entregará al interno o a su representante recibo o copia simple fechada y sellada» (artículo 54.2 del Reglamento Penitenciario), precisándose a continuación que «cuando el escrito de queja o de recurso se presente ante cualquier oficina de Registro de la Administración Penitenciaria, una vez entregado al interno o a su representante el correspondiente recibo o copia simple fechada y sellada, se remitirá, sin dilación y en todo caso en el plazo máximo de tres días, al Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente» (artículo 54.3 del Reglamento Penitenciario). En definitiva, la legislación penitenciaria remite al interno la decisión de si presenta la comunicación escrita dirigida al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en sobre cerrado con indicación del remitente y el destinatario, en cuyo caso la Administración penitenciaria habrá de entregarle un recibo, o si lo hace en sobre abierto, obteniendo entonces una copia simple fechada y sellada. En cualquiera de los dos supuestos, la Administración penitenciaria lo remitirá, «sin dilación y en todo caso en el plazo máximo de tres días, al Juez de Vigilancia Penitenciaria».

El hecho de que la limitación no aparezca prevista en la ley penitenciaria sería ya suficiente para constatar la vulneración constitucional alegada por el demandante de amparo, pero es que, además, el artículo 49.2 del Reglamento Penitenciario prohíbe expresamente cualquier restricción de las comunicaciones de los internos con las Autoridades Judiciales, al disponer que «las comunicaciones orales y escritas de los internos con ... Autoridades Judiciales y miembros del Ministerio Fiscal no podrán ser suspendidas, ni ser objeto de intervención o restricción administrativa de ningún tipo». Por lo que la restricción de la comunicación escrita dirigida al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria impuesta al demandante de amparo, consistente en la negativa de la Administración penitenciaria a dar curso a los escritos dirigidos al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria si el interno no hace constar en la instancia adjunta a la misma el asunto de que trata la carta, constituye una restricción de las comunicaciones del interno no sólo no habilitada, sino excluida por la legislación penitenciaria, y vulnera por ello el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente (artículo 18.3 y 25.2 de la Constitución Española).

7. Llegados a este punto debemos fijar, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el alcance del amparo otorgado. Una vez declarado que la resolución del director del Centro Penitenciario formalizada a través de la nota informativa de 25 de julio de 2006, así como la actuación administrativa a la que esta última dio lugar, han vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones del demandante de amparo (artículo 18.3 y 25.2 de la Constitución Española), hemos de proceder a la anulación, tanto de aquella resolución, como de los Autos de los órganos judiciales que la confirmaron.

## **Fallo**

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

## **Ha decidido**

Otorgar el amparo solicitado por O.S.R. y, en su consecuencia:

1.º Reconocer su derecho al secreto de las comunicaciones (artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española).

2.º Anular la Resolución formalizada mediante nota informativa de fecha 25 de julio de 2006, dictada por el director del Centro Penitenciario La Moraleja, en Dueñas, así como los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Castilla y León de 7 de junio y 5 de julio de 2007, recaídos en el recurso de queja núm. 94-2007, y el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 13 de septiembre de 2007, recaído en el rollo de apelación núm. 289-2007.

## **11.- SENTENCIA 128/2013 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 03/06/13**

**Desestima la demanda de amparo. Confirma la decisión previa de la Administración Penitenciaria que excluye a los primos de régimen de comunicaciones familiares vis a vis.**

### **Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 10 de enero de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña A. T. B. interpuso demanda de amparo contra las resoluciones a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) El aquí recurrente, interno en el Centro Penitenciario de Botafuegos (Algeciras) en cumplimiento de pena de prisión, dirigió escrito el 16 de septiembre de 2010 al Juzgado Central de Menores con funciones de vigilancia penitenciaria, solicitando se le reconociera el derecho a mantener una comunicación vis a vis con sus primos. Aducía que durante los siete años que llevaba en prisión había mantenido comunicaciones vis a vis con ellos sin ningún tipo de problema, pero que en la prisión en la que ahora se encontraba «no se reconoce a mis primos ni como familiares ni como allegados».

b) El Juzgado Central, abierto el correspondiente procedimiento (peticiones y quejas 483-2003-14) solicitó informe al Centro Penitenciario sobre los hechos relativos a la queja del aquí recurrente. El Director del mismo remitió oficio con el siguiente contenido: «Respecto a la queja planteada por el interno, en relación a que no se le deja comunicar vis a vis con sus primos señalar que no existe problema para comunicar con su familia directa hasta segundo grado de consanguinidad y afinidad siempre y cuando se acredite documentalmente dicho parentesco. Para el resto de familiares debido al gran número de personas que se puede considerar familia se deben poner ciertos límites o delimitar el concepto de familia. En el resto de los casos dichos familiares podrían ser considerados como allegados siempre y cuando así lo solicite el interno- Además para estos casos cabe la posibilidad de que el interno los incluya como allegados en dicha hoja y comuniquen por locutorios siempre y cuando se reciba la correspondiente autorización por parte de la Secretaría General de IIPP». El informe daba cuenta, además, de que «en el caso en cuestión dichos primos no han sido incluidos en dicha relación de amigos o allegados, cosa que podría haber hecho».

c) El Juzgado Central dictó Auto el 28 de febrero de 2011, desestimando la queja del interno, con el siguiente razonamiento: «Segundo.- En el presente caso, examinado el expediente y a la vista del informe remitido por el Centro Penitenciario, en el que no existe inconveniente en la comunicación del interno con su familia directa hasta segundo grado de consanguinidad y afinidad, siempre y cuando se acredite documentalmente dicho parentesco, procede desestimar la queja. Tercero.- Se colige que no existe base para estimar la queja, pues la actuación de la Administración penitenciaria se adecua a lo previsto en la Ley y el reglamento sin que se aprecie abuso o desviación en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario (artículo 76.1 y 2.g Ley Orgánica General Penitenciaria).»

d) Interpuesto recurso de reforma, el Juzgado Central lo desestimó por Auto de 20 de junio de 2011 razonando que «las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no aportan datos o circunstancias nuevas o relevantes a las que ya han sido valoradas al dictar la resolución recurrida, cuyos razonamiento se dan por reproducidos en su integridad».

e) Promovido recurso de apelación tras la notificación de este último Auto, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo de apelación núm. 615-2011) dictó Auto el 27 de diciembre de 2011

desestimando el recurso, con el siguiente razonamiento único: «La norma que limita el concepto de familiar al segundo grado de consanguinidad y afinidad no es irrazonable, máxime si se conjuga con el concepto de allegados que usa la norma. Por lo tanto, la aplicación práctica del artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario es acorde con el espíritu y finalidad de la norma conciliando el derecho del interno con los medios y capacidad organizativa del Centro Penitenciario, por lo que el recurso debe ser desestimado».

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones impugnadas han causado la vulneración conjunta de los derechos fundamentales «a la igualdad, libertad, tutela judicial efectiva, defensa y finalidad de las penas»; artículos 9.3, 14, 24.1 y 25.2 de la Constitución Española.

Se afirma que en los siete años que lleva cumpliendo condena el recurrente, ha venido llevando a cabo comunicaciones vis a vis con sus primos y allegados, de una forma totalmente normal y «resultando siempre muy beneficioso moralmente para el interno». Sin embargo, el Centro Penitenciario ha acordado denegarle las comunicaciones con sus primos con el pretexto de que «no los reconocen como familiares, cuando lo cierto es que durante siete años sí lo han permitido». Respecto de la normativa de aplicación, sostiene la demanda de amparo que el artículo 45.5 del Reglamento penitenciario debe de interpretarse en sentido «amplio y más beneficioso posible para la persona que está privada de libertad, con el fin de que pueda estrechar lazos y no perder las relaciones con sus familiares y allegados y favorecer así que la socialización sea efectiva». Considera además que se vulnera el principio de legalidad porque dicho precepto prevé el derecho a la comunicación con dichos familiares y allegados.

Más adelante, precisa la demanda de amparo que el Auto de la Audiencia Nacional no cumple con la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, lo que acarrea indefensión para la parte y vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española. Invoca en su apoyo la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/2008, de 7 de julio (FJ 5), la que a su vez hace cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 268/2006, de 11 de septiembre, en cuanto al derecho a la obtención a una resolución motivada, fundada en Derecho y que resulte congruente con lo pedido, dictada en el ámbito del control judicial de sanciones penitenciarias. Cita asimismo la demanda las Sentencias del Tribunal Constitucional



57/1985, 76/1987 y 24/1990 sobre la necesidad de dar una interpretación amplia al concepto legal de «allegados».

Concluye la demanda de amparo diciendo que se ha producido la lesión conjunta de «los derechos de mi mandante a la igualdad, libertad, tutela judicial efectiva, defensa y los fines de reeducación y reinserción social de la pena impuesta» por lo que solicita la estimación del amparo interpuesto y que se le reponga en sus derechos.

4. En virtud de diligencia de ordenación dictada por la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal, el 29 de marzo de 2012, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria para que a la mayor brevedad posible remitiera certificación o fotocopia adverada del Auto dictado en fecha 28 de febrero de 2011 en el expediente de queja 483-2003-14; siendo cumplimentada por la Secretaría de este último mediante oficio de 27 de abril de 2012.

5. Por nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 2 de julio de 2012, se solicitó al Juzgado Central que remitiera a la mayor brevedad posible certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento indicado, lo que resultó cumplimentando por dicho órgano judicial mediante oficio de su Secretaría, de 17 de julio de 2012.

6. Asimismo, mediante diligencia de ordenación de la misma Secretaría de Justicia, de 25 de septiembre de 2012, se dirigió comunicación al Centro Penitenciario de Algeciras, «a fin de que identifique y remita copia de la Normativa de aplicación del artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario sobre visitas vis a vis de familiares y allegados», cumplimentándose por la dirección del centro, con el resultado que luego se analizará.

7. El 31 de enero de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, acordando dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 615-2011. De igual modo se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria con el fin de que emplazare a quienes fueron parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desean, en este proceso.

8. Mediante escrito registrado el 1 de febrero de 2012, el Abogado del Estado ante este Tribunal Constitucional solicitó se le tuviera por personado en la representación que ostenta.

La Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 15 de febrero de 2013, acordando tener por personado en el procedimiento al Abogado del Estado y que se entendieran con él las sucesivas actuaciones; así como dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, a fin de poder presentar alegaciones conforme determina el artículo 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

9. En respuesta a la apertura de este trámite, la Fiscalía presentó escrito el 7 de marzo de 2013, interesando se dictase Sentencia estimatoria del amparo. Tras hacer resumen de las incidencias del caso y advertir que la demanda adolece de cierta imprecisión en su desarrollo argumental, además de que plantea la lesión del artículo 9.3 de la Constitución Española de la que no es posible conocer por estar fuera del objeto del proceso de amparo, el Ministerio Fiscal considera, en todo caso, que el recurrente ha deducido una queja «susceptible de ser encauzada sin esfuerzo a los contenidos propios del artículo 24.1 de la Constitución Española, siguiendo la estela de la alegación nuclear de la demanda en torno al déficit de motivación».

Sostiene la Fiscalía que en el presente caso no consta ni que el fallo condenatorio ni el sentido de la pena (artículo 25.2 de la Constitución Española) ofrezcan base para una limitación como la aquí denunciada, por lo que únicamente restaría verificar si la misma goza de cobertura en la legislación penitenciaria. Del examen de ésta extrae el Fiscal una conclusión negativa y sostiene que ninguna de las resoluciones judiciales recurridas ha cumplido con el deber de motivación que les era exigible, al no haber llevado a cabo el juicio de ponderación de las circunstancias individuales del penado y los derechos, valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión en juego. Las dictadas por el Juzgado resultan apodícticas y estereotipadas; el Auto de apelación contiene por su lado «dos afirmaciones apodícticas o, cuando menos, carentes de desarrollo argumental alguno, a saber: una, que la limitación al familiar de segundo grado de consanguinidad y afinidad no es irrazonable, sin mayor explicación, y, dos, que la misma es acorde con el espíritu y finalidad de la norma conciliando derecho de interno y medios y capacidad organizativa del Centro Penitenciario, también sin mayor explicación. Ausencia, por tanto, de toda referencia al caso concreto y sus circunstancias de hecho y de derecho».

Por ello solicita se dicte Sentencia que otorgue el amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) en su vertiente de derecho a la obtención de una resolución fundada en Derecho, con nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y orden de retroacción de las actuaciones al momento anterior a dichas resoluciones, con el fin de se dicte otra respetuosa con el derecho que se declara vulnerado.

10. Mediante escrito consignado el 19 de marzo de 2013, el Abogado del Estado actuante en este proceso presentó alegaciones interesando Sentencia que declare inadmisibile el recurso de amparo y, subsidiariamente, su desestimación.

En cuanto a la inadmisión se alega como óbice de procedibilidad la falta de agotamiento de la vía judicial previa [artículo 44.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], en concreto por no haberse promovido incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en cuanto la demanda le imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española).

Se aduce también como óbice la falta de denuncia temporánea de la lesión y del derecho fundamental afectado [artículo 44.1.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional] en lo que concierne a la invocación por la demanda de amparo de los artículos 14 y 25.2 de la Constitución Española, al haberse omitido toda referencia a ellos en el recurso de reforma y subsiguiente de apelación interpuestos. Añade que en cuanto al artículo 25.2 de la Constitución Española, también el motivo de amparo sería inadmisibile ex artículos 53.2 y 161.b) de la Constitución Española, en relación con los artículos 41.3 y 50.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al no consagrar un derecho fundamental; lo mismo que el artículo 9.3 de la Constitución Española también aducido como infringido.

Respecto del fondo, niega la parte recurrida que se haya producido la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de la debida motivación de los Autos de la Audiencia y del Juzgado Central, derecho que no puede confundirse con una determinada extensión de sus argumentos, citando como apoyo las Sentencias del Tribunal Constitucional 17/2009, de 26 de enero, FJ 3 y 94/2007, de 7 de mayo, FJ 6. Tampoco hay infracción del artículo 14 de la Constitución Española, cuya invocación en la

demanda de amparo se halla huérfana de desarrollo y no ofrece ningún término de comparación. Se refiere después a la posibilidad de restricción de las comunicaciones del interno con sus familiares, en concreto «con sus primos», entendiendo que no vulnera el artículo 45.5 del Reglamento penitenciario, en relación con el artículo 41.2 de este texto y el artículo 51.1 de la Ley Orgánica general penitenciaria; para terminar refiriéndose el Abogado del Estado a un oficio del director del Centro Penitenciario de Algeciras, de 15 de marzo de 2013, que además aporta con su escrito de alegaciones, en el que se justifica la restricción adoptada en las visitas vis a vis con familiares de parentesco superior al segundo grado, por la elevada población reclusa y la falta de un sistema informático que permitiera agilizar el control de las visitas, si bien «desde 2012», el recurrente viene disfrutando de las comunicaciones con sus primos como anteriormente.

11. Con fecha 21 de marzo de 2013, la representación procesal de la parte recurrente formalizó escrito de alegaciones, ratificándose en su demanda presentada.

12. Mediante providencia de 30 de mayo de 2013 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 3 de junio de dicho año.

### **Fundamentos jurídicos**

1. El acto del poder público frente al que se demanda amparo es la decisión del Centro Penitenciario de Botafogo-Algeciras de no autorizar al demandante a mantener comunicaciones vis a vis con sus primos al amparo del régimen de autorización previsto para los familiares, así como frente a las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado Central de Menores con funciones de vigilancia penitenciaria y por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, esta última en apelación, desestimatorias de la queja planteada por el recurrente frente a aquel acuerdo.

A la Administración penitenciaria se imputa la vulneración de los artículos 9.3, 14 y 25.2 de la Constitución Española, mientras que a las resoluciones judiciales se achaca no solamente el no haber reparado tales lesiones, sino también la de ocasionar ex novo la conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), por falta de motivación reforzada.

Así planteada la pretensión de la parte demandante, tratándose por tanto de la presunta lesión de derechos fundamentales cometida por actos de ambos poderes públicos, nos encontraríamos conforme tenemos señalado en esta materia con un recurso de amparo de naturaleza mixta, artículos 43 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 175/1997, de 27 de octubre, FJ 1; 201/1997, de 25 de noviembre, FJ 1; y 141/1999, de 22 de julio, FJ 2). Sin embargo y por las razones que de inmediato se expondrán, el objeto del presente recurso habrá de quedar circunscrito al estudio de la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española). Ello nos permite comenzar por descartar la objeción de admisibilidad suscitada por el Abogado del Estado, según la cual el demandante no habría agotado la vía judicial previa [artículo 44.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional porque, planteándose el amparo frente a la resolución judicial, no acudió al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La queja formulada por el demandante se refiere a la interpretación y aplicación que de las normas reguladoras del régimen penitenciario realizó la Administración penitenciaria y que fue sometida a la fiscalización de los órganos judiciales. De suerte que éstos tuvieron ocasión de pronunciarse sobre la queja que aquí hemos de resolver, garantizándose así el principio de subsidiariedad al que sirve el requisito del agotamiento de la vía judicial previa [por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 127/2011, de 18 de julio, FJ 2 b)].

2. Ante todo, procede dejar fuera del debate la eventual infracción del principio de legalidad del artículo 9.3 de la Constitución Española, excluido de control en amparo ex artículo 53.2 de la Constitución Española, en relación con el artículo 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 92/1993, de 15 de marzo, FJ 2 y 114/2008, de 29 de septiembre, FJ 3).

Otro tanto sucede con la hipotética lesión del artículo 14 de la Constitución Española, que se refleja en la demanda de amparo con una mera cita pro forma del precepto constitucional, carente sin embargo de toda argumentación ya sea en orden a concretar la vertiente del derecho fundamental concernida –igualdad ante la ley o en aplicación judicial de la ley–, sea para identificar el termino de comparación que acreditaría el trato desigual sufrido. En ese sentido, no corresponde a este Tribunal la tarea de recons-

truir de oficio las demandas de amparo con el fin de suplir la carga que ha de recaer siempre sobre el demandante, en cuanto a aportar las razones que sustentan su pretensión (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 57/2010, de 4 de octubre, FJ 1 y 80/2011, de 6 de junio, FFJJ 1 y 3).

Por último, respecto de la vulneración del artículo 25.2 de la Constitución Española, la Abogacía el Estado opone un doble óbice de inadmisibilidad, tanto por falta de invocación temporánea de la lesión y del derecho fundamental afectado [artículo 44.1.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional] como, en todo caso, por no prever aquel precepto un derecho fundamental susceptible por ello de ser protegido en amparo constitucional (artículos 53.2 de la Constitución Española y 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). El primero de sus argumentos no puede prosperar: tanto en el escrito de 11 de marzo de 2011 por el que formaliza recurso de reforma contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia de 28 de febrero de 2011 que rechazaba su queja, como en el escrito de apelación interpuesto el 22 de septiembre de 2011 ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, contra el Auto de 20 de junio de 2011 que desestimó aquel recurso no devolutivo, la parte aquí recurrente, tras invocar el artículo 45.5 del Reglamento penitenciario en cuanto a las comunicaciones del interno con sus familiares y allegados, sostuvo que dicha norma «debería de interpretarse en sentido amplio y siempre en beneficio del preso para que este pueda estrechar lazos y no perder las relaciones familiares y para que la socialización sea efectiva». Alegación ésta que permitía a ambos tribunales actuantes, sin dificultad dialéctica, relacionarlo con el contenido del apartado segundo del artículo 25 de la Constitución Española (finalidad de reeducación y reinserción social de las penas), por lo que ha de considerarse suficientemente cumplida la carga de invocación exigible.

3. Distinta es la respuesta que ha de comportar la segunda objeción procesal relativa a la queja por lesión del artículo 25.2 de la Constitución Española: la de la inexistencia de derecho fundamental tutelable en amparo. Importa a este fin detenerse en el enunciado de los dos primeros incisos del mencionado precepto constitucional.

El que abre dicho apartado segundo («Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados»), conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, «no contiene un derecho fundamental, sino un mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la política

penal y penitenciaria, que como tal puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes» [Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 3 a), compendiando la doctrina precedente en este punto].

El segundo inciso del artículo 25.2 de la Constitución Española («El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria»), incorpora una cláusula de garantía que permite preservar, en el ámbito de la relación de sujeción especial que vincula al privado de libertad con la Administración penitenciaria a cuyo sometimiento se halla, el ejercicio de los derechos fundamentales que se reconocen a todas las personas en el capítulo segundo del título I de la Constitución Española; bien que aquí «con las modulaciones y matices» recogidas en dicho precepto constitucional ... es decir, de aquellos [derechos fundamentales] que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria [Sentencia del Tribunal Constitucional 11/2006, de 16 de enero, FJ 2 y las que en ella se citan; asimismo, Sentencias del Tribunal Constitucional 175/2000, de 26 de junio, FJ 2; 27/2001, de 29 de enero, FJ 3 y 140/2002, de 3 de junio, FJ 5].

Desde esta segunda perspectiva, la vulneración del artículo 25.2 de la Constitución Española tendrá relevancia en un recurso de amparo constitucional, únicamente si dicha lesión lleva aparejada a su vez la de un derecho fundamental del interno – preso preventivo o en situación de cumplimiento de pena– indebidamente sacrificado o restringido por la autoridad penitenciaria (Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1983, de 30 de julio, FJ 7 y fallo; y 15/2011, de 28 de febrero, FJ 7 y fallo).

No es el caso, sin embargo, de la mera suspensión o restricción del derecho a la comunicación con sus familiares, atribuida por el aquí recurrente al Centro Penitenciario de Algeciras y confirmada por las resoluciones judiciales posteriores. En tal sentido y con referencia a las comunicaciones generales con terceros, orales o escritas, previstas en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica general penitenciaria, que son las que aquí nos importan, hemos dicho que representa «una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles»; sin embargo, «los derechos fundamentales que garantiza la libertad, no tienen ni pueden

tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones de su práctica, por importantes que éstas sean en la vida del individuo» (Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1987, de 3 de junio, FJ 2). Razón por la cual, no estando comprometido un derecho fundamental autónomo sino tan sólo una de las facultades que la libertad hace posible y cuya restricción forma parte del status penitenciario, ha de descartarse la vulneración del artículo 25.2 de la Constitución Española.

Caso distinto es el de las comunicaciones específicas del artículo 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria, es decir, las del interno con su representante procesal y/o con su Abogado defensor o quien con ese cometido hubiere sido llamado para un determinado trámite del proceso penal en el que aquel participa, cuya suspensión o restricción de las comunicaciones puede conllevar, fuera de lo permitido por la ley, la lesión del derecho fundamental a la defensa jurídica del artículo 24.2 de la Constitución Española [Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994, de 20 de junio, FJ 5].

Ha descartado además este Tribunal que la mera privación de visitas al interno suponga un trato inhumano o degradante susceptible de lesionar el artículo 15 de la Constitución Española [Sentencias del Tribunal Constitucional 89/1987, de 3 de junio, FJ 2 y 119/1996, de 8 de julio, FJ 2], dejando a salvo que una hipotética situación de incomunicación o aislamiento, se entiende que por su prolongación en el tiempo o por su forma de cumplimiento, pudiera traer consigo «sufrimientos de una especial intensidad o [que] provoquen una humillación o sensación de envilecimiento distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena» [Sentencia del Tribunal Constitucional 119/1996, de 8 de julio, FJ 2, con cita de la doctrina general sobre la proscripción de este tipo de tratos].

En resumen, no aparece concernida en este caso la vulneración de un derecho fundamental que pueda otorgar relevancia al artículo 25.2 de la Constitución Española desde la perspectiva del recurso de amparo, lo que impide examinar el fondo de la queja que deduce el demandante sobre este particular.

4. Ahora bien, la normativa penitenciaria atribuye a todo interno (preso preventivo o penado) el derecho a entablar comunicaciones con otras personas. Así, el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria estable-



ce que «[1] los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial.» Estableciendo además que tales comunicaciones «se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.» Y en lo que específicamente se refiere al tipo de visitas que ahora interesan, esto es, a las visitas con familiares o allegados, el artículo 45 del Reglamento penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, establece que «previa solicitud del interesado, se concederá, una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados, que se celebrará en locales adecuados y cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una.» Visitas estas que, como todas ellas, se encuentran sometidas al indicado límite del mantenimiento de la seguridad, el tratamiento y el buen orden del establecimiento, según reitera el propio Reglamento penitenciario en su artículo 41, destinado a la regulación de las condiciones generales de las comunicaciones y visitas. Completan el régimen jurídico descrito los instrumentos aprobados por el Ministerio del Interior en desarrollo de aquellas normas de superior rango, en concreto la Instrucción núm. 4/2005, de actualización de la Instrucción 24/1996 sobre comunicaciones y visitas y la Instrucción I-12/2011 sobre medidas de seguridad de internos de especial seguimiento.

Lo hasta ahora razonado determina el canon constitucional de control de las resoluciones judiciales que en instancia y apelación fiscalizaron las decisiones administrativas controvertidas a fin de hacer efectiva la reserva constitucional a favor de los órganos judiciales para «hacer ejecutar lo juzgado» (artículo 117.3 de la Constitución Española), competencia que se extiende en materia penal a cualesquiera circunstancias que se produzcan en la fase de ejecución de las penas. En efecto, como ya hemos advertido, estamos en un supuesto en el que el derecho a la tutela judicial efectiva no actúa en relación con el contenido esencial de ningún otro derecho fundamental sustantivo o procesal. De ahí que, tal como recordábamos recientemente en la Sentencia del Tribunal Constitucional 78/2013, de 8 de abril, «como precisamos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4, cuando lo que se debate es, como sucede en este caso, la selección, interpretación y

aplicación de un precepto legal que no afecta a los contenidos típicos del artículo 24.1 de la Constitución Española o a otros derechos fundamentales, tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento. Dicho de otro modo, en estos supuestos se vulnera el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho cuando, por su contenido, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia.» (Sentencias del Tribunal Constitucional 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 214/1999, FJ 4; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, y 64/2010, de 18 de octubre, FJ 3, entre otras muchas).

5. La aplicación al caso de la anterior doctrina conduce a rechazar que las resoluciones judiciales que en instancia y apelación rechazaron la queja del interno vulnerasen el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Tal como se desprende del informe rendido por el Centro Penitenciario al Juez de Vigilancia Penitenciaria durante la tramitación de la queja del interno que da origen a este recurso de amparo, la restricción de los familiares que podían comunicar vis a vis acreditando únicamente el parentesco con el interno a los que se encuentren en el segundo grado encontraba justificación en el gran número de personas que cabe incluir en el concepto de parientes. De modo que, contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Fiscal, la limitación del acceso incondicionado a los parientes dentro del segundo grado encuentra cobertura en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el cual permite establecer restricciones cuando lo exijan «razones de seguridad» o «del buen orden del establecimiento», conceptos jurídicos indeterminados que no resultan extravasados en términos constitucionalmente inadmisibles por la concreción de los familiares que pueden tener acceso a las visitas vis a vis sin más comprobaciones que la relación de parentesco. Así lo entendió el órgano judicial de instancia al rechazar la queja del interno por no apreciar «abuso o desviación en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario» y así lo ratificó, con mayor precisión, la Audien-

cia Provincial al fundar la desestimación del recurso de apelación en que la decisión del Centro Penitenciario acomodaba la aplicación práctica de este tipo de visitas (las previstas en el artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario) al «espíritu y finalidad de la norma conciliando el derecho del interno con los medios y capacidad organizativa del Centro Penitenciario». Por lo demás, no puede pasarse por alto que el resto de parientes – los de parentesco más lejano que el segundo grado– no resultaban excluidos del régimen de visitas, sino que debían acomodarse al de mayor comprobación propio de los allegados, lo que pone en evidencia que la limitación de la que estamos tratando se acomodaba al principio de proporcionalidad en cuanto, de una parte, es adecuada al fin perseguido de garantizar la seguridad y buen funcionamiento del Centro Penitenciario, y, de otro lado, la restricción no se extiende más allá de lo estrictamente preciso.

Finalmente, ha de descartarse también que la decisión del Centro Penitenciario fuese arbitraria, esto es, caprichosa o adoptada en contemplación de la específica persona del demandante de amparo, pues constituyó ejecución de criterios generales de aplicación de la normativa reguladora del régimen penitenciario. Tal como avala el informe del Director del Centro Penitenciario aportado junto con el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, el elevado número de internos del centro (1.700 frente a los 400 del Centro Penitenciario de Jaén desde el que había sido trasladado el demandante) y las limitaciones entonces existentes en el sistema informático impedían un control suficientemente seguro de las numerosas comunicaciones con los internos si no se acotaba el concepto de familia a los parientes hasta el segundo grado a efectos de autorizar las comunicaciones tan sólo acreditando el parentesco. Pero una vez que, durante los años 2011 y 2012, se implantó un nuevo sistema informático que permitía un adecuado control de los visitantes (a través de la grabación de datos y huellas digitales) se amplió el abanico de parientes que gozan de acceso a las visitas acreditando el parentesco, razón por la cual en las normas específicas del Centro Penitenciario de Algeciras, remitidas a este Tribunal mediante oficio de octubre de 2012, ya se concretan los parientes que tienen derecho a comunicar vis a vis en los que lo son hasta el cuarto grado (norma 16).

Todo lo cual conduce a la desestimación de la demanda de amparo, pues las decisiones adoptadas por los órganos judiciales no vulneraron,

conforme al canon de control ya expuesto, el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

**Fallo**

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

**Ha decidido**

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don I.A.G.

# **CAPÍTULO III**

## ***TRIBUNAL SUPREMO***



## **12.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 29/03/2000**

**En la cuestión de competencia negativa, entre el Juzgado Central de Instrucción número 3 y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Madrid, sobre la intervención de comunicaciones de un preso preventivo.**

El 15 de julio de 1998, el Juzgado Central de Instrucción número 3 remitió la queja presentada por O. S. M. referente a la intervención de sus comunicaciones al Decano de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de Madrid, por estimar que era competente para resolverla.

Por auto de 9 de octubre de 1999, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 desestimó la queja.

La Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta con fecha 22 de junio de 1999, dictó Auto, declarando la incompetencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 y de este Tribunal para conocer de la queja sobre la intervención de las comunicaciones de la recurrente O. S. M.

El Ministerio Fiscal por escrito de fecha 14 de diciembre de 1999 dice: El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, examinó la cuestión que aquí se plantea en Auto de 3 de marzo de 1998 (Cuestión de competencia), entendiendo que la competencia corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Como quiera que el estudio realizado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, es ajustado a Derecho, ése es el criterio que sometemos a la consideración de esa Excm. Sala, entendiendo que la competencia corresponde al Juzgado de Vigilancia exponiéndose como razones las contenidas en el Auto de 3 de marzo de 1998.

El Fiscal estima que el órgano judicial competente es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

La cuestión de competencia a resolver debe determinar el órgano competente para tomar conocimiento, y decidir, sobre la suspensión o intervención de las comunicaciones orales y escritas de los internos en un establecimiento penitenciario como detenido o preso preventivo, si el Juez de Vigilancia penitenciaria o el Juez o Tribunal que tramita la causa penal en averiguación de los hechos en los que está inmerso. La presente cuestión de competencia negativa ha sido interpuesta por la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia provincial de Madrid, órgano jurisdiccional encargado de los recursos de apelación contra decisiones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del territorio (Disposición Adicional 5 de la Ley Orgánica Poder Judicial) que niega su competencia para esta materia.

La normativa aplicable, la que determina el Juez competente, se articula sobre el artículo 51.5 de la Ley Orgánica Poder Judicial que permite al Director de un establecimiento penitenciario suspender o intervenir las comunicaciones de un interno “dando cuenta a la autoridad judicial competente”. Este precepto es desarrollado por el artículo 43.1 del Reglamento Penitenciario, en lo referente a la determinación de la autoridad judicial competente que distingue entre penados, en cuyo caso la autoridad judicial competente será el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y detenidos o presos preventivos, en cuyo caso será la autoridad judicial de que dependa.

Pese al tenor literal del precepto reglamentario, y habida cuenta de la reserva legal existente para la determinación de la competencia judicial, hemos de tener en cuenta, además, el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a cuyo tenor corresponde al Juez de Vigilancia, “tendrá atribuciones”, entre otros aspectos, lo referente a la salvaguarda de los derechos de los internos, especificando en el apartado 2 g), acordar lo que procede sobre peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales y el 2 h), realización de las visitas previstas en la Ley procesal. Igualmente ha de tenerse en cuenta el artículo 94 de la Ley Orgánica Poder Judicial que señala la competencia de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al amparo de los derechos y, en la misma línea, la Disposición Adicional quinta de la misma Ley que distingue entre resoluciones en materia de ejecución de penas, para cuya impugnación señala el Tribunal sentenciador, y resoluciones en materia de régimen penitenciario,



para las que señala a la Audiencia provincial de la demarcación del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

La suspensión o intervención de las comunicaciones forma parte del régimen penitenciario, por su inclusión en el Título II de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Esa naturaleza de medida de régimen resulta también del propio Acuerdo del director del establecimiento que al motivar el acuerdo lo fundamenta porque “según se desprende de su historial y expediente disciplinario” su internamiento responde a una concreta actividad delictiva con “el posible riesgo de utilizar las comunicaciones previstas en el artículo 51 como vía de transmisión de informaciones sobre personal funcionario e instalaciones que pueden poner en peligro la seguridad del establecimiento y la vida de las personas”.

Como medida de régimen no tiene ninguna relación con la causa penal abierta en investigación de un hecho delictivo, sin perjuicio de que el Juez de instrucción en su función jurisdiccional puede acordar las injerencias sobre las comunicaciones previstas en el artículo 579 de la Ley procesal en averiguación de un hecho delictivo.

Constatada la naturaleza de actos de régimen penitenciario de la medida es patente que a tenor de la legislación orgánica referenciada, tanto de la Ley Orgánica del Poder Judicial como de la General Penitenciaria, la competencia para el conocimiento y resolución definitiva sobre la injerencia corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria sin que el Reglamento, que no puede determinar el órgano judicial competente, pueda modificar el régimen legal previsto para la atribución competencial de un órgano jurisdiccional.

Consecuentemente, procede atribuir la competencia al Juez de Vigilancia Penitenciaria para la adopción de la resolución procedente a la materia a la que se refiere el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

### **13.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 09/02/2012**

#### **Antecedentes**

**Primero.-** La presente causa se incoó en virtud de querrela formulada, por la representación de D. I.P.M., contra el que después sería imputado,

en la que tras referir los hechos que imputaban al mismo y entender constituían delito de prevaricación del artículo 446.3 del Código Penal y delito cometido por funcionario público de uso de artificios de escucha y grabación, con violación de las garantías constitucionales del artículo 536, pfo 1º del Código Penal, terminó suplicando su admisión a trámite y la práctica de las pruebas que en tal escrito se proponían.

**Segundo.**- La Sala Segunda del Tribunal Supremo, a quién correspondía por el fuero del implicado el conocimiento de los hechos expuestos en la mencionada querrela, dictó auto el 2 de febrero de 2011, en el que acordó declararse competente para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento de esta causa; admitiendo a trámite la querrela y designando instructor de la misma al Magistrado de esta Sala. Contra la referida resolución formuló recurso de súplica el Ministerio Fiscal, al que se adhirió la defensa del querrellado; habiéndose dictado auto de fecha 13 de Abril de 2010 que desestimaba el referido recurso y confirmándose el auto de admisión a trámite. Posteriormente se personaron las demás acusaciones particulares.

**Tercero.**- Que por auto de fecha 19 de octubre de dos mil diez, se acuerda la prosecución de la causa por los trámites de los artículos 780 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contra el querrellado B.G.R., por los presuntos delitos de prevaricación y de uso de artificios de escucha y grabación con violación de las garantías constitucionales. Acordándose dar traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a todas las partes acusadoras para que, en el plazo común de diez días, soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa, o, excepcionalmente, la práctica de las diligencias complementarias, para los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**Cuarto.**- Que por auto del Juez Instructor de la presente causa de fecha 8 de Abril de dos mil once, se acordó la apertura del juicio oral contra el acusado B.G.R.

**Quinto.**- El Ministerio Fiscal interesa se dicte auto de sobreseimiento libre por no estimar existencia de delito -artículo 637.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en base a las consideraciones que obran en el escrito que figura unido a las presentes actuaciones.

**Sexto.**- La acusación particular en nombre de D. I.P.M., en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de un delito de prevaricación del

artículo 446.3 del Código Penal y delito cometido por funcionario público de uso de artificios de escucha y grabación, con violación de las garantías constitucionales del artículo 536, pfo 1º del Código Penal, y estimó responsable de los delitos citados al acusado D. B.G.R., sin concurrencia en los hechos de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, pidió se le impusiere al acusado pena de multa de 12 meses, a razón de una cuota de 6 euros por día y la pena de inhabilitación especial para empleo y cargo público por un período de 10 años, accesorias y costas.

**Séptimo.-** La acusación particular en nombre de D. F.C.S. en igual trámite calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de prevaricación judicial artículo 446.3 en relación con el artículo 74 del Código Penal y un delito contra las garantías constitucionales, consistente en la colocación de artificios técnicos de escucha y grabación, artículo 536 párrafo 1º del Código Penal, y estimando responsable en concepto de autor al acusado D. B.G.R., sin concurrencia en los hechos de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, pidió se le impusiere al acusado a) por el delito de prevaricación judicial continuada, multa de dieciocho meses, a razón de una cuota de 6 euros por día; e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de quince años; b) por el delito contra las garantías constitucionales, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos años; con aplicación del artículo 77 del Código penal; además de la imposición de las costas, incluida las de la Acusación particular.

**Octavo.-** La acusación particular en nombre de D. P.C.S., en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de un delito de prevaricación de Juez o Magistrado tipificado en el artículo 446.3º del Código Penal, cometido con carácter continuado (artículo 74.1º del Código Penal y un delito de uso de artificios de escucha y grabación con violación de las garantías constitucionales y legales tipificado en el artículo 536 del Código Penal, cometido con carácter continuado (artículo 74.1 del Código Penal). Dándose entre estos dos delitos una relación de concurso de normas o de leyes, por lo que procede aplicar solamente, en virtud de lo establecido en el artículo 8.4 del Código Penal, el delito de prevaricación continuado como delito más grave. Estimando responsable en concepto de autor al acusado D. B.G.R., sin concurrencia en los hechos de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, pidió se le impusiere las penas de, por el delito continuado de prevaricación (artículo 446.3º del Código Penal) la pena

de multa de dieciocho meses (con cuota diaria de 6 euros) e inhabilitación especial para empleo o cargo público de 15 años; así como en concepto de responsabilidad civil, interesa proceda imponer al acusado el pago de una indemnización por los perjuicios y daños de toda índole causados que, más allá de la lesión del bien jurídico protegido, han alcanzado personalmente a su representado, que se fija simbólicamente en un euro.

**Noveno.-** En el acto del Juicio Oral el Ministerio Fiscal, y las acusaciones particulares elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales.

**Décimo.-** La defensa del acusado, elevó a definitivas las conclusiones en el acto del Juicio oral.

**Undécimo.-** Habiéndose señalado para el inicio de la celebración de la vista y posterior deliberación el pasado día 17 de enero de 2012, habiendo finalizado la deliberación anteriormente mencionada en el día de hoy.

### **Hechos probados**

Resulta probado y así se declara:

En el mes de febrero de 2009, el acusado B.G.R., Juez con categoría profesional de Magistrado, desempeñaba el cargo de Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional. En ese juzgado tramitaba las Diligencias Previas nº 275/2008 en las que se investigaban hechos que podrían ser constitutivos de delitos de blanqueo de capitales, de defraudación fiscal, de falsedad, de cohecho, de asociación ilícita y de tráfico de influencias, que se atribuían a varias personas ya imputadas en la causa, a los que se consideraba integrados en una organización en cuyo marco se ejecutaban las acciones delictivas. La complejidad de los hechos investigados generaban una actividad intensa en los encargados y responsables de la tramitación, así como del acusado y de las fiscales que intervenían en el asunto en representación del Ministerio Público, produciéndose frecuentes informaciones verbales por parte de los funcionarios de policía que desarrollaban las investigaciones, en las que, en ocasiones en presencia de las fiscales, ponían en conocimiento de aquel el estado de las mismas, los avances y las novedades que se producían.

A juicio policial, trasladado al acusado, los datos que manejaban hacían suponer que, a pesar de que se encontraban en prisión provisional acordada

por el acusado, los que consideraban los máximos responsables de la organización continuaban con su actividad delictiva organizada procediendo a nuevas acciones de blanqueo de capitales y a otras actividades que podían implicar la ocultación de importantes cantidades de dinero ilícitamente obtenidas. Según entendían los funcionarios de policía, y así lo comunicaron verbalmente, en esas actividades pudieran estar interviniendo algunos abogados integrados en un despacho profesional cuyos miembros eran conocidos y estaban identificados, llegando a ser imputados en la causa.

Comunicada esta información al acusado, dictó un auto de fecha 19 de febrero de 2009 del siguiente tenor literal:

*“Hechos: Primero.- En este Juzgado se tramitan Diligencias Previas número 275/08 en las que se investigan las presuntas actividades delictivas de un grupo organizado de personas liderado por F.C.S, y en inmediata relación de jerarquía respecto del mismo, P.C.S. y A.S. y otros imputados en esta causa. Este grupo organizado tendría como principal finalidad, a lo largo del tiempo, y, como mínimo en los últimos 10 años, la realización de operaciones y organización de eventos para captar negocios y por ende de fondos, en las Comunidades Autónomas de Madrid y Valencia, principalmente, a través de un conglomerado empresarial integrado por empresas creadas y controladas a tal efecto por los mismos.*

*Segundo.- En fecha 12.02.09 se dictó por este Juzgado auto de prisión provisional contra los tres mencionados, encontrándose al día de la fecha en tal situación internos en el Centro Penitenciario de Madrid V a disposición de este Juzgado.*

*Razonamientos jurídicos: Primero.- Los hechos que motivaron la medida de prisión decretada por auto de este Juzgado de fecha 12.02.09 contra F.C.S, P.C.S. y A.S., podrían ser constitutivos respectivamente, en cuanto a los dos primeros de un delito de blanqueo de capitales del artículo 301 en relación con el 305 del Código Penal; un delito de defraudación fiscal del artículo 305 del Código Penal; varios delitos de falsedad de los artículos 392 en relación con el artículo 390 del Código Penal; múltiples delitos de cohecho del artículo 423 en relación con el artículo 420 del Código Penal; un delito de asociación ilícita del artículo 315.1 del Código Penal; y de diversos delitos de tráfico de influencias del artículo 429 del Código Penal; y respecto del tercero un delito de blanqueo de dinero del artículo*

*301 del Código Penal y de varios delitos de falsedad de los artículos 392 en relación con el artículo 390 del Código Penal.*

*Segundo.- A la vista de la complejidad de la investigación que debe seguir desarrollándose en torno a los tres mencionados en el hecho de esta resolución que se encuentran en situación de prisión provisional a disposición de este Juzgado y con el objeto de poder determinar con exactitud todos los extremos de sus ilícitas actividades, y especialmente determinar el grado de imputación que pudieran tener otras personas dentro del grupo organizado investigado, deviene necesario ordenar la intervención de las comunicaciones orales y escritas de los tres internos antedichos.*

*Igualmente y dado que en el procedimiento empleado para la práctica de sus actividades pueden haber intervenido letrados y que los mismos aprovechando su condición pudiesen actuar como “enlace” de los tres mencionados con personas del exterior, deviene necesaria también la intervención que aquellos puedan mantener con los mismos, dado que el canal entre otros miembros de la organización y los tres miembros ahora en prisión podrían ser los letrados que estarían aprovechando su condición en claro interés de la propia organización y con subordinación a ella.*

*En este sentido, el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria distingue entre las comunicaciones “generales” de los internos con terceras personas, y las comunicaciones más “particulares” de aquellos con sus letrados. Esas comunicaciones “generales” pueden ser intervenidas con la autorización del Director del Centro Penitenciario en virtud de razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento penitenciario, sin embargo, las aquí denominadas “particulares” son sometidas a un régimen especial y la autorización de su intervención debe ser solo dispuesta por la Autoridad Judicial, sin posibilidad de que la misma pueda ser acordada por la Autoridad Penitenciaria. Dicho artículo 51 en su segundo párrafo recoge claramente el supuesto fáctico que aquí se denuncia, estableciendo que las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.*

*Dichas intervenciones, tanto las “generales” como las “particulares” deberían ser llevadas a cabo con la coordinación de la Dirección del Centro Penitenciario correspondiente y debe seguir el mismo procedimiento de grabación, intervención, escucha y conservación que se optó para la in-*

*tervención de las comunicaciones telefónicas que en su momento ya fueron acordadas en las presentes actuaciones, que al día de la fecha se encuentran cesadas. Sin embargo, dadas las dificultades técnicas que pudiesen surgir, es procedente autorizar a los funcionarios de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en el sentido que se dirá.*

*Por lo expuesto y vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.*

*Dispongo 1.- Ordenar la intervención de las comunicaciones orales y escritas que mantengan los internos F.C.S., P.C.S., y A.S. en el Centro Penitenciario en que se encuentran, o cualesquiera otros donde se trasladen, con la coordinación de la Dirección de dichos Centros, así como de forma general con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, debiendo la Unidad encargada de la investigación disponer los medios necesarios para llevar a cabo dicha intervención en los citados Centros, por un periodo comprendido desde el 19.02.09 hasta el 20.03.09.*

*2.- Ordenar la observación de las comunicaciones personales que mantengan los citados internos con los letrados que se encuentran personados en la causa u otros que mantengan entrevistas con ellos, y con carácter especial, las que mantengan con el letrado D. J.A.L.R., previniendo el derecho de defensa, en el Centro Penitenciario en que se encuentran, o cualesquiera otros donde se trasladen, con la coordinación de la Dirección de dichos Centros, así como de forma general con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, debiendo la Unidad encargada de la investigación disponer los medios necesarios para llevar a cabo dicha intervención en los citados Centros, por un periodo comprendido desde el 19.02.09 hasta el 20.03.09.*

*3.- Autorizar a los funcionarios dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a la grabación de las comunicaciones personales que mantengan los internos mencionados, en cualesquiera Centros Penitenciarios que aquellos se hallen internos, debiendo abstenerse de escuchar dichas conversaciones, siendo los funcionarios de la Policía Judicial los únicos competentes para proceder a la escucha y transcripción de las conversaciones, así como a la conversación (sic) de los soportes, cuyo procedimiento se mantiene en los términos que se expresarán en los párrafos siguientes.*

4.- *Requerir a la Unidad encargada de la investigación a remitir a este Juzgado las transcripciones más significativas de las conversaciones (literales), quedando las cintas grabadas o cualquier otro soporte en que las grabaciones se materialicen, en depósito en la dependencia policial y a disposición de este Juzgado. Así como dar cuenta en todo caso de la identidad de los funcionarios que lleven a cabo las operaciones relativas a la observación, regrabación y transcripción, a cuyo fin se extenderán las oportunas actas quincenalmente, debiendo a su vez en dicho plazo informar sobre el resultado de las pesquisas concluidas desde su inicio; y si las imputaciones se han ido corroborando en qué sentido y respecto a qué personas, y en lo referente a las razones que le aconsejen sobre su mantenimiento.*

5.- *Requerir a la Unidad actuante a que ponga en inmediato conocimiento del Juzgado la comisión de un delito distinto de aquel para el que en un principio se concede la observación, caso de que en la ejecución de la observación de las comunicaciones que se acuerdan en la presente resolución se tuviera conocimiento de ello.*

6.- *Requerir a la Unidad actuante a que, en caso de solicitarse la petición de prorroga, ésta se efectúe antes de 10 días del vencimiento de la observación.*

7.- *Librar oficio a la Unidad encargada de la investigación y al Sr. Director General de Instituciones Penitenciarias para la efectividad de lo acordado.*

*Así lo dispone manda y firma el Ilmo. Sr. D. B.G.R., Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción número cinco de la Audiencia Nacional”.*

En relación al apartado 3 de la parte dispositiva, no añadió precisión alguna orientada a asegurar la custodia de las grabaciones, hasta ser entregadas a la policía, ni a identificar a los funcionarios responsables de la misma.

Recibida la resolución por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, se solicitó aclaración respecto a si las comunicaciones con los letrados, a las que se hacía expresa referencia en el auto, debían ser grabadas, lo que fue contestado afirmativamente.



Los funcionarios policiales solicitaron del acusado una aclaración respecto del significado de la expresión “*previniendo el derecho de defensa*”, precisando el acusado que deberían proceder a recoger las cintas, escuchar lo grabado, transcribir todo su contenido excluyendo las conversaciones privadas sin interés para la investigación y proceder a su entrega en el juzgado, ocupándose él de lo que procediera en orden al cumplimiento de dicha cláusula.

El acusado no comunicó a los funcionarios policiales ninguna precisión respecto a conversaciones que debieran ser excluidas de la grabación, ni tampoco respecto a la imposibilidad de utilizar en la investigación ninguna parte de lo oído en las conversaciones grabadas.

Al dictar el referido auto, el acusado sabía que la previsión que, en su parte dispositiva, textualmente decía “*Ordenar la observación de las comunicaciones personales que mantengan los citados internos con los letrados que se encuentran personados en la causa u otros que mantengan entrevistas con ellos...*”, implicaba que las comunicaciones de los internos que iban a ser intervenidas, grabadas y escuchadas comprendían las que llevaran a cabo con todos los letrados, incluso con sus propios abogados defensores, incluyendo igualmente a los letrados expresamente llamados por los imputados en prisión provisional, sin excepción alguna. Era consciente igualmente de que la grabación y escucha de las comunicaciones iba a incluir no solo las que realizaran con los letrados ya personados en la causa, a los que, salvo al letrado ya imputado J.A.L.R., no se menciona individualizadamente, sino a todos los letrados, fueran quienes fueran, que eventualmente se personaran en el futuro como defensores de los internos. Es decir, que el acusado sabía que, dado el tenor de su acuerdo y la ausencia de disposiciones o instrucciones complementarias al mismo, en el caso de que los internos designaran nuevos letrados, las comunicaciones que mantuvieran con ellos serían intervenidas, aun cuando al momento de firmar la resolución su identidad fuera desconocida y, por lo tanto, no se pudieran conocer y valorar los indicios que, en su caso, existieran contra los mismos.

La finalidad de la intervención de las comunicaciones, según se expresa en el referido auto era “*...poder determinar con exactitud todos los extremos de sus ilícitas actividades [las de los imputados ingresados en prisión], y especialmente determinar el grado de imputación que pudieran tener otras personas dentro del grupo organizado investigado,...*”. Y, en

cuanto a los letrados, en relación con lo dicho más arriba, “...*dado que en el procedimiento empleado para la práctica de sus actividades [las de los imputados en prisión dentro de su organización] pueden haber intervenido letrados y que los mismos aprovechando su condición pudiesen actuar como “enlace” de los tres mencionados con personas del exterior; deviene necesaria también la intervención que aquellos puedan mantener con los mismos, dado que el canal entre otros miembros de la organización y los tres miembros ahora en prisión podrían ser los letrados que estarían aprovechando su condición en claro interés de la propia organización y con subordinación a ella*”.

Por lo tanto, en el auto del acusado no se contenía ninguna mención concreta de la identidad de los letrados sospechosos, lo que habría permitido excluir a los demás, ni tampoco precisión alguna acerca de los indicios que existieran contra los que no hubieran sido hasta entonces imputados.

El día 2 de marzo, el imputado en prisión provisional F.C. procedió a designar a J.A.C.M. como nuevo letrado de su defensa y el imputado P.C., igualmente en prisión provisional, procedió, en la misma fecha a designar como nuevo letrado de su defensa a P.R.-M.O. Por providencia, firmada por el acusado, del día 3 de marzo se les tuvo por personados en la causa en ese concepto.

En ese momento, no constaba en las diligencias, en lugar alguno, que con anterioridad cualquiera de los dos letrados mencionados aparecieran en las actuaciones como partícipes o intervinientes en alguna de las actividades investigadas. Tampoco sus despachos o letrado alguno perteneciente a los mismos. Igualmente nada consta respecto al letrado I.P., defensor del imputado J.L.U., ni del letrado J.I.V.P., defensor designado por el imputado en prisión provisional A.S., en ambos casos, desde el momento en que fueron tenidos como tales por el acusado, lo que había tenido lugar los días 21 de febrero y 17 de febrero, respectivamente.

A pesar de ello, el acusado no acordó, ni por escrito ni verbalmente, ninguna medida para evitar que se grabaran las comunicaciones mantenidas por los referidos letrados con sus defendidos.

La resolución judicial fue ejecutada en sus propios términos y en cumplimiento de la misma, en lo que aquí interesa, fueron intervenidas, grabadas, escuchadas por la policía, transcritas en lo relevante para la investigación, entregadas al juez y examinadas por los representantes del Ministerio

Fiscal encargados del caso, varias comunicaciones de los internos F.C., P.C. y A.S. con distintos letrados. Entre ellas, la mantenida por el querellante Sr. P., letrado en ejercicio, personado en la causa desde el 21 de febrero como defensor del imputado J.L.U., con F.C. el 25 de febrero, junto con su letrado J.A.R., en la que no consta documentalmente que actuara como letrado defensor del interno ni como expresamente llamado por éste para asuntos penales. La del día 6 de marzo, mantenida por el querellante con F.C., junto al letrado de su defensa, J.A.C., en la que figura como letrado expresamente llamado, y el mismo día 6 de marzo con el imputado P.C., junto con su letrado defensor P.R.-M., en la que no consta documentalmente la condición en la que comparece. En esta misma fecha constan intervenidas las comunicaciones efectuadas por los mencionados letrados J.A.C. y P.R.-M. con sus defendidos F.C. y P.C. Igualmente constan intervenidas las comunicaciones efectuadas por J.I.V. con su defendido, el imputado en prisión preventiva A.S., en concepto de letrado defensor los días 24 y 25 de febrero y 12 y 17 de marzo.

El día 4 de marzo, los funcionarios policiales responsables de la investigación entregaron en el juzgado un informe sobre las comunicaciones intervenidas, en el que se hacía expresa referencia a la mantenida por el querellante Sr. P. junto con el letrado J.A.R., con el imputado F.C., de quien este último era letrado defensor, haciéndose referencia expresa en el informe a la estrategia de defensa pactada por los letrados en relación con uno de los hechos investigados. El referido informe policial aparece foliado en la causa ocupando un lugar anterior a la declaración que el mismo día 4 de marzo prestó en el juzgado el imputado J.L.U. No aparece expresamente que se realizara pregunta alguna relacionada directamente con el contenido de la conversación mantenida en el curso de la comunicación antes mencionada.

El día 13 de marzo, los funcionarios policiales presentaron un nuevo informe, en el que, al tiempo que solicitaban la prórroga de la intervención acordada en el auto de 19 de febrero, comunicaban el resultado de la intervención de todas las comunicaciones de los internos antes mencionados, expresando que se habían iniciado el día 20 de febrero, y en el que se incluían varias conversaciones de aquellos con sus letrados defensores. En el oficio no se contenían indicios concretos de una posible actuación delictiva por parte de ninguno de los letrados defensores I.P., J.A.C., P.R.M., y J. I.V.

Dado traslado al Ministerio Fiscal, emitió el pertinente informe en el que no se oponía a la prórroga aunque aclaraba que “...*si bien con expresa exclusión de las comunicaciones mantenidas con los letrados que representan a cada uno de los imputados y, en todo caso, con rigurosa salvaguarda del derecho de defensa.*”.

El tenor literal del referido informe era el siguiente:

*“El Fiscal, despachando el traslado conferido en el procedimiento arriba referenciado por Providencia de 16 de marzo de 2009 referida al oficio de la UDEF con registro de salida número 25917/09, DICE:*

*1º. El informe de la UDEF incluye la transcripción de las conversaciones mantenidas entre los imputados que se encuentran en situación de prisión provisional y algunos de sus familiares y abogados.*

*Una parte importante de las transcripciones se refieren en exclusiva a estrategias de defensa y, por tanto, deben ser excluidas del procedimiento. En concreto, las conversaciones que el Fiscal considera deben desglosarse de la causa son:*

- Conversación de 24 de febrero de 2009 entre J.A.L.R., P.C.S. y F.C.S. salvo en lo relativo a la sociedad de los locales de Boadilla (inicio página 10 transcripciones) y lo referido a un cambio y a la posible alarma que ello causaría (inicio de la página 11 de las transcripciones).*
- Conversación de 25 de febrero de 2009 entre J.A.L.R., P.C.S., F.C.S. e I.P., a excepción de lo comentado entre F.C. e I.P. sobre la relación con una de las Fiscales, Concepción Sabadell*
- Conversación de 2 de marzo de 2009 entre el abogado J.A.C. y F.C.S. A excepción de los comentarios que, en toma a las relaciones con las Fiscales, se efectúan entre los minutos 22.19 a 24.40.*
- Conversación de 3 de marzo de 2009 entre J.A.L.R., P.C.S., J.I.V.P. y A.S. desde la pregunta de A. a su letrado ‘y, ¿cómo va mi recurso’ (páginas 52 y 53 de las transcripciones).*
- Conversación de 6 de marzo de 2009 mantenida entre P.C.S., G.R.M., P.R.M.O. e I.P.M. (páginas 82 a 74 de las transcripciones).*

– *Conversación de 6 de marzo de 2009 mantenida entre F.C.S., J.A.C.M e I.P.M. (páginas 74 a 82 de las transcripciones).*

2°. *En fecha 3 de marzo de 2009 se produjo un cambio en la representación de F.C.S.y P.C.S., dejando de asistirles el imputado J.A.L.R..*

3°. *Interesa se libre mandamiento al órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales del Consejo General del Notariado para que remita todas las escrituras en las que intervenga P.C.S. y/o Mª C.M.V.*

*Por ello, el Fiscal no se opone a la prórroga de las intervenciones solicitadas por la UDEF si bien con expresa exclusión de las comunicaciones mantenidas con los letrados que representan a cada uno de los imputados y, en todo caso, con rigurosa salvaguarda del derecho de defensa.*

*Igualmente, el Fiscal interesa se libre el mandamiento solicitado en el apartado tercero de este escrito”.*

Este informe fue remitido por fax al Juzgado Central de instrucción nº 5, y fue entregado al acusado por el funcionario responsable de la tramitación de las Diligencias Previas a las que se refería, las DP 275/2008. Conocido su contenido, el acusado dictó un auto de prórroga de las intervenciones acordadas en el auto de 19 de febrero anterior, sin añadir ninguna cautela especial para la salvaguarda del derecho de defensa, más allá de la expresión “*previniendo el derecho de defensa*”, a pesar de que era consciente de que, desde el dictado del auto anterior, se habían personado los nuevos letrados ya mencionados, y de que respecto de los mismos no se había precisado indicio alguno de actuación delictiva o de colaboración en la que se sospechaba que continuarían llevando a cabo los imputados que se encontraban en prisión preventiva.

El auto de 20 de marzo, en los hechos, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, era del siguiente tenor literal:

*“Hechos: La presente pieza separada se ha incoado en virtud del auto de fecha 19 de febrero de 2009, habiéndose dictado auto del mismo día por el que se acordaba la intervención hasta el día 20 de marzo de 2009 de las comunicaciones orales y escritas de los imputados F.C., P.C.S. y A.S., quienes se encuentran en situación de prisión provisional en el Centro Penitenciario de Soto del Real.*

*Por la Fuerza Actuante se ha presentado oficio con n° 25917/09 aportando la transcripción de las conversaciones telefónicas intervenidas de interés y solicitando la prórroga de dicha intervención de las comunicaciones de los imputados indicados, habiéndose dado traslado al Ministerio Fiscal de dicho oficio a fin de que informara sobre la prórroga interesada. Razonamientos jurídicos: Primero.- Los hechos que motivaron la medida de prisión decretada por auto de este Juzgado de fecha 12.02.09 contra F.C.S., P.C.S. y A.S., podrían ser constitutivos respectivamente, en cuanto a los dos primeros de un delito de blanqueo de capitales del artículo 301 en relación con el 305 del Código Penal; un delito de defraudación fiscal del artículo 305 del Código Penal; varios delitos de falsedad de los artículos 392 en relación con el artículo 390 del Código Penal; múltiples delitos de cohecho del artículo 423 en relación con el artículo 420 del Código Penal; un delito de asociación ilícita del artículo 315.1 del Código Penal; y de diversos delitos de tráfico de influencias del artículo 429 del Código Penal; y respecto del tercero un delito de blanqueo de dinero del artículo 301 del Código Penal y de varios delitos de falsedad de los artículos 392 en relación con el artículo 390 del Código Penal.*

*Segundo.- A la vista de la complejidad de la investigación que debe seguir desarrollándose en torno a los tres mencionados en el hecho de esta resolución que se encuentran en situación de prisión provisional a disposición de este Juzgado y con el objeto de poder determinar con exactitud todos los extremos de sus ilícitas actividades, y especialmente determinar el grado de imputación que pudieran tener otras personas dentro del grupo organizado investigado, deviene necesario ordenar la intervención de las comunicaciones orales y escritas de los tres internos antedichos.*

*Igualmente y dado que en el procedimiento empleado para la práctica de sus actividades pueden haber intervenido letrados y que los mismos aprovechando su condición pudiesen actuar como “enlace” de los tres mencionados con personas del exterior, deviene necesaria también la intervención que aquellos puedan mantener con los mismos, dado que el canal entre otros miembros de la organización y los tres miembros ahora en prisión podrían ser los letrados que estarían aprovechando su condición en claro interés de la propia organización y con subordinación a ella.*

*En este sentido, el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria distingue entre las comunicaciones “generales” de los internos con terceras personas, y las comunicaciones más “particulares” de aquellos*

*con sus letrados. Esas comunicaciones “generales” pueden ser intervenidas con la autorización del Director del Centro Penitenciario en virtud de razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento penitenciario, sin embargo, las aquí denominadas “particulares” son sometidas a un régimen especial y la autorización de su intervención debe ser solo dispuesta por la Autoridad Judicial, sin posibilidad de que la misma pueda ser acordada por la Autoridad Penitenciaria. Dicho artículo 51 en su segundo párrafo recoge claramente el supuesto fáctico que aquí se denuncia, estableciendo que las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.*

*Dichas intervenciones, tanto las “generales” como las “particulares” deberían ser llevadas a cabo con la coordinación de la Dirección del Centro Penitenciario correspondiente y debe seguir el mismo procedimiento de grabación, intervención, escucha y conservación que se optó para la intervención de las comunicaciones telefónicas que en su momento ya fueron acordadas en las presentes actuaciones, que al día de la fecha se encuentran cesadas. Sin embargo, dadas las dificultades técnicas que pudiesen surgir, es procedente autorizar a los funcionarios de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en el sentido que se dirá.*

*Por lo expuesto y vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.*

*Dispongo: 1.- Ordenar la prórroga de la intervención de las comunicaciones orales y escritas que mantengan los internos F.C.S., P.C.S., y A.S. en el Centro Penitenciario en que se encuentran, o cualesquiera otros donde se trasladen, con la coordinación de la Dirección de dichos Centros, así como de forma general con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, debiendo la Unidad encargada de la investigación disponer los medios necesarios para llevar a cabo dicha intervención en los citados Centros, por un periodo comprendido desde el 20.03.09 hasta el 20.04.09.*

*2.- Ordenar la Prórroga de la observación de las comunicaciones personales que mantengan los citados internos con los letrados que se encuentran personados en la causa u otros que mantengan entrevistas con ellos, previniendo el derecho de defensa, en el Centro Penitenciario en que se encuentran, o cualesquiera otros donde se trasladen, con la coordinación de la Dirección de dichos Centros, así como de forma general con*



*la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, debiendo la Unidad encargada de la investigación disponer los medios necesarios para llevar a cabo dicha intervención en los citados Centros, por un periodo comprendido desde el 20.03.09 hasta el 20.04.09.*

*3.- Autorizar a los funcionarios dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a la grabación de las comunicaciones personales que mantengan los internos mencionados, en cualesquiera Centros Penitenciarios que aquellos se hallen internos, debiendo abstenerse de escuchar dichas conversaciones, siendo los funcionarios de la Policía Judicial los únicos competentes para proceder a la escucha y transcripción de las conversaciones, así como a la conversación de los soportes, cuyo procedimiento se mantiene en los términos que se expresarán en los párrafos siguientes.*

*4.- Requerir a la Unidad encargada de la investigación a remitir a este Juzgado las transcripciones más significativas de las conversaciones (literales), quedando las cintas grabadas o cualquier otro soporte en que las grabaciones se materialicen, en depósito en la dependencia policial y a disposición de este Juzgado. Así como dar cuenta en todo caso de la identidad de los funcionarios que lleven a cabo las operaciones relativas a la observación, regrabación y transcripción, a cuyo fin se extenderán, las oportunas actas quincenalmente, debiendo a su vez en dicho plazo informar sobre el resultado de las pesquisas concluidas desde su inicio; y si las imputaciones se han ido corroborando en qué sentido. Y respecto a qué personas, y en lo referente a las razones que le aconsejen sobre su mantenimiento.*

*5.- Requerir a la Unidad actuante a que ponga en inmediato conocimiento del Juzgado la comisión de un delito distinto de aquel para el que en un principio se concede la observación, caso de que en la ejecución de la observación de las comunicaciones que se acuerdan en la presente resolución se tuviera conocimiento de ello.*

*6.- Requerir a la Unidad actuante a que, en caso de solicitarse la petición de prórroga, ésta se efectúe antes de 10 días del vencimiento de la observación.*

*7.- Librar oficio a la Unidad encargada de la investigación y al Sr. Director General de Instituciones Penitenciarias para la efectividad de lo acordado”.*



Por lo tanto, y el acusado era consciente de ello, entre las comunicaciones que se iban a intervenir a los internos en el centro penitenciario, imputados respecto de los que había acordado la prisión provisional, se encontrarían, sin excepción alguna, las que mantuvieran con los letrados designados por cada uno de ellos para su defensa, contra los cuales no constaba indicio alguno de actividad criminal.

El auto fue ejecutado en sus propios términos y como consecuencia de ello fueron intervenidas, grabadas, escuchadas por la policía, transcritas en lo relevante para la investigación, entregadas al acusado como juez y conocidas por éste y por los representantes del Ministerio Fiscal responsables del caso, varias conversaciones mantenidas entre los letrados y sus defendidos en los locutorios del centro Penitenciario expresamente destinados a esta clase de comunicaciones.

Entre ellas, y además de las ya mencionadas más arriba, se grabaron las comunicaciones mantenidas entre el interno preso preventivo F.C. y el letrado designado por él para su defensa J.A.C. los días 10 de marzo, 13 de marzo, 23 de marzo, 26 de marzo, 30 de marzo, 2 de abril, 8 de abril y 15 de abril de 2009.

Las comunicaciones mantenidas entre el interno preso preventivo P.C. y el letrado designado por él para su defensa P.R.-M. los días 10 de marzo, 12 de marzo, 26 de marzo, 30 de marzo, 1 de abril, 8 de abril y 15 de abril de 2009.

Las comunicaciones mantenidas entre el interno preso preventivo A.S. con el letrado designado para su defensa J.I.V. los días 27 de marzo, y 2, 6 y 13 de abril de 2009.

Con fecha 27 de marzo de 2009 tuvo entrada en el Juzgado Central de Instrucción nº 5 informe del Ministerio Fiscal de 23 de marzo conforme al cual:

*“El Fiscal, notificado el auto de 20 marzo de 2009 en el que se acuerda la prórroga de la intervención de las comunicaciones de los imputados en situación de prisión provisional, Dice: En fecha 20 de marzo de 2009 se emitió informe en el que se interesaba el desglose de determinadas conversaciones con el fin de salvaguardar el derecho de defensa de los imputados. El Fiscal reitera lo solicitado e interesa, con la misma finalidad, que, en*

*lo sucesivo, se excluyan de la causa todas aquellas comunicaciones que se refieran exclusivamente al ejercicio del derecho de defensa de aquellos.”*

El mismo día 27 de marzo de 2009 se dictó nuevo auto por el que se disponía: “excluir de esta pieza las transcripciones de las conversaciones mantenidas entre los imputados F.C.S., P.C.S. y A.S. y sus letrados y que se refieran en exclusiva a estrategias de defensa”. En cumplimiento de lo dispuesto, el funcionario encargado de la tramitación de la causa, por orden verbal del acusado, que le comunicó que siguiera las indicaciones de uno de los representantes del Ministerio Fiscal en la causa, que en ese momento se encontraba en las dependencias del juzgado, procedió, según éste le indicó, a suprimir distintos párrafos de las transcripciones de las conversaciones mantenidas por los internos y sus abogados defensores en los locutorios de la prisión, a las que antes se hizo referencia.

## **Fundamentos de Derecho**

### **Preliminar**

La cuestión central que debe ser resuelta en esta causa se relaciona directamente con el contenido esencial del derecho fundamental a la defensa, que corresponde al imputado, frente al interés legítimo del Estado en la persecución de los delitos.

Como luego se dirá, aunque es pertinente adelantarlo, el derecho de defensa es un elemento nuclear en la configuración del proceso penal del Estado de Derecho como un proceso con todas las garantías. No es posible construir un proceso justo si se elimina esencialmente el derecho de defensa, de forma que las posibles restricciones deben estar especialmente justificadas.

En este caso, no se trata en realidad de examinar la suficiencia de los indicios o de la motivación, o de cuestiones relativas a la proporcionalidad de una medida que restringe el derecho a la intimidad. Sino de la valoración jurídico penal de las dos resoluciones judiciales dictas por el acusado de fecha 19 de febrero y 20 de marzo de 2009, que, incidiendo directamente sobre el derecho a la defensa suprimiendo la confidencialidad, acordaron la escucha y grabación de las comunicaciones entre los imputados presos y sus abogados defensores, sin que existieran datos de ninguna clase que

indicaran que los letrados mencionados en los hechos probados estaban aprovechando el ejercicio de la defensa para cometer nuevos delitos.

**PRIMERO.**- En el trámite previsto en el artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la defensa del acusado planteó varias cuestiones previas.

1. En la primera de ellas hace referencia a la recusación de los Magistrados, miembros de esta Sala, planteada con anterioridad y que ahora alega nuevamente.

Aunque se ha entendido que no era ésta la intención de la defensa, es de toda evidencia que la apertura del turno de intervenciones previsto en el antes citado artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no supone un nuevo plazo para plantear la recusación por las mismas causas ya alegadas, ni una ampliación del ya previsto en el artículo 223 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En consecuencia, las recusaciones ya fueron planteadas y desestimadas, lo que ha puesto fin a su tramitación en esta causa.

No obstante, desde la perspectiva del derecho a un juez imparcial, conviene recordar que la recusación planteada respecto del primero de los Magistrados de esta Sala antes aludidos fue rechazada por dos causas distintas por la Sala de este Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De un lado, por extemporaneidad en su planteamiento. De otro porque se afirmaba en la resolución de la Sala, de forma escueta pero terminante, que el hecho de haber sido instructor en una causa seguida contra el mismo acusado, por sí solo, no es causa de recusación para formar parte del Tribunal que enjuicia unos hechos totalmente diferentes.

Respecto del segundo Magistrado recusado, la recusación fue rechazada preliminarmente por esta Sala por extemporaneidad y por absoluta falta de fundamento. Respecto a la primera causa, en la que se alegaba falta de imparcialidad subjetiva, porque, basándose en unas supuestas frases descalificadoras pronunciadas por el recusado, los hechos se relacionaban con tal generalidad y absoluta falta de concreción respecto a su contenido, lugar, fecha y circunstancias, que impedían cualquier juicio, aun cuando fuera muy provisional, sobre la consistencia de lo alegado, de forma que no se evidenciaba, ni siquiera indiciariamente, la sospecha y no se justificaba la tramitación del incidente. En cuanto a la segunda causa de recusación,

relativa a la falta de imparcialidad objetiva por haber sido instructor en otro procedimiento diferente también seguido en esta Sala contra el acusado, porque se planteó en los mismos términos que la ya alegada en estas mismas actuaciones respecto del primero de los Magistrados recusados, que había sido rechazada, como ya se dijo, de forma terminante, por la Sala prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tras su tramitación. Las razones contenidas en el auto que rechazó liminarmente ambas causas permitían, pues, considerarlas totalmente carentes del mínimo fundamento.

El acusado, a través de su defensa, no ha aportado elementos de juicio no valorados ya, por lo que por las mismas razones aludidas, contenidas en las resoluciones que desestimaron o rechazaron liminarmente la pretensión, ésta debe ser ahora igualmente desestimada.

Por lo tanto, la alegación no puede ser estimada ni como reiteración de la recusación, ni como reiteración de la queja respecto al derecho a un tribunal imparcial.

2. En segundo lugar, plantea la defensa del acusado la necesidad de garantizar el derecho que le asiste, conforme al artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual todo condenado tiene derecho a someter el fallo y la condena a un Tribunal superior, lo cual queda aquí impedido por la condición de aforado del acusado. Entiende que mantener una instancia única para los aforados carece de toda razón. Y solicita que esta Sala venga a establecer que el recurso de apelación que está previsto en la regulación del procedimiento abreviado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal sea conocido y resuelto en estos casos por la Sala prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La pretensión es inatendible por razones obvias. En primer lugar, porque aun cuando pueda entablarse discusión o debate acerca de la justificación del procedimiento contra personas aforadas o sobre la preferencia o mejor calidad de unos sistemas procesales sobre otros, el artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, luego de disponer en el apartado 1 que toda persona condenada por un delito tiene derecho a que su condena o sentencia sea revisada por un Tribunal superior, contempla excepciones a esta regla en el apartado 2, y, entre ellas, los casos en los que la persona afectada sea juzgada en primera instancia por el más alto Tribunal. Y en

segundo lugar porque no le corresponde a esta Sala completar la legislación procesal u orgánica estableciendo nuevos recursos, distintos a los previstos, o ampliar las competencias de los órganos jurisdiccionales establecidas de forma precisa por las leyes vigentes.

En consecuencia, la segunda cuestión previa es igualmente desestimada.

3. En tercer lugar, con apoyo en el artículo 24 de la Constitución, en relación al derecho a los medios de prueba, interesa que se admitan las pruebas ya propuestas y que fueron denegadas en el auto de esta Sala de 26 de octubre de 2010.

a) La primera de las pruebas a las que se refiere consistía en la unión a la causa de testimonio de las Diligencias Previas nº 1/2009 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, continuación de las instruidas por el acusado. Entendía la defensa que la intervención de las comunicaciones de los internos en el centro penitenciario acordada por el acusado había sido prorrogada por éste y luego nuevamente, en segunda prórroga, por el nuevo instructor, y argumenta que el conocimiento de estos dos elementos permitirá al Tribunal ver el fundamento de la antijuricidad de las resoluciones que hoy se reprochan al acusado.

Los Autos dictados por el acusado a los que se hace referencia, y el auto de 20 de abril de 2009 dictado por el instructor ya designado por el Tribunal Superior de Justicia al resultar competente para el conocimiento de la causa, ya obran entre las pruebas admitidas y podrán ser valorados por el Tribunal. No se hace mención concreta de otros particulares relevantes, por lo que no es pertinente la unión de testimonio íntegro de esas actuaciones.

b) La segunda de las pruebas ahora propuestas, consistía en la certificación de todas las sentencias dictadas en los últimos cinco años en las que se revocaran intervenciones telefónicas y que hubieran supuesto la deducción de testimonio contra el juez que las había acordado. Dado que el proponente no había podido encontrar alguna sentencia en ese sentido, entendía que el dato era fundamental para la defensa.

El planteamiento es erróneo a juicio del Tribunal. La declaración de nulidad de las resoluciones que disponen una intervención telefónica, o el acuerdo de prohibición de valoración de lo obtenido mediante la misma, puede estar basado en múltiples causas. Sin embargo, a los efectos de las

presentes actuaciones, solo podrían ser relevantes los casos relativos a la vulneración del derecho de defensa, que es lo que aquí se debate, y no las cuestiones relativas a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas. No obstante, esta Sala conoce su propia jurisprudencia y, en todo caso, nada impidió a la defensa alegar acerca de anteriores resoluciones de las que pudiera obtener consecuencias que condujeran a la mejor defensa de sus derechos. Por lo tanto, la prueba debió ser inadmitida.

c) En tercer lugar, interesaba la defensa que se dirigiera comunicación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para que se procediera al volcado del disco duro donde constan todas las grabaciones efectuadas en ejecución de los autos dictados por el acusado. Entendía la defensa que era necesario conocer la integridad de las grabaciones para determinar si había habido una afectación del derecho de defensa y si la decisión del acusado se había ajustado a Derecho.

Como se expondrá con posterioridad, esta Sala entiende que no es preciso conocer el contenido completo de las conversaciones mantenidas entre los internos en el centro penitenciario y sus letrados defensores. Pues para establecer una lesión material al derecho de defensa, es suficiente con la demostración de que esas conversaciones o comunicaciones fueron intervenidas por quienes participaban en la investigación penal de los hechos.

De otro lado, tras el expurgo ordenado por el Auto de 27 de marzo dictado por el acusado, y en ejecución del mismo, se suprimieron de las transcripciones varias conversaciones que habían sido grabadas, mantenidas entre los internos y sus letrados defensores, porque el propio acusado, a petición del Ministerio Fiscal, entendió que afectaban al derecho de defensa. Esta constatación, sin perjuicio de cómo se efectuó esa supresión y de si alcanzó a todo lo que afectaba a ese derecho, hace innecesario desde todas las perspectivas incorporar esas grabaciones para su examen en el juicio oral. Además, si se suprimieron por afectar al derecho de defensa, es claro que su incorporación a la prueba supondría ahora una nueva vulneración de la confidencialidad entre letrado y defendido.

Por todo ello, no era procedente admitir esta prueba.

d) En cuarto lugar, solicitaba la defensa que se aportara testimonio del auto de 14 de marzo de 2011 dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la causa 1/2009, en el que se revocaba la decisión de sobreseer las actuaciones respecto de algunos abogados.

La cuestión no tenía relación alguna con los hechos investigados en esta causa, dado que los letrados a los que se refiere no son los que, según los hechos de la acusación, fueron escuchados cuando mantenían comunicaciones reservadas con sus defendidos. Si lo que se pretendía con esa prueba era probar que en algún momento existían indicios de actividad criminal contra aquellos, ello no puede acreditar, en ningún caso, que esos indicios fueran trasladables a los letrados concernidos por los hechos que se están enjuiciando.

En consecuencia, la prueba fue denegada.

e) En quinto lugar, la defensa, que renunció a la prueba testifical, propuesta en su momento, del Magistrado instructor designado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sr. P, propuso como prueba la testifical del funcionario del juzgado central de instrucción nº 5, V.M., encargado del control y tramitación de la causa, que esta Sala decidió admitir como pertinente.

f) Finalmente, propuso en ese momento la audición de las cintas que citan las acusaciones para formular su acusación y que contienen las conversaciones grabadas, propuesta que fue admitida en parte, procediéndose en su momento a la audición de parte de lo propuesto, tal como resulta del acta, con la aquiescencia de la defensa.

**SEGUNDO.-** Se han practicado como pruebas el interrogatorio del acusado; la declaración de varios testigos, concretamente el querellante Sr. P., los agentes policiales nº 81.067, 27.450 y 17.561 y V.M.M.; la audición de parte de las conversaciones grabadas, y la documental propuesta y admitida, tal como consta en el acta.

1. Los aspectos objetivos de los hechos resultan probados de la siguiente forma. La existencia en el Juzgado Central de instrucción nº 5 de una investigación sobre hechos que pudieran ser constitutivos de varios delitos, entre ellos, blanqueo de capitales, se acredita por la documental, por la declaración del acusado y por la testifical de los funcionarios de policía que eran responsables de la misma. Del mismo modo por la testifical del funcionario del Juzgado V.M. El dictado por el acusado de los autos de 19 de febrero, de 20 de marzo y de 27 de marzo de 2009 queda acreditado por la prueba documental consistente en testimonio de los mismos y por la declaración del acusado, que reconoció haberlo hecho en los términos que constan. La solicitud de aclaración acerca de la grabación de las conversacio-

nes, por la documental consistente en testimonio del oficio de Instituciones Penitenciarias obrante en la causa. La petición de aclaraciones por parte de los funcionarios de policía respecto del significado de la frase “previniendo el derecho de defensa”, se acredita por la testifical de los agentes nº 81.067 y 17.561, que declararon haberse dirigido al acusado con esa finalidad. La respuesta del acusado, en el sentido de que los policías debían proceder a recoger las cintas, escuchar su contenido, transcribir lo que fuera relevante para la investigación y entregárselo a él, quien decidiría lo que afectaba al derecho de defensa, se acredita por la testifical de ambos testigos. La frecuente dación de cuenta, verbal y por escrito de los funcionarios de policía al acusado, por la declaración de éste y la de los agentes ya citados, así como por la declaración del testigo V.M.

La ejecución de la medida acordada, se acredita por la documental relativa a las conversaciones grabadas y transcritas. También por prueba documental referida a la información procedente de Instituciones Penitenciarias en cuanto a las visitas efectuadas por los letrados Srs. P., C., M. y V. a los internos y el concepto en el que se hacían.

La designación de los letrados Srs. C. y M. como defensores de los internos con fecha 2 de marzo, consta también por la prueba documental relativa al hecho de la designación y por el testimonio de la providencia, firmada por el acusado, de 3 de marzo de 2009 en la que se les tiene por personados en ese concepto. De la misma forma, en sus fechas, las designaciones y personaciones de los letrados Srs. P. y V.

La transcripción de las conversaciones, la entrega de aquellas en el juzgado y su conocimiento por el acusado y por los representantes del Ministerio Fiscal que actuaban en la causa, se acredita por el testimonio de las actuaciones, por la declaración del acusado, y por las manifestaciones de los testigos funcionarios policiales antes referidos que intervenían en la investigación, así como del funcionario del juzgado V.M..

La entrega al juzgado de los informes de 4 y 13 de marzo, así como su contenido, resulta igualmente del testimonio de las actuaciones y de las anteriores declaraciones. De ellas resulta el conocimiento de los mismos por parte del acusado y de los representantes del Ministerio Fiscal.

El contenido de la declaración prestada ante el acusado por el imputado J.L.U. consta igualmente por el testimonio de las actuaciones.



El informe del Ministerio Fiscal de 20 de marzo y su contenido queda probado por el testimonio de las actuaciones. Que el acusado conoció su contenido, remitido por fax, antes de dictar el auto de 20 de marzo en el que acordaba la prórroga de las intervenciones acordadas el 19 de febrero, consta por la declaración del funcionario del Juzgado V.M., que manifestó en el plenario que entregó el informe al acusado, tal como este le había ordenado, antes de que decidiera sobre la prórroga.

El dictado del auto de 27 de marzo y su contenido queda probado por el testimonio de las actuaciones. La forma en la que se procedió a la exclusión de determinadas conversaciones, por entender que afectaban al derecho de defensa, consta por la declaración del funcionario V.M., quien manifestó que el acusado le ordenó que siguiera las instrucciones de una de las fiscales que intervenían en el asunto para concretar los párrafos que debían ser excluidos.

Las conversaciones entre los letrados y los imputados internos que fueron grabadas resulta de las propias transcripciones y de la información remitida por Instituciones Penitenciarias, así como, en parte, por los informes policiales de 4 y 13 de marzo.

Los anteriores elementos fácticos de carácter objetivo no han sido, en realidad, cuestionados.

2. En cuanto al carácter con el que el querellante Sr. P. compareció en el centro penitenciario en los momentos en los que fueron grabadas sus conversaciones con los internos, sostiene la defensa que, ya que nunca se entrevistó con su defendido, que se encontraba en situación de libertad, y no cumplió con los requerimientos contenidos en el reglamento Penitenciario al no solicitar permiso del instructor de la causa, las comunicaciones efectuadas no pueden ser valoradas como realizadas por letrado.

La cuestión, así planteada, sugiere un concepto excesivamente burocrático del derecho de defensa. Aun así, carece de la trascendencia que se pretende. En primer lugar, porque no se discute que los letrados Sres. C., M. y V. se entrevistaron con sus defendidos en calidad de letrados defensores y fueron igualmente escuchados y grabados, lo que haría innecesaria la consideración de las grabaciones que se discuten relativas a las comunicaciones del querellante con los internos. En segundo lugar, porque consta en las actuaciones testimonio de un informe remitido por Instituciones Penitenciarias al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al Juez instructor,

con fecha 28 de abril de 2010, relativo a las visitas a los internos C., C. y S., en el que aparece el querellante en una comunicación efectuada con el interno F.C. el día 6 de marzo, en la que se hace constar que lo hace en concepto de letrado expresamente llamado, lo cual, en ausencia de cualquier otra prueba sobre el particular, resulta fuertemente indicativo de que documentó ante los funcionarios tal condición, como resulta del informe de Instituciones Penitenciarias de 3 de mayo de 2010 en el que se aclara que si se hace constar así es porque comparece con el volante del Colegio de Abogados en el que figura en tal concepto. Lo cual permite tenerlo por probado. Y en tercer lugar, porque, habiéndose efectuado la comunicación en los locutorios específicos para los letrados, lo que resulta de la testifical del querellante y de la misma documental, el acusado no había adoptado ninguna medida que permitiera excluir de la grabación y escucha a los letrados defensores y a los expresamente llamados, por lo que el cumplimiento de las exigencias reglamentarias o la acreditación de aquella condición nunca hubiera impedido la injerencia, como de hecho, no la impidió en el caso referido.

3. La inexistencia de indicios de actuación criminal respecto de los letrados defensores, los Sres. P., C., M. y V., no solo resulta de la ausencia de cualquier elemento en las actuaciones que lo pudiera sugerir, sino también de las declaraciones del propio acusado, que no aportó ningún dato concreto sobre este particular; y de las de los funcionarios policiales encargados de la investigación, que manifestaron, aunque sin precisar los indicios objetivos, que sospechaban de un despacho de abogados, refiriéndose solamente a los ya imputados entonces en la causa, pero sin que hicieran en ningún momento referencia concreta a los letrados antes mencionados.

Además, ha de tenerse en cuenta que el acuerdo de escucha y grabación de las comunicaciones se dictó antes de conocer la identidad de estos letrados, que fueron designados en su mayoría con posterioridad, y que hasta entonces no habían aparecido en las actuaciones bajo apariencia o sospecha alguna de actuación delictiva. En consecuencia, cuando se acordó, era imposible valorar indicios contra aquellos.

4. La inexistencia de precisiones encaminadas a garantizar la custodia de las grabaciones en el centro penitenciario y a la identificación de los responsables de la misma, resulta del silencio del auto sobre el particular.

5. La inexistencia de órdenes o instrucciones por parte del acusado para que los funcionarios policiales encargados de la investigación no escucharan determinadas conversaciones o prescindieran de ellas en la elaboración de los informes entregados a aquel, resulta de las declaraciones de los agentes n° 81.067 y 17.561, que aparece corroborada en este extremo por la aparición de estas conversaciones en las transcripciones entregadas al juzgado, de las que aparecen suprimidos párrafos y conversaciones completas como consecuencia del expurgo acordado en el auto de 27 de marzo; igualmente resulta de la constancia de valoraciones expresas del contenido de estas conversaciones que aparecen en los informes policiales; y finalmente del informe del Ministerio Fiscal de fecha 20 de marzo, en el que se relacionan algunas de estas conversaciones que, a juicio del representante del Ministerio Público que lo firma, deberían ser excluidas por afectar al derecho de defensa.

6. Finalmente, en cuanto a la afectación del derecho de defensa y demás derechos presentes en la relación entre imputado y letrado defensor, sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto de la lesión de los mismos por la mera supresión de la confidencialidad, de un lado se han suprimido de las transcripciones párrafos enteros que se consideró, por el Fiscal y por el propio acusado, que afectaban al derecho de defensa. Además, restan en algunas transcripciones manifestaciones de los comunicantes claramente relacionadas con la defensa, entre ellas, la mantenida por el imputado Correa con su letrado defensor Sr. C. el día 2 de febrero, en la que tratan de las posibles decisiones del instructor, de cómo enfocar la situación y de las relaciones del letrado con el mismo instructor y con las fiscales del caso; o la mantenida entre el letrado Sr. M. con su defendido el día 6 de marzo, en la que hablan de distintos aspectos de la tramitación de la causa, de gestiones para asegurar el pago de deudas hipotecarias con cargo a cuentas bloqueadas judicialmente, y de otros aspectos relacionados con el estado de la investigación, así como de aspectos relacionados con los hechos ya ocurridos que el interno transmite a su letrado. Así como la mantenida el mismo día 6 de marzo entre el letrado Sr. C. y su defendido, en la que interviene el letrado querellante Sr. P. como expresamente llamado, y en la que se comunican cuestiones relacionadas con la coordinación de las defensas y con el estado de la investigación en relación con hechos ya sucedidos que el imputado comunica a su letrado y con la posible valoración de los datos que suponen que el instructor tendrá en su poder.

Del mismo modo, en el informe policial se hace mención entre otros aspectos, a la coordinación de los letrados de los imputados para la defensa; a la elección de los nuevos letrados en función de sus contactos dentro de los órganos judiciales, mencionando incluso sus honorarios; a la relación profesional anterior del querellante con una de las fiscales del caso o del letrado Sr. C. con el instructor y con las fiscales y al contenido de las comunicaciones desarrolladas el 6 de marzo a las que antes ya se ha hecho alusión.

7. En lo que se refiere a los aspectos subjetivos, las afirmaciones fácticas en este sentido quedan soportadas por las siguientes consideraciones probatorias.

El acusado sabía cuáles eran las consecuencias necesarias de las dos resoluciones que dictó. La inclusión de la cláusula previniendo el derecho de defensa, dejando a un lado su efectividad, revela que sabía que su resolución afectaría a este derecho. El propio tenor literal de los autos lo acredita, al referirse a todos los letrados personados y a otros que mantengan entrevistas con los internos, lo cual, gramaticalmente, al no establecerse excepción alguna, afecta a todos los personados, estén imputados o no, y por lo tanto, existan, o no existan, contra ellos indicios de actividad criminal, y a todos los letrados que se personen en el futuro, con independencia de su identidad, y nuevamente con independencia de que existan o no indicios de actividad criminal contra ellos.

Además, no pudo tener duda alguna sobre ello. Los funcionarios de policía le reclamaron aclaraciones acerca del significado de la frase previniendo el derecho de defensa, con el resultado ya expuesto en el relato fáctico. El Ministerio Fiscal le reclamó la exclusión de las comunicaciones mantenidas con los letrados defensores. Tuvo conocimiento de la personación de nuevos letrados, tras el dictado del primero de los autos. Y los informes de los agentes policiales sobre las conversaciones mantenidas en el curso de las comunicaciones, incluían algunas con los letrados de la defensa de las que no resultaba indicio alguno de actuación delictiva por parte de estos últimos.

De lo expuesto resulta igualmente que, sin ninguna duda, el acusado conocía el resultado de la intervención de las comunicaciones y que éste era escuchado y valorado por los funcionarios policiales que intervenían en la investigación.

**TERCERO.-** Aludió la defensa a la modificación en la argumentación jurídica que apoyaba la consideración, provisional, de los hechos imputados como constitutivos de prevaricación, pues dice que si bien en la querrela se hacía referencia a una interpretación errónea del artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en el auto del instructor que acuerda continuar la tramitación según las reglas del procedimiento abreviado, se hace referencia a la falta absoluta de indicios que justificaran las resoluciones judiciales. Entiende que el instructor procedió a mejorar la querrela añadiendo una argumentación que no empleaba el querellante.

1. Aunque en la práctica ordinaria los escritos de querrela suelen contener una argumentación sobre la calificación jurídico penal de los hechos en que se basan, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no exige, en el artículo 277, que se incluya tal calificación ni argumentación alguna acerca de ese particular. En consecuencia, en primer lugar, no se puede afirmar que resulte de la ley que el instructor, ni tampoco lógicamente el Tribunal de enjuiciamiento, estén vinculados por la opinión jurídica del querellante. Y, en segundo lugar, no siendo la calificación un elemento necesario de la querrela, tampoco es posible sostener que el cambio en la argumentación jurídica suponga una alteración del objeto del proceso.

2. El objeto del proceso, un hecho penalmente relevante, se determina de forma progresiva a lo largo de la tramitación, para quedar definitivamente delimitado en los escritos de conclusiones definitivas de las partes. No supone irregularidad de ninguna clase que a lo largo de la tramitación aparezcan distintas valoraciones jurídicas de los hechos, pues de la misma forma en que el hecho se concreta de forma progresiva, también es posible evolucionar en su calificación. En consecuencia, ninguna norma impone al instructor una vinculación a la calificación que de los hechos vaya haciendo el querellante ni a la argumentación en que pueda ser apoyada.

3. El principio acusatorio, que inicialmente exige que la acusación sea sostenida por alguien distinto del juzgador, se relaciona íntimamente con otros derechos, entre ellos el derecho a un juez imparcial (el tribunal no puede abandonar su posición de tercero) y el derecho de defensa, que incluye el derecho a conocer la acusación. Como es sabido, el tribunal, en el momento del enjuiciamiento, está vinculado a la acusación en el aspecto subjetivo, en tanto no puede pronunciar sentencia si no es respecto del acusado, y en el aspecto objetivo, ya que no puede referirse a hechos distintos de los contenidos en la acusación, salvo aquellos que tengan un carácter

meramente accesorio y que el tribunal considere acreditados por la prueba practicada en el plenario, y al tiempo resulten convenientes para una mejor comprensión de los hechos probados.

La calificación jurídica solamente vincula en el sentido de que el tribunal no puede condenar por un delito distinto al de la acusación, salvo que se trate de un delito homogéneo, en el sentido de que todos sus elementos estuvieran contenidos en la acusación, y cuando, además, no sea más grave que aquel por el que se acusa.

Finalmente, esta Sala, al igual que el Tribunal Constitucional, ha entendido, con precisiones que no es necesario abordar ahora, que no es posible imponer pena más grave que la solicitada por las acusaciones.

Pero más allá de estos aspectos, el tribunal no está vinculado. De manera que así como el instructor no está vinculado por la argumentación jurídica del querellante, el tribunal tampoco lo está por las acogidas por las partes ni por el instructor.

**CUARTO.-** La defensa, en su informe oral, pareció quejarse también de la actuación del instructor al recoger en el auto de apertura del juicio oral los hechos contenidos en los escritos de acusación.

1. En realidad, si se entiende así y no como una mera expresión de insatisfacción por la marcha del proceso, la queja carece de todo fundamento.

En el propio auto de apertura del juicio oral se ofrece una explicación escueta, aunque suficiente, del sentido de la resolución que se adopta, con la referencia explícita a la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/1990 y al carácter negativo del juicio que corresponde al juez efectuar en ese momento, como control sobre la acusación.

No obstante, conviene ahora recordar que en el procedimiento abreviado, según el artículo 782 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al juez instructor le corresponde acordar la apertura del juicio oral, y debe hacerlo en función de los hechos contenidos en las acusaciones, y no de otros. Solo puede denegarla, cuando solicitándolo quien puede hacerlo según la ley, entiende que carece de consistencia por dos posibles motivos: que no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado o que los hechos no son constitutivos de delito.

2. El Tribunal Constitucional en la Sentencia 186/1990, ya había advertido que "...la decisión judicial acerca de la apertura o no del juicio oral se adopta después de que se haya formulado acusación (artículo 790.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), como una manifestación más del sistema acusatorio al que responde el nuevo proceso (ne procedat iudex ex officio), por lo que no puede atribuírsele al Auto de apertura del juicio naturaleza inculpatoria similar a la del auto de procesamiento en el procedimiento común". Se argumentaba en esta sentencia que el hecho de que la ley atribuyera al juez de instrucción el control sobre la consistencia de la acusación, en tanto que puede acordar el sobreseimiento en los casos previstos en la ley a pesar de la petición de las partes relativa a la apertura del juicio oral, no supone en manera alguna que, cuando accede a esa petición de las acusaciones proceda a realizar un acto de inculpación, pues "...este juicio acerca de la improcedencia de abrir el juicio oral -en definitiva de la improcedencia de la acusación formulada-, de existir, es un juicio negativo en virtud del cual el Juez cumple funciones de garantía jurisdiccional, no de acusación".

En consecuencia, el juez de instrucción no puede acordar la apertura del juicio oral por unos hechos distintos de los contenidos en los escritos de acusación, (que a su vez proceden de los contenidos en el auto de transformación en procedimiento abreviado en cuanto determina los hechos justiciables), pues si así fuera estaría excediendo su función, solo prevista desde aquella perspectiva, correspondiente a un juicio negativo sobre la acusación. Puede, sin embargo, excluir algunos hechos, si considera que respecto de los mismos no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado o que aun así, no serían constitutivos de delito.

Pero si desde la perspectiva expuesta considera que respecto de los hechos de la acusación existen indicios racionales contra el acusado y que los hechos podrían ser constitutivos de delito, la apertura del juicio oral solo podrá acordarse por esos hechos, que es de lo que se acusa, y no por otros diferentes, sin que ello suponga una inculpación autónoma por parte del Juez.

En definitiva, el instructor cumplió adecuadamente sus funciones como tal. Ningún reproche se puede hacer a que el instructor, en lugar de acudir a una remisión genérica al contenido de las acusaciones, haya optado por la precisión detallada de los hechos por lo que acuerda la apertura del juicio oral.

**QUINTO.**- El artículo 446 del Código Penal dispone: “El juez o magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta será castigado: 3º. Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, cuando dictare cualquier otra sentencia o resolución injustas”.

1. Los poderes públicos, también el judicial, están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 de la Constitución Española); y el artículo 117.1 de la misma Constitución, somete a los jueces solamente al imperio de la ley. En la Sentencia del Tribunal Supremo 2338/2001 se hacían referencias a la posición del juez, a quien corresponde “...el monopolio de la jurisdicción y la facultad exclusiva de resolver los conflictos que se le presenten mediante la aplicación de la Ley, en un poder independiente que encuentra su límite en la aplicación del Ordenamiento Jurídico, resolviendo de manera vinculante y definitiva el asunto enjuiciado”.

En un sistema democrático como el regulado en la Constitución española, el Poder judicial se legitima por la aplicación de la ley a la que está sujeto, y no por la simple imposición de sus potestades. De manera que el Estado de Derecho se vulnera cuando el juez, con el pretexto de aplicación de la ley, actúa solo su propia subjetividad concretada en una forma particular de entender la cuestión a resolver, y prescindiendo de todos los métodos de interpretación admisibles en derecho, acoge un significado irracional de la norma, sustituyendo así el imperio de la ley por un acto contrario de mero voluntarismo. La superación del simple positivismo, que pudiera conducir a actuaciones materialmente injustas, resulta de la Constitución y, especialmente, de sus normas sobre derechos fundamentales, que constituyen al tiempo una guía interpretativa y un límite infranqueable.

Desde esta perspectiva, la previsión legal del delito de prevaricación judicial, no puede ser entendida en ningún caso como un ataque a la independencia del Juez, sino como una exigencia democrática impuesta por la necesidad de reprobador penalmente una conducta ejecutada en ejercicio del poder judicial que, bajo el pretexto de la aplicación de la ley, resulta frontalmente vulneradora del Estado de Derecho.

2. La jurisprudencia ha señalado que la prevaricación supone un grave apartamiento del derecho, de manera que “...no consiste en la lesión de bienes jurídicos individuales de las partes del proceso, sino en la posterga-



ción por el autor de la validez del derecho o de su imperio y, por lo tanto, en la vulneración del Estado de Derecho, dado que se quebranta la función judicial de decidir aplicando únicamente el derecho, en la forma prevista en el artículo 117.1 de la Constitución Española”, (Sentencia del Tribunal Supremo nº 2/1999).

De esta forma, el elemento del tipo objetivo consistente en la injusticia de la resolución no se aprecia cuando se produce una mera contradicción con el derecho. Pues efectivamente, la ley admite en numerosas ocasiones interpretaciones divergentes, y es lícito que el juez pueda optar, en atención a las particularidades del caso, por una u otra interpretación sin incurrir en delito, aunque su decisión pudiera ser revocada en vía de recurso.

Por el contrario, la jurisprudencia, que ha asumido la teoría objetiva con elementos de la teoría de los deberes, ha venido insistiendo en que la injusticia requerida por el artículo 446 del Código vigente exige una absoluta colisión de la actuación judicial con la norma aplicada en el caso, de tal forma que la decisión cuestionada no pueda ser explicada mediante ninguna interpretación razonable efectuada con los métodos usualmente admitidos en Derecho. Así, se ha dicho que debe apreciarse la injusticia que requiere la prevaricación cuando “...la resolución de que se trate carece de toda posible explicación razonable, es decir, es a todas luces contraria a Derecho, porque su contenido, incluso en el supuesto de más favorable interpretación de la norma aplicable al caso o de las pruebas concurrentes, no se compadece con lo ordenado por la Ley, pudiendo referirse tal ilegalidad así cualificada, tanto a aspectos de procedimiento como materiales, ya se trate de cuestiones de calificación jurídica, ya de problemas de hecho o de apreciación de la prueba”. (Sentencia del Tribunal Supremo nº 4 de julio de 1996). Y la Sentencia del Tribunal Supremo nº 2/1999, señaló que el apartamiento de la función que corresponde al autor en el Estado de Derecho según los artículos 117.1 y 103.1 de la Constitución Española, en ocasiones aludida mediante el uso de adjetivos, “...será de apreciar, por lo general, cuando la aplicación del derecho no resulte de ningún método o modo aceptable de interpretación del derecho”.

3. De la misma forma, se refería la Sentencia del Tribunal Supremo nº 877/1998 a la cuestión señalando que “La injusticia de la resolución o sentencia, ha de determinarse en base a criterios objetivos, habiendo la antigua jurisprudencia declarado que ha de tenerse por tal cuando no puede

explicarse mediante una interpretación razonable -Sentencia del Tribunal Supremo de 21 enero 1911-”.

Igualmente, en la Sentencia del Tribunal Supremo 2338/2001 se decía que “En relación al elemento objetivo de la resolución injusta, una vez más, debemos afirmar con la constante jurisprudencia de esta Sala, por otra parte no muy numerosa, de la que son exponente las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1891, 21 de enero de 1901, 1/1996, de 4 de julio, en Causa Especial 2830/1994, 155/1997 y la última, más completa y reciente la 2/1999, de 15 de octubre en Causa Especial 2940/1997, que la determinación de tal injusticia no radica en que el autor la estime como tal, sino que en clave estrictamente objetiva la misma merezca tal calificación cuando la resolución no se encuentra dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente defendibles”.

Y según se decía en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 102/2009, FJ 5º, la teoría objetiva “...es complementada por la teoría de la infracción del deber que salva las críticas a la formulación objetiva respecto de las normas de contenido impreciso. En estos supuestos y en los de decisiones sobre facultades discrecionales se afirma la posibilidad de decisión prevaricadora cuando el juez excede el contenido de la autorización, cuando el juez decide motivado por consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico, o cuando el juez se aparte del método previsto en el ordenamiento”.

En definitiva, se entenderá por resolución injusta aquella que se aparta de todas las opciones jurídicamente defendibles según los métodos usualmente admitidos en Derecho, careciendo de toda interpretación razonable, y siendo en definitiva exponente de una clara irracionalidad. Por lo tanto, una resolución basada en una interpretación que pueda reputarse errónea, no es injusta a los efectos del delito de prevaricación, siempre que, alcanzada por los métodos de interpretación usualmente admitidos, sea defendible en Derecho.

Esta configuración del elemento del tipo objetivo viene a rechazar al mismo tiempo la teoría subjetiva de la prevaricación, según la cual se apreciaría el delito poniendo el acento en la actitud o la convicción del juez al resolver, y prescindiendo de que la resolución sea objetivamente conforme a la ley. Desde este punto de vista es evidente que “...la injusticia objetiva de la resolución no puede ser eliminada recurriendo a la subjetividad del autor, dado que el Juez debe aplicar el derecho y no obrar según su propia

idea de la justicia”, (Sentencia del Tribunal Supremo 2/1999). Por lo tanto, no puede admitirse que una resolución sea justa solo porque el juez que la dicta, sin referencia alguna a criterios objetivos, así la considere.

4. En la Sentencia del Tribunal Supremo nº 4 de julio de 1996 se consideró que era constitutiva de prevaricación la conducta consistente en “... un comportamiento arbitrario, absolutamente injustificado del señor (...), al convertir en imputados a quienes en la querrela habían sido propuestos como testigos, porque no hubo ninguna diligencia de prueba de la que pudiera inferirse el más mínimo dato de que alguno de los dos afectados por tan anómala resolución hubiera participado en los hechos que la querrela relataba y podían ser constitutivos de delito”.

En la Sentencia del Tribunal Supremo 877/1998, se calificó como prevaricadora la resolución de autorizar un matrimonio sin el previo expediente matrimonial.

En la Sentencia del Tribunal Supremo nº 2338/2001 se consideró constitutiva de prevaricación la resolución que aplicaba la prescripción de forma absolutamente inasumible al separarse de las previsiones legales y de la doctrina consolidada de esta Sala.

En la Sentencia del Tribunal Supremo 806/2004, se consideró como prevaricación la decisión de anular un procedimiento de ejecución hipotecaria del artículo 131 LH basándose en cuestiones de fondo, ignorando la naturaleza de dicho procedimiento, en la que es unánime la doctrina procesalista y también la de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, reconocida por el propio auto que se consideró prevaricador, entendiéndose que esa doctrina es ignorada a lo largo de toda esa resolución que, para argumentar su declaración de nulidad del procedimiento, hace constantes referencias a la forma en que fueron adquiridos los títulos que se pretendía ejecutar, algo totalmente ajeno a la esencia de este procedimiento judicial sumario.

En la Sentencia del Tribunal Supremo nº 333/2006, se condenó por prevaricación al juez que acordó abrir un expediente gubernativo a un abogado al tener conocimiento de que había realizado alusiones a su persona y cargo en un juicio de faltas.

En la Sentencia del Tribunal Supremo nº 102/2009, se consideró delictiva la resolución del juez territorialmente incompetente que ordenó, sin observación del principio de contradicción, la devolución de una cantidad

retenida por un establecimiento de juegos de azar, correspondiente al premio obtenido por el denunciante. La resolución judicial ordena al Notario, en el que se deposita la cantidad retenida, la devolución del importe del premio retenido “sin dilación de clase alguna en forma inmediata” facultando a un letrado para colaborar en la cumplimentación de lo dispuesto. Así como la resolución que acordaba la libertad de uno de los imputados, argumentando que “...la libertad acordada en una causa seguida por delito grave requiere un análisis de los presupuestos para su adopción que no se realiza y la que se expone, identidad de circunstancias, no es real”.

En la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1243/2009, de 30 de octubre, se consideró constitutiva de prevaricación la conducta del juez consistente en la adopción de una serie de acuerdos en un expediente de adopción en el que una mujer pretendía adoptar a la hija de su consorte, también mujer, entendiendo esta Sala que aquellas “...no sólo implican unas injustas resoluciones retardatorias sino también un despliegue de activa obstrucción beligerante para impedir la efectiva aplicación de la voluntad legislativa; muy significativamente cuando se trataba de cuestionar la idoneidad para la adopción por razón de la orientación sexual de la promovente. El examen de la madre biológica, titular de la patria potestad, el requerimiento, bajo apercibimiento de sobreseer el expediente para nombrar profesionales, el nombramiento y sucesivo cese el defensor de la niña sólo son racionalmente explicables desde el punto de vista de una resolución injusta”.

**SEXTO.**- 1. En cuanto al elemento subjetivo, plasmado en la expresión “a sabiendas”, no es otra cosa que la inclusión expresa del dolo, en el sentido de que el autor debe tener plena conciencia del carácter injusto de la resolución que dicta. Es decir, debe ser consciente de la adopción de la resolución, de su sentido y de sus consecuencias y de que todo ello no puede estar amparado en una interpretación razonable de la ley. En este sentido, el elemento subjetivo se integra por “...la conciencia de estar dictando una resolución con total apartamiento del principio de legalidad y de las interpretaciones usuales y admisibles en derecho, en aquellos casos en los que la norma pueda ser susceptible de distintas interpretaciones, elemento que debe ser puesto en relación con la condición del Juez de técnico en derecho, y por tanto conocedor del derecho y de la ciencia jurídica «iura novit curia»-.”, (Sentencia del Tribunal Supremo nº 2338/2001).

2. No se trata de un elemento subjetivo integrado en el elemento objetivo relativo a la injusticia. Es decir, la resolución no se reputa injusta porque

el juez la considere así. Lo que importa, desde el punto de vista atinente al tipo objetivo, es que lo acordado no es defendible en Derecho ni podría llegarse a ello por alguno de los métodos de interpretación de las normas admitidos en Derecho.

El elemento subjetivo, por el contrario, se refiere al conocimiento de esos elementos del tipo objetivo. Basta con que el juez sepa que la resolución no es conforme a derecho y que a ella no llegaría empleando los métodos usuales de interpretación, sino solamente imponiendo su propia voluntad, su deseo o su criterio sobre la interpretación racional de la ley.

**SÉPTIMO.**- Como ya se expresó más arriba, las cuestiones planteadas requieren algunas consideraciones relativas al derecho de defensa, especialmente en el proceso penal.

1. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado en la Sentencia (Gran Sala) de 14 de setiembre de 2010, (Caso Azko y Akros/Comisión) que cita otras anteriores en el mismo sentido, que "... el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento que pueda dar lugar a sanciones, en particular a multas o a multas coercitivas, constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión...". La máxima es aplicable al proceso penal, con mayor razón, dado el carácter de las sanciones imponibles.

2. El proceso penal del Estado de Derecho se estructura sobre la base del principio acusatorio y de la presunción de inocencia. Para que su desarrollo respete las exigencias de un proceso justo, o en términos del artículo 24.2 de la Constitución, de un proceso con todas las garantías, es necesario que el imputado conozca la acusación y pueda defenderse adecuadamente de la misma. De esta forma, el derecho de defensa, como derecho reconocido a cualquier imputado, resulta esencial, nuclear, en la configuración del proceso.

En este marco, los principios de contradicción e igualdad de armas y de prohibición de la indefensión, actúan, a través del derecho de defensa, como legitimadores de la jurisdicción, de manera que ésta solo podría operar en ejercicio del poder judicial dadas determinadas condiciones de garantía de los derechos de las partes, y especialmente del imputado.

El derecho de defensa, desarrollado sustancialmente a través de la asistencia letrada, aparece reconocido como un derecho fundamental del de-

tenido en el artículo 17 de la de la Constitución Española, y del imputado, con el mismo carácter aunque no exactamente con el mismo contenido, en el artículo 24. No se encuentra entre los que el artículo 55 de la de la Constitución Española considera susceptibles de suspensión en casos de estado de excepción o de sitio.

En el artículo 24 aparece junto a otros derechos que, aunque distintos e independientes entre sí, constituyen una batería de garantías orientadas a asegurar la eficacia real de uno de ellos: el derecho a un proceso con garantías, a un proceso equitativo, en términos de la Constitución Española; en definitiva, a un proceso justo. De forma que la pretensión legítima del Estado en cuanto a la persecución y sanción de las conductas delictivas, solo debe ser satisfecha dentro de los límites impuestos al ejercicio del poder por los derechos que corresponden a los ciudadanos en un Estado de derecho. Nadie discute seriamente en este marco que la búsqueda de la verdad, incluso suponiendo que se alcance, no justifica el empleo de cualquier medio. La justicia obtenida a cualquier precio termina no siendo Justicia.

3. Directamente relacionados con la defensa y la asistencia letrada, aparecen otros aspectos esenciales para su efectividad. De un lado, la confianza en el letrado. El Tribunal Constitucional ha señalado (entre otras en Sentencia del 1560/2003) que “la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas de su Letrado ocupa un lugar destacado en el ejercicio del derecho de asistencia letrada cuando se trata de la defensa de un acusado en un proceso penal”. En este sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 196/1987, la privación del derecho a la designación de letrado, consecuencia de la incomunicación, solo puede aceptarse por el tiempo y con las exigencias previstas en la ley.

De otro, la confidencialidad de las relaciones entre el imputado y su letrado defensor, que naturalmente habrán de estar presididas por la confianza, resulta un elemento esencial (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Castravet contra Moldavia*, de 13 de marzo de 2007, p. 49; y Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Foxley contra Reino Unido*, de 20 de junio de 2000, p. 43). En la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de octubre de 2006, caso *Viola contra Italia* (61), se decía que “...el derecho, para el acusado, de comunicar con su abogado sin ser oído por terceras personas figura entre las exigencias elementales del proceso equitativo en una sociedad democrática y deriva del artículo 6.3 c) del Convenio. Si un abogado no pudiese entrevistarse

con su cliente sin tal vigilancia y recibir de él instrucciones confidenciales, su asistencia perdería mucha de su utilidad (Sentencia S. contra Suiza de 2 noviembre 1991, serie A núm. 220, pg. 16, ap. 48). La importancia de la confidencialidad de las entrevistas entre el acusado y sus abogados para los derechos de la defensa ha sido afirmada en varios textos internacionales, incluidos los textos europeos (Sentencia Brennan contra Reino Unido, núm. 39846/1998, aps. 38-40, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2001-X)”.

En este mismo sentido, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la Sentencia (Gran Sala) de 14 de setiembre de 2010, señaló que “la confidencialidad de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes debía ser objeto de protección a nivel comunitario”, aunque supeditó tal beneficio a dos requisitos: “...por una parte, debe tratarse de correspondencia vinculada al ejercicio de los derechos de la defensa del cliente, y, por otra parte, debe tratarse de abogados independientes, es decir, no vinculados a su cliente mediante una relación laboral”.

En el desarrollo de la comunicación entre letrado y cliente, basada en la confianza y en la seguridad de la confidencialidad, y con mayor razón en el ámbito penal, es lo natural que aparezcan valoraciones sobre lo sucedido según la versión del imputado, sobre la imputación, sobre las pruebas existentes y las que podrían contrarrestar su significado inculpatario, sobre estrategias de defensa, e incluso podría producirse una confesión o reconocimiento del imputado respecto de la realidad de su participación, u otros datos relacionados con la misma. Es fácil entender que, si los responsables de la investigación conocen o pueden conocer el contenido de estas conversaciones, la defensa pierde la mayor parte de su posible eficacia. En la primera de las sentencias antes citadas, *Castravet contra Moldavia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó en este sentido que “...si un abogado no fuera capaz de departir con su cliente y recibir instrucciones de él sin supervisión, su asistencia perdería gran parte de su utilidad, teniendo en cuenta que el Convenio pretende garantizar derechos prácticos y efectivos”

4. No es preciso, por lo tanto, que aparezca un aprovechamiento expreso mediante una acción concreta y directamente relacionada con lo indebidamente sabido, pues basta para lesionar el derecho de defensa con la ventaja que supone para el investigador la posibilidad de saber, (y con mayor razón el conocimiento efectivo), si el imputado ha participado o no en el hecho

del que se le acusa, saber si una línea de investigación es acertada o resulta poco útil, saber cuál es la estrategia defensiva, cuales son las pruebas contrarias a las de cargo, o incluso conocer las impresiones, las necesidades o las preocupaciones del imputado, o los consejos y sugerencias que le hace su letrado defensor. Se trata de aprovechamientos más sutiles, pero no por eso inexistentes. Basta, pues, con la escucha, ya que desde ese momento se violenta la confidencialidad, elemento esencial de la defensa. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado en este sentido que la injerencia existe desde la interceptación de las comunicaciones, sin que importe la posterior utilización de las grabaciones (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Kopp contra Suiza, de 25 de marzo de 1998).

5. Además, sufrirían reducciones muy sustanciales otros derechos relacionados. En primer lugar, el derecho a no declarar. La comunicación con el letrado defensor se desarrolla en la creencia de que está protegida por la confidencialidad, de manera que en ese marco es posible que el imputado, solo con finalidad de orientar su defensa, traslade al letrado aspectos de su conducta, hasta llegar incluso al reconocimiento del hecho, que puedan resultar relevantes en relación con la investigación. Es claro que el conocimiento de tales aspectos supone la obtención indebida de información inculpatoria por encima del derecho a guardar silencio. En estos casos, la prohibición de valoración de lo ya conocido no es más que un remedio parcial para aquellos casos en los que, justificada la intervención con otros fines, el acceso haya sido accidental e inevitable, pero de esa forma no se elimina la lesión ya causada en la integridad del derecho.

En segundo lugar, el derecho al secreto profesional. Concebido como un derecho del letrado a no revelar los datos, de la clase que sean, proporcionados por su cliente, o, con carácter más general, obtenidos en el ejercicio del derecho de defensa (artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), opera también como un derecho del imputado a que su letrado no los revele a terceros, ni siquiera bajo presión. El conocimiento indebido del contenido de las comunicaciones entre ambos, pues, dejaría en nada este derecho.

En tercer lugar, el derecho a la intimidad. La relación entre el imputado y su letrado defensor se basa en la confianza, de forma que es altamente probable que estando el primero privado de libertad traslade al segundo cuestiones, observaciones o preocupaciones que excedan del derecho de defensa para residenciarse más correctamente en el ámbito de la priva-



cidad, que solo puede ser invadido por el poder público con una razón suficiente.

6. No se trata, por otra parte, de derechos absolutos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la Sentencia Viola contra Italia, de 5 de octubre de 2006, señaló que “...el acceso de un acusado a su abogado puede estar sometido a restricciones por razones válidas. Se trata de saber en cada caso si, a la luz del conjunto del procedimiento, la restricción privó al acusado de un proceso equitativo”.

Pero sus posibles restricciones, que no siempre son aceptables en la misma medida, requieren, según la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho de la Constitución y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Convenio, del cumplimiento suficiente de, al menos, tres exigencias. En primer lugar, una previsión legal suficiente, (en este sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 196/1987 y otras muchas), que en nuestro ordenamiento, en tanto que ley de desarrollo de un derecho fundamental, debe respetar en todo caso su contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución Española). En segundo lugar, una justificación suficiente en el supuesto concreto, que tenga en cuenta los indicios disponibles en el caso, la necesidad de la medida y el respeto al principio de proporcionalidad. A este aspecto se refieren la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 noviembre 1991 Caso S. contra Suiza y la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 enero 2002 Lanz contra Austria. Y en tercer lugar, en nuestro Derecho, una autorización judicial, regulada en ocasiones de forma expresa y en otras de forma implícita, según ha establecido el Tribunal Constitucional, aunque su forma y características admitan algunas matizaciones en función de la entidad de la restricción.

7. Naturalmente, todas estas consideraciones no pueden entenderse referidas solo a los efectos que producen en el caso concreto las escuchas de las comunicaciones reservadas entre el imputado y su letrado defensor. De aceptarse que la mera posibilidad de que se sigan cometiendo delitos justifica la supresión de la confidencialidad entre el imputado preso y su letrado defensor, desaparecería de manera general un elemento esencial en la misma configuración del proceso justo. Incluso la mera sospecha fundada acerca de la existencia de escuchas generalizadas de las comunicaciones entre el imputado privado de libertad y su letrado defensor, anularía de manera general la confianza en una defensa con capacidad de efectividad,

como elemento imprescindible para un proceso con igualdad de armas; un proceso, por tanto, equitativo. En este sentido, en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Castravet contra Moldavia*, de 13 de marzo de 2007, antes citada, ya se advirtió que “...una injerencia en el privilegio abogado- cliente, y por ende, en el derecho del detenido a la defensa, no exige necesariamente que tenga lugar una interceptación real o una escucha subrepticia. Una creencia genuina, basada en indicios razonables de que su conversación está siendo escuchada, puede ser suficiente, desde el punto de vista del Tribunal, para limitar la efectividad de la asistencia que el abogado pueda proporcionar. Tal creencia inhibiría inevitablemente la libertad de discusión entre el abogado y el cliente, y vulneraría el derecho del detenido a rebatir de forma efectiva la legalidad de su detención”.

8. Se han traído a colación los casos en los que se intervienen comunicaciones de un sospechoso y entre las que son grabadas aparecen algunas con su letrado defensor, o aquellos otros en los que existiendo indicios de actuación criminal contra un letrado o letrados, se intervienen sus comunicaciones personales o las de sus despachos, y entre las conversaciones mantenidas aparecen algunas con sus clientes relativas al ejercicio del derecho de defensa. A estas se ha referido en alguna ocasión la jurisprudencia de esta Sala. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 2026/2001, FJ 9, en la que se decía que “El secreto profesional que protege a las relaciones de los abogados con sus clientes, puede, en circunstancias excepcionales, ser interferido por decisiones judiciales que acuerden la intervención telefónica de los aparatos instalados en sus despachos profesionales. Es evidente que la medida reviste una incuestionable gravedad y tiene que ser ponderada cuidadosamente por el órgano judicial que la acuerda, debiendo limitarse a aquellos supuestos en los que existe una constancia, suficientemente contrastada, de que el abogado ha podido desbordar sus obligaciones y responsabilidades profesionales integrándose en la actividad delictiva, como uno de sus elementos componentes”.

Pero son supuestos diferentes al aquí examinado, porque en ambos casos se trata de intervenciones generales de las comunicaciones telefónicas, de manera que, siendo imposible conocer de antemano el contenido, la afectación de la defensa es accidental.

Mientras que en el caso que se examina lo que se ha acordado es una intervención específica de las comunicaciones interno-letrado, que incluyen indefectiblemente las mantenidas con el letrado defensor y, por lo

tanto, relativas con alta probabilidad al ejercicio del derecho de defensa. En segundo lugar, porque en aquellos casos se trata de comunicaciones telefónicas, mientras que aquí se examina el supuesto de comunicaciones presenciales desarrolladas en un ámbito absolutamente controlable desde la Administración. Y en tercer lugar, porque en el caso aquí examinado, era posible diferenciar de antemano las comunicaciones con la defensa de las mantenidas con otras personas, de manera que nada impedía dejar a salvo el derecho de defensa no acordando la intervención de aquellas.

**OCTAVO.-** El derecho de defensa de los imputados presenta algunas peculiaridades cuando se encuentran privados de libertad.

1. Cuando los imputados se encuentran en situación de prisión preventiva, el ejercicio del derecho de defensa mediante la relación con el letrado defensor solo puede tener lugar en el marco de la relación, calificada por una gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987), como de especial sujeción, que el interno mantiene con la Administración Penitenciaria. De forma, que el imputado solo podrá comunicar personalmente con el letrado en los espacios habilitados en el centro penitenciario. Es cierto que esta situación ha sido utilizada como explicación para la restricción de los derechos del interno, incluso aun cuando tengan el carácter de fundamentales. Pero si se modifica la perspectiva y se examina la cuestión desde el punto de vista del titular de los derechos, en realidad supone una mayor responsabilidad de la Administración pública, en el caso la penitenciaria, que deberá velar porque solo se restrinjan los derechos del interno en la medida permitida por la ley, o como dice el artículo 25.2 de la Constitución, por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

2. Efectivamente, el artículo 25.2 de la Constitución dispone que el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Disposición aplicable a los presos preventivos en tanto que internos en un centro penitenciario (Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1999, FJ 6).

Por ello, el artículo 51.2 de la de la Ley Orgánica General Penitenciaria presenta una legitimación directa, si puede decirse así, desde la de la Constitución Española, para regular las posibles limitaciones al derecho a

la asistencia letrada de los internos en prisión preventiva, concretamente en lo que se refiere a sus comunicaciones personales con sus letrados defensores, de manera que las únicas restricciones admisibles a ese derecho son las que se contienen en la ley penitenciaria. En la legislación española, es el único precepto que se refiere a las posibles limitaciones a la confidencialidad de las comunicaciones de los presos preventivos con sus letrados. Ni siquiera la regulación de la incomunicación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé una posibilidad similar, pues a pesar de que constituye una limitación muy seria del derecho de defensa que el artículo 17 de la Constitución Española reconoce al detenido solo contiene una prohibición de la entrevista reservada con el abogado, necesariamente designado de oficio, sin que haga una referencia, como alternativa, a la posibilidad de intervenir las comunicaciones entre ambos.

3. La interpretación del artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y su relación con el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no ha sido, sin embargo, pacífica.

Aunque, en realidad, se trataba de un obiter dictum, el Tribunal Constitucional entendió en la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1983 que el precepto cuestionado debía interpretarse de modo que las comunicaciones entre los internos y los abogados defensores o los especialmente llamados para asuntos penales podían ser intervenidas con carácter general por orden de la autoridad judicial y en casos de terrorismo, además, por el director del establecimiento penitenciario. Así, decía en el FJ 7 que “La interpretación de este precepto -51, número 2- ha de hacerse en conexión con la regla 5.ª del mismo, que regula la suspensión o intervención motivada por el Director del establecimiento de las comunicaciones orales o escritas, previstas en dicho artículo, «dando cuenta a la autoridad judicial competente». La interpretación lógica de uno y otro apartado de dicho artículo -que en cuanto afecta un derecho fundamental puede hacer este Tribunal Constitucional - conduce a la conclusión de que las comunicaciones de los internos de que trata el número 2 sólo pueden ser suspendidas por orden de la autoridad judicial con carácter general, si bien en los supuestos de terrorismo, además, podrá acordar la suspensión el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente”.

4. Sin embargo, esta interpretación, que según parte de la doctrina podía obedecer al momento histórico en el que se produce, con un todavía escaso desarrollo de las garantías del sistema democrático implantado en España

tras la finalización de la dictadura, fue abandonada algo más de una década después. En la Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994 se rectifica expresamente esta interpretación del artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, entendiendo que la interpretación correcta del artículo 51 conduce a distinguir dos clases de comunicaciones “...que son de muy distinta naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados”. Las que llama generales, entre el interno y determinada clase de personas (artículo 51.1) y las específicas, que son las que el interno mantiene “...con su Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales (artículo 51.2)”. Respecto de estas últimas el Tribunal Constitucional, luego de señalar que “...son sometidas al régimen especial del artículo 51.2, cuya justificación es necesario encontrar en las exigencias y necesidades de la instrucción penal, a las cuales es totalmente ajena la Administración Penitenciaria que no tiene posibilidad alguna de ponderar circunstancias procesales que se producen al margen del ámbito penitenciario”, concluyó que las dos condiciones que contiene el artículo 51.2 (autorización judicial y casos de terrorismo) no pueden interpretarse como exigencias alternativas, sino acumulativas.

Decía en esta Sentencia el Tribunal Constitucional que *“Esta interpretación, aunque se haya hecho referencia a ella en la Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1983, en una declaración accidental o de obiter dictum, no se aviene con el sentido más estricto y garantista que merece atribuirse al artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y además responde a una confusión entre dos clases de comunicaciones que son de muy distinta naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados. Es evidente, en efecto, que el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, distingue entre las comunicaciones, que podemos calificar de generales, entre el interno con determinada clase de personas -artículo 51.1- y las comunicaciones específicas, que aquél tenga con su Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales (artículo 51.2); la primera clase de comunicaciones viene sometida al régimen general del artículo 51.5, que autoriza al Director del Centro a suspenderlas o intervenirlas «por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento», según precisa el artículo 51.1, mientras que las segundas son sometidas al régimen especial del artículo 51.2, cuya justificación es necesario encontrar en las exigencias y necesidades de la instrucción penal, a las cuales es totalmente ajena la Administración Penitenciaria que*

*no tiene posibilidad alguna de ponderar circunstancias procesales que se producen al margen del ámbito penitenciario. Este carácter de régimen singular, que para las comunicaciones con el Letrado establece el artículo 51.2, se prolonga más allá de la Ley, manteniéndose con toda claridad en su Reglamento de 8 de mayo de 1981, en el que las comunicaciones orales con el Abogado se regulan en Sección distinta de la dedicada a las comunicaciones del régimen general y en el que, al tratar de las comunicaciones escritas, con el Abogado, el artículo 18.4 ordena de forma explícita que «no tendrán otras limitaciones que las establecidas en el punto 2 del artículo 51 de la Ley General Penitenciaria». Esta diferenciación esencial que existe entre el artículo 51.5 -régimen general cuya única remisión válida es al artículo 51.1- y el artículo 51.2, pone de manifiesto la imposibilidad constitucional de interpretar este último precepto en el sentido de considerar alternativas las dos condiciones de «orden de la autoridad judicial» y «supuestos de terrorismo», que en el mismo se contienen, así como derivar de ello la legitimidad constitucional de una intervención administrativa que es totalmente incompatible con el más intenso grado de protección que la norma legal confiere al derecho de defensa en los procesos penales. Dichas condiciones habilitantes deben, por el contrario, considerarse acumulativas y, en su consecuencia, llegarse a la conclusión que el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria autoriza únicamente a la autoridad judicial para suspender o intervenir, de manera motivada y proporcionada, las comunicaciones del interno con su Abogado sin que autorice en ningún caso a la Administración Penitenciaria para interferir esas comunicaciones”.*

Esta interpretación de la ley fue nuevamente seguida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1997, y en la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1998, en cuyo FJ 5 se decía que “...es la trascendente incidencia del derecho fundamental a la defensa la que hace que el legislador penitenciario constriña toda intervención de las comunicaciones de los internos con sus Abogados o Procuradores a «los supuestos de terrorismo» y que exija además la garantía judicial (artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) (Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994)”, donde nuevamente se consideraban acumulativos ambos requisitos.

5. Esta Sala del Tribunal Supremo siguió de forma absoluta la doctrina constitucional establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994. Así, fue recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo nº

245/1995, de 6 de marzo. Y, de modo muy contundente, también en la Sentencia del Tribunal Supremo nº 538/1997, de 23 abril.

Decía esta Sala en esta última sentencia lo siguiente: *“El sometimiento de los internos en Centros Penitenciarios a un régimen especial conlleva una limitación de determinados derechos, y concretamente del derecho al secreto de las comunicaciones, autorizando el artículo 51.5.º de la Ley General Penitenciaria que las comunicaciones orales y escritas de los internos puedan ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Establecimiento, dando cuenta a la Autoridad Judicial competente. Ahora bien las razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento, que pueden justificar estas limitaciones, no son aplicables a las comunicaciones incardinadas en el ejercicio del derecho de defensa del interno (artículo 24 de la Constitución Española), derecho que no se ve legalmente limitado por su privación de libertad, y que debe ser especialmente tutelado, garantizando la igualdad real y efectiva de posibilidades de defensa de los acusados en un proceso penal, tanto a quienes la ejercitan desde la libertad como a quienes tienen que ejercerla desde la prisión (artículo 9.2 de la Constitución Española).*

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

*En definitiva la regla general garantiza, en todo caso, la confidencialidad de las comunicaciones de los internos enmarcadas dentro del ejercicio de su derecho de defensa en un procedimiento penal, sin posibilidad de intervención ni administrativa ni judicial. Ahora bien la máxima tutela de los derechos individuales en un Estado de Derecho Social y Democrático no es incompatible con la admisión de reacciones proporcionadas frente a la constatada posibilidad de abusos en supuestos muy específicos y excepcionales. Concretamente, en el ámbito de las actividades de delincuencia organizada en grupos permanentes y estables, de carácter armado, cuya finalidad o efecto es producir el terror en la colectividad, por su tenebrosa incidencia en la seguridad y en la estabilidad de una sociedad democrática (terrorismo), se ha constatado la utilización de las garantías que*



*el sistema democrático proporciona al derecho de defensa como cauce abusivo para actividades que exceden de la finalidad de defensa e inciden en la colaboración con las actividades terroristas. Es por ello por lo que, excepcionalmente y sin que dicha excepción pueda contagiarse al resto del sistema, en el ámbito personal exclusivo de los supuestos de terrorismo, y en todo caso con la especial garantía de la orden judicial previa, naturalmente ponderadora de la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida en cada caso concreto, el artículo 51.2 Ley Orgánica del Poder Judicial faculta para la intervención de este tipo de comunicaciones singulares. Pero, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 183/1994, son condiciones habilitantes «acumulativas», el tratarse de supuestos de terrorismo y la orden judicial, motivada y proporcionada. Sin autorización judicial la intervención de dichas comunicaciones constituye una actuación vulneradora del derecho fundamental de defensa, cuyo resultado no puede surtir ningún efecto probatorio”.*

6. Merecen ser destacadas las siguientes afirmaciones de esta resolución del Tribunal Supremo. En primer lugar, que “...la regla general garantiza, en todo caso, la confidencialidad de las comunicaciones de los internos enmarcadas dentro del ejercicio de su derecho de defensa en un procedimiento penal, sin posibilidad de intervención ni administrativa ni judicial”. En segundo lugar, que “...excepcionalmente y sin que dicha excepción pueda contagiarse al resto del sistema, en el ámbito personal exclusivo de los supuestos de terrorismo, y en todo caso con la especial garantía de la orden judicial previa, naturalmente ponderadora de la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida en cada caso concreto, el artículo 51.2 Ley Orgánica del Poder Judicial faculta para la intervención de este tipo de comunicaciones singulares...”, refiriéndose a las mantenidas entre internos y letrados defensores o llamados especialmente para asuntos penales.

Por lo tanto, la exigencia de ambas condiciones no solo supone que la intervención no puede ser acordada por el Director del establecimiento, como al contrario ocurre con las comunicaciones llamadas generales, sino que además, al ser acumulativas, la autoridad judicial solo podrá acordarlas en casos de terrorismo.

7. Esta interpretación encuentra, además, otros elementos que la refuerzan. En primer lugar, que en línea con lo ya dicho más arriba, el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria es la única previsión legal que habilita la restricción del derecho de defensa de los internos en



centro penitenciario, de forma que ésta solo podrá acordarse en los casos que expresamente prevé. De otro lado, el Reglamento Penitenciario ordena comunicar al interno la resolución del Director acordando la intervención de sus comunicaciones generales, pero nada dispone acerca de la notificación de las que la autoridad judicial acuerde conforme al artículo 51.2.

Es cierto que parte de la doctrina entiende, argumentando también acerca de la negación de privilegios derivados de la condición de letrado, que cuando existan indicios de posible actuación criminal por parte del letrado, la autoridad judicial, en la investigación de un delito grave, podrá acordar la intervención de estas comunicaciones.

Parece claro, sin embargo, que aun en los casos de terrorismo el juez que acuerda la intervención deberá basarla en la existencia de algunos indicios de que el ejercicio de la defensa y la condición de abogado están siendo utilizadas para la comisión de nuevos delitos, pues no cabe sostener que en esos casos, a pesar de que se trata de delitos muy graves, la restricción del derecho de defensa pudiera acordarse de forma fácticamente inmotivada o, dicho de otra forma, apoyándose exclusivamente en la gravedad del delito imputado, aunque no hubiera indicios de actuación criminal contra el letrado y aunque, por lo tanto, la materia de sus comunicaciones fuera, presumiblemente, solo atinente al derecho de defensa. Por lo tanto, siguiendo esa interpretación, bastaría en todo caso con orden judicial e indicios suficientes, lo cual, dejaría sin sentido la previsión legal limitadora a los casos de terrorismo y la interpretación constitucional, seguida por esta Sala, en cuanto a la necesaria concurrencia acumulativa de ambas condiciones.

8. En consecuencia, la Sala reitera su doctrina (Sentencia del Tribunal Supremo nº 245/1995, de 6 de marzo y Sentencia del Tribunal Supremo nº 538/1997, de 23 abril, y también, aunque como obiter, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 513/2010), en el sentido de que la intervención de las comunicaciones entre los internos y sus letrados defensores o los expresamente llamados en relación con asuntos penales solo pueden acordarse en casos de terrorismo y previa orden de la autoridad judicial competente. Por lo tanto, para resolver otros casos en los que se entendiera que la intervención pudiera ser imprescindible, sería precisa una reforma legal que contuviera una habilitación de calidad suficiente para intervenir las comunicaciones entre internos y letrados defensores o expresamente llamados en relación con asuntos penales, estableciendo los casos y las circunstancias en que tal intervención sería posible y las consecuencias de la misma.

**NOVENO.-** En relación con esta cuestión, la defensa hizo una referencia a la nueva regulación del proceso penal en el Proyecto aprobado por el Gobierno de la Nación en la anterior legislatura, que, aunque haya decaído al finalizar aquella, permitía, según alegó, la intervención de las comunicaciones entre el interno y su letrado. Es cierto que no se trata de una norma legal aplicable, pero, habiendo sido alegado, resulta de interés una sucinta referencia a su contenido sobre el particular que se examina.

1. Así, el artículo 276.2 del ahora anteproyecto, contempla la posibilidad de extender la investigación mediante intervenciones telefónicas al contenido de las conversaciones que mantenga la persona investigada con el abogado designado en el procedimiento para ejercer su defensa, “solo cuando concurren indicios fundados que permitan afirmar su participación en el hecho delictivo investigado”. En esos casos, además, el Fiscal deberá solicitar del juez la exclusión del letrado (artículo 39), lo que daría lugar a una nueva designación, precisamente para evitar la lesión al derecho de defensa. También el artículo 304, relativo a la interceptación de comunicaciones privadas por medios de grabación del sonido, prevé la posibilidad de extender la escucha y grabación a las conversaciones que la persona investigada mantenga con quienes están dispensados de la obligación de declarar por razón de secreto profesional, entre ellos, pues, los letrados defensores, pero solo en los casos en los que el procedimiento se dirija contra ellos.

Por lo tanto, la conducta del acusado, caracterizada por la absoluta inexistencia de indicios contra los letrados, tal como ha sido declarado probado, nunca podría haberse amparado en estas normas.

2. También se ha mencionado por la defensa que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido la grabación de las conversaciones entre el imputado y su letrado defensor. Es cierto, pero no lo ha hecho de forma incondicionada y para todo caso. En primer lugar, el Tribunal se ha limitado a examinar si la intervención de esas comunicaciones es contraria al Convenio en el caso. Y en segundo lugar ha exigido dos condiciones. De un lado, que exista una previsión legal de suficiente calidad, con lo que se refiere a la accesibilidad de la ley para la persona implicada, que además debe poder prever las consecuencias para ella, y su compatibilidad con la preeminencia del derecho, es decir, que la ley debe utilizar términos suficientemente claros para indicar a todos en qué circunstancias y bajo qué condiciones habilita a los poderes públicos para adoptar tales medi-

das secretas (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Kopp contra Suiza). Y de otro, que existan indicios contra el letrado afectado. En la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Tsonyo Tsonev contra Bulgaria, declaró que "...la lectura de la correspondencia de un interno con su abogado, sólo puede autorizarse en casos excepcionales, si las autoridades tienen razones para creer que existe un abuso de privilegio por cuanto el contenido de la carta amenaza la seguridad del establecimiento o a terceros o reviste un carácter delictivo (Sentencias Campbell, previamente citada, ap. 48 y Erdem contra Alemania, núm. 38321/1997, ap. 61, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2001-VII (extractos)). En cualquier caso, las derogaciones de tal privilegio deben rodearse de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos (Sentencia Erdem, previamente citada, ap. 65)". En sentido similar la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 noviembre 1991 Caso S. contra Suiza y la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 enero 2002 Lanz contra Austria, antes citadas.

Por lo tanto, las resoluciones del acusado tampoco encontrarían apoyo en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

**DÉCIMO.-** Las acusaciones han calificado los hechos como constitutivos, también, de un delito del artículo 536 del Código Penal.

1. El artículo 536 del Código Penal sanciona a la autoridad o funcionario público o agente de estos que, mediando causa por delito, intercepte las comunicaciones o utilizare artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de las garantías constitucionales o legales. El tipo objetivo, solo requiere la mera interceptación o la utilización de los artificios, sin que sea preciso el acceso efectivo ni la obtención de información alguna. Contiene además un elemento normativo, consistente en la violación de las garantías constitucionales o legales.

2. El elemento subjetivo requiere el conocimiento de la interceptación o del empleo de los artificios mencionados. No es preciso un especial elemento subjetivo revelador de una determinada finalidad.

**DECIMOPRIMERO.-** Los hechos declarados probados constituyen un delito de prevaricación del artículo 446.3º y un delito previsto en el artículo 536, ambos del Código Penal.

1. Aunque se ha hecho referencia a ello en el plenario, carece de trascendencia si las resoluciones de 19 de febrero y 20 de marzo de 2009 fueron adoptadas por el acusado por propia iniciativa. De un lado, porque, no constando en la causa informe alguno en el que se contenga una solicitud en ese sentido, la responsabilidad de la resolución incumbe exclusivamente al juez. Al instructor en el proceso penal, a quien compete la dirección de la investigación, no le corresponde ocupar una posición propia o característica de un enemigo del investigado, estando, por el contrario, obligado a “...consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo...”, (artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Además, resulta encargado de la protección de los derechos fundamentales del imputado, en tanto que la Constitución, ordinariamente, condiciona su restricción a la existencia de una resolución judicial debidamente motivada. Por lo tanto, en ningún caso su responsabilidad resultaría mermada por el hecho de que la medida le hubiera sido solicitada. De todos modos, el acusado asumió haber dictado los autos de 19 de febrero y de 20 de marzo como una decisión propia.

2. Antes de hacer referencia a la injusticia de la resolución, es conveniente mencionar algunos aspectos a los que se hizo alusión en algún momento del plenario. En primer lugar, la diferencia entre este supuesto y los casos de anulación de intervenciones telefónicas. En segundo lugar, la alegación del acusado respecto a que no se intervinieron las conversaciones de los letrados, sino las de los internos. En tercer lugar, la sugerida convalidación de la decisión judicial por la policía, por el Ministerio Fiscal, o por actuaciones judiciales posteriores. En cuarto lugar, la afirmación del acusado, según la cual, se adoptó esa medida porque no había otra solución para impedir que los imputados continuaran con su actividad delictiva. Y en quinto lugar a la relevancia objetiva de la cláusula *previniendo el derecho de defensa*.

3. En numerosos supuestos esta Sala se ha referido en los recursos de casación a los requisitos exigibles para justificar la restricción del derecho a la intimidad, especialmente en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones o a la inviolabilidad del domicilio, y ha anulado las resoluciones judiciales, o dicho de otra forma, ha establecido una prohibición de valoración de los elementos obtenidos con violación de derechos fundamentales. Se alega que en ninguno de esos casos se procedió a deducir testimonio contra el juez que había adoptado la resolución que se anula.

Sin embargo, se trata de supuestos no equiparables al aquí examinado. En aquellos casos, lo que se cuestiona es la suficiencia de la justificación para la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones o a la inviolabilidad domiciliaria, como expresiones del derecho a la intimidad, lo cual encuentra una habilitación legal, aunque parca e insuficiente, en el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Lo que aquí se examina es una actuación judicial que restringe profundamente el derecho de defensa, que, como se dijo, es un elemento estructural esencial del proceso justo. No se trata de la validez de un elemento de investigación o de prueba, sino de la estructura del proceso penal del Estado de Derecho. La supresión de la defensa no afecta solo a la validez de lo actuado, sino a la misma configuración del proceso.

Además, tal como se han planteado en la jurisprudencia, en aquellos casos se trata de resolver si lo que se consideraron indicios al acordar la restricción lo eran efectivamente o de si los considerados, siéndolo, podían tenerse por suficientes a los efectos de justificar la medida adoptada. En los hechos probados la inexistencia de indicios es absoluta.

Finalmente, ha de señalarse que en la jurisprudencia de esta Sala no aparece un caso similar en el que, sin indicio alguno contra los letrados, se haya procedido por el juez instructor a escuchar y grabar las comunicaciones entre los mismos y sus defendidos en el centro penitenciario en el que éstos se encuentran privados de libertad. No existe, por lo tanto, un término válido de comparación. Y no es posible extraer conclusiones de otros posibles supuestos alegados, pues no han sido examinados por este Tribunal, que no se ha pronunciado, y se desconocen sus elementos fácticos. Tampoco el acusado ha aportado otro supuesto en el que haya acudido a esta práctica, a pesar de que es notoria su intervención en la fase de instrucción de causas complejas a lo largo de un periodo extenso de tiempo.

4. Respecto de la segunda cuestión, afirma el acusado que no se intervinieron las comunicaciones de los letrados, sino las de los internos. El argumento no puede ser aceptado. Los internos en un centro penitenciario tienen derecho a realizar comunicaciones con sus letrados defensores o con los expresamente llamados para asuntos penales. Mientras se encuentran privados de libertad, esta es la única posibilidad de contacto personal con su defensa. Estas comunicaciones tienen un carácter específico que las distingue de las demás, tanto por las personas con las que se mantienen (los

abogados) como por el lugar destinado para ello, tal como se desprende del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. La razón no es otra que la necesaria protección al derecho de defensa. Así resulta de la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala, de la que ya se ha hecho mención.

La decisión del acusado se refería expresamente a las comunicaciones de los internos con los letrados, en un apartado específico de su resolución, separado y diferente del que ordenaba la intervención de las demás comunicaciones que mantuvieran aquellos.

De tal forma que, de no haberlo acordado expresamente, el centro penitenciario no hubiera podido proceder a su grabación.

No se trata, por lo tanto, de un acceso accidental al contenido de las comunicaciones mantenidas con el letrado de la defensa, producido en el marco de una intervención de carácter general, sino de una orden judicial, concreta y específica, directamente encaminada a intervenir esas precisas comunicaciones, que a falta de otros datos versarían sobre la forma en que sería ejercido el derecho de defensa. Así resulta no solo del tenor literal de la primera de las resoluciones, sino también de la actitud del acusado, que al verificar que se habían intervenido comunicaciones entre cada interno y su letrado defensor, incluso con letrados designados con posterioridad al acuerdo y desconocidos en la causa hasta entonces, lejos de revocar su decisión o de matizarla de alguna forma, acordó su prórroga manteniendo los mismos términos de la primera.

Se argumenta que no se intervinieron las comunicaciones telefónicas de los letrados. Es cierto, pero lo que tal cosa demuestra es que no existía ningún indicio contra ellos. A pesar de lo cual, las comunicaciones de los internos con sus defensores, fueron intervenidas.

5. En lo que se refiere a la tercera cuestión mencionada, no le corresponde a la policía, ni siquiera al Ministerio Fiscal, validar la actuación judicial. En el caso, conviene recordar que el Ministerio Fiscal, en su informe sobre la prórroga, señaló que no se oponía a la medida, “...*si bien con expresa exclusión de las comunicaciones mantenidas con los letrados que representan a cada uno de los imputados y, en todo caso, con rigurosa salvaguarda del derecho de defensa.*”

De todos modos, es al juez a quien corresponde la protección de los derechos fundamentales de los imputados, pues es el único que puede válidamente acordar en resolución motivada su restricción. En cuanto a la actuación del instructor designado en el Tribunal Superior de Justicia no es posible, por razones obvias, realizar ahora valoraciones sobre hechos que no constituyen el objeto del proceso, pues ni son conocidas todas las circunstancias ni su autor ha tenido la oportunidad de defenderse. De otro lado, es evidente que la decisión de aquel, acordada en un momento procesal determinado y con los datos de los que entonces disponía, prorrogando la medida acordada por el acusado, no podría convertir en justa la decisión de éste último si no lo era cuando la adoptó.

6. En cuarto lugar, alega el acusado que adoptó la medida porque no había otra solución para impedir que siguieran delinquiriendo. Tampoco puede ser aceptado. Ni como expresión de un error, ni como afirmación de un estado de necesidad.

En primer lugar, porque la investigación criminal no justifica por sí misma cualquier clase de actuación, y con mayor razón si implica vulneración de derechos fundamentales. Como se ha dicho en numerosas ocasiones, la verdad no puede alcanzarse a cualquier precio.

De otro lado, porque una argumentación de esta clase, así planteada en abstracto, en tanto justifica la restricción de derechos fundamentales sobre la base de una consideración absolutamente inmotivada respecto de su necesidad, conduce a la desaparición de la posibilidad de controles efectivos sobre el ejercicio del poder, lo que afectaría a la misma esencia del Estado democrático de Derecho. En este sentido no puede aceptarse como motivación la simple suposición de que los sospechosos continuaban cometiendo delitos. O la mera posibilidad de que lo hicieran.

En tercer lugar, porque, en el caso, se trata una afirmación que no viene acompañada, y no lo ha sido en ningún momento, de una explicitación de las bases fácticas en las que se apoya ni de un razonamiento justificativo, lo que impide su examen, suprimiendo el control al reducirlo al mero asentimiento o disentimiento.

En cuarto lugar, porque no existiendo ningún indicio de actuación criminal que implicara a los letrados defensores, los únicos datos a los que se podría acceder grabando sus comunicaciones eran, con alta probabilidad, los proporcionados por los imputados a aquellos en el marco del ejercicio

de la defensa, los cuales, por su propia naturaleza deben mantener su carácter confidencial.

Y, finalmente, porque nada impedía, o al menos no consta, desarrollar otra clase de actuaciones, como, por ejemplo, vigilar las actividades que se continuaran ejecutando, cuya realidad, al parecer, había sido verificada policialmente, hasta identificar a los responsables, tomando entonces las medidas pertinentes sobre los mismos y no con carácter indiscriminado, como se hizo, contra todos los letrados defensores, a los que se convirtió en imputados en la causa sin razón alguna.

7. En cuanto, finalmente a la cláusula relativa a la salvaguarda del derecho de defensa, sin perjuicio de lo que luego se dirá, desde el punto de vista objetivo no se le puede reconocer efecto alguno, y no solo por el tenor de la resolución judicial, que la contradice al suprimir la confidencialidad, sino porque una vez que la policía, el juez instructor y el fiscal del caso oyen las conversaciones entre el imputado y su letrado defensor, la exclusión de las mismas de la causa solo evitan su utilización como prueba, pero su empleo, expreso o tácito, durante la investigación desarrollada en la fase de instrucción. Por otra parte, en el caso, la cláusula quedó reducida a su simple aparición en la resolución, pues no se acordó ninguna medida para hacerla efectiva.

**DECIMOSEGUNDO.-** 1. Ya en lo que se refiere a la injusticia de la resolución, tal como resulta de los hechos probados, debe tenerse en cuenta: a) que el acusado acordó la intervención de las comunicaciones de los internos con todos los letrados; b) que lo hizo mediante un acuerdo tan genérico que afectaba, sin excepción alguna, a cualquier letrado defensor, ya designado o que lo fuera en el futuro; y c) que no disponía de dato alguno que indicara que alguno de los letrados, de los que según los hechos probados fueron afectados, estuviera aprovechando el ejercicio de la defensa para cometer nuevos delitos.

2. Los preceptos que debían ser interpretados al decidir acerca de la intervención de las comunicaciones entre los internos en el centro penitenciario y sus letrados son, principalmente, los artículos 14.3 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 6 y 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; los artículos 10.2, 18, 25.2, 24.2, 55.2 y 120.3 de la



Constitución; el artículo 51 de la de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Ninguno de los métodos de interpretación del derecho usualmente admitidos que hubiera podido seguir el acusado respecto de esos preceptos, le habría conducido a concluir de forma razonada que es posible restringir sustancialmente el derecho de defensa, con los devastadores efectos que ocasiona en el núcleo de la estructura del proceso penal, en las condiciones en que lo hizo. Es decir, mediante la escucha y grabación de las comunicaciones reservadas que mantuvieran los imputados con sus letrados defensores en los locutorios específicos del centro penitenciario donde se encontraban en prisión provisional; y sin disponer de ningún dato que pudiera indicar mínimamente, en una valoración razonable, que la condición de letrado y el ejercicio del derecho de defensa se estaban utilizando como coartada para facilitar la comisión de nuevos delitos. No se trata, pues, de una interpretación errónea de la ley, sino de un acto arbitrario, por carente de razón, que desmantela la configuración constitucional del proceso penal como un proceso justo.

3. En la conducta del acusado, pues, la injusticia consistió en acoger una interpretación de la ley según la cual podía intervenir las comunicaciones entre el imputado preso y su letrado defensor basándose solamente en la existencia de indicios respecto a la actividad criminal del primero, sin considerar necesario que tales indicios afectaran a los letrados.

Lo cual resulta inasumible desde cualquier interpretación razonable del Derecho, al conducir directamente a la autorización normalizada de la intervención de las comunicaciones entre el imputado en prisión y su letrado defensor, reduciendo así con carácter general el derecho de defensa exclusivamente con base en la gravedad del delito investigado y en los indicios existentes contra el primero, que son precisamente los que determinan su permanencia en prisión provisional. Bastaría entonces para justificar la supresión de la confidencialidad en las comunicaciones del imputado con su letrado defensor con basar la prisión provisional en el apartado 2 del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos). Esta forma de actuar causaría una destrucción generalizada del derecho de defensa, que no tiene cabida en la Constitución.

4. En el caso, el acusado causó con su resolución una drástica e injustificada reducción del derecho de defensa y demás derechos afectados anejos al mismo, o con otras palabras, como se dijo ya por el instructor, una laminación de esos derechos, situando la concreta actuación jurisdiccional que protagonizó, y si se admitiera siquiera como discutible, colocando a todo el proceso penal español, teóricamente dotado de las garantías constitucionales y legales propias de un Estado de Derecho contemporáneo, al nivel de sistemas políticos y procesales característicos de tiempos ya superados desde la consagración y aceptación generalizada del proceso penal liberal moderno, admitiendo prácticas que en los tiempos actuales solo se encuentran en los regímenes totalitarios en los que todo se considera válido para obtener la información que interesa, o se supone que interesa, al Estado, prescindiendo de las mínimas garantías efectivas para los ciudadanos y convirtiendo de esta forma las previsiones constitucionales y legales sobre el particular en meras proclamaciones vacías de contenido.

La resolución es injusta, pues, en tanto que arbitrariamente restringe sustancialmente el derecho de defensa de los imputados en prisión, sin razón alguna que pudiera resultar mínimamente aceptable.

5. Además, y como elementos añadidos, esa aplicación de la ley al caso se efectuó separándose absolutamente de la doctrina del Tribunal Constitucional (artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y de esta Sala del Tribunal Supremo, antes expuesta, que, estableciendo los límites del derecho fundamental de defensa, rechaza expresamente la interpretación acogida por el acusado, y sin que su opción interpretativa viniera acompañada de un mínimo razonamiento explicativo de las razones que la sustentaban, con lo que, valorada en su integridad, se revelaba, a ojos de cualquiera, como un acto de mero voluntarismo que, por su contenido, se alejaba de modo arbitrario y absoluto de la aplicación razonada del Derecho causando un daño totalmente injustificado y difícilmente reparable en los derechos de defensa de los imputados y, en su medida, en los derechos de los letrados afectados, especialmente al derecho-deber al secreto profesional como esencial para una correcta defensa.

**DECIMOTERCERO.**- El elemento correspondiente al tipo subjetivo, es decir, la actuación a sabiendas de la injusticia, resulta de varios elementos ya puestos de relieve al valorar las pruebas.

1. De un lado, el tenor literal de las resoluciones, de las que se desprende sin dificultad que entre las comunicaciones cuya intervención se acordaba quedaban incluidas las que los internos mantuvieran con sus letrados defensores y con aquellos otros que fueran expresamente llamados para asuntos penales. La inclusión de la cláusula previniendo el derecho de defensa en ambas resoluciones revela que el acusado era consciente de que su decisión afectaba al derecho de defensa. Sin embargo, no puede aceptarse que la intención del acusado fuera, precisamente, proteger el derecho de defensa, ya que el propio contenido de los autos anula el sentido de la anterior previsión, convirtiéndola en algo puramente formal. Efectivamente, contra los letrados defensores Srs. C., M., P. y V., no existía ningún indicio de actuación delictiva. Tal cosa era sobradamente sabida por el acusado desde el momento en que tuvo conocimiento de su designación como letrados de la defensa con posterioridad al dictado del primer auto el 19 de febrero (se les tiene por personados el 17 y 21 de febrero y el 3 de marzo), y, desde luego, en el momento de acordar la prórroga. En los informes de 4 y 13 de marzo, los funcionarios policiales encargados de la investigación, no hacen constar ningún indicio de actuación delictiva respecto de aquellos, constando solamente algunas menciones a su designación como nuevos letrados, mencionando en algún caso sus posibles relaciones con magistrados, jueces o fiscales con destino en la Audiencia Nacional, y algunas conversaciones claramente relacionadas con el ejercicio de defensa.

Tampoco puede valorarse como protección del derecho de defensa la supresión de algunos párrafos de las conversaciones intervenidas, una vez que han sido escuchadas por los funcionarios policiales responsables de la investigación, que ni siquiera fueron requeridos para que no las utilizaran en sus informes o conclusiones o líneas de investigación, por el propio acusado como instructor de la causa y por los representantes del Ministerio Fiscal en el caso. Esta supresión tiene sentido en los supuestos de acceso accidental, como el único remedio posible, pero carece de eficacia en relación con una resolución orientada directamente al conocimiento del contenido de tales comunicaciones, pues la exclusión solo puede producirse una vez oídas las conversaciones y, desde ese momento, el investigador ya conoce el contenido de lo hablado.

De otro lado, existe toda una serie de datos que acreditan, sin duda alguna, que el acusado era consciente de que esas conversaciones quedaban

afectadas por su decisión. Así, la comunicación policial verbal acerca de la aclaración del significado de la referida cláusula; los informes del Ministerio Fiscal, que expresamente llegó a referirse a la exclusión de las conversaciones con los letrados; los informes policiales, donde se contenían conversaciones mantenidas en el curso de las comunicaciones intervenidas entre los letrados y sus defendidos que notoriamente afectaban al derecho de defensa; la designación de nuevos letrados por parte de los imputados en prisión provisional, efectuada estando vigente la primera resolución, lo que suponía que se intervenirían comunicaciones entre los internos y sus nuevos letrados, que eran desconocidos en la causa en el momento de dictar aquella resolución, lo que implicaba necesariamente que no se conocían indicios contra los mismos; y, finalmente, la ausencia absoluta, que en realidad no ha sido discutida, de indicios de actividad criminal contra los letrados defensores.

7. De todo ello se desprende, asimismo, como ya se dijo más arriba, que el acusado no incurrió en error alguno al dictar las resoluciones prevaricadoras. Para apreciar la existencia del error, de la clase que sea, no basta con su mera alegación sostenida sobre la afirmación de que el acusado creyó que actuaba lícitamente o mantenía una creencia equivocada sobre un elemento del tipo. Es preciso acreditarlo mediante la prueba de los elementos que permitan establecer que su creencia era mínimamente razonable, es decir, que tenía suficiente consistencia como para inducirle a error.

En el caso, nada de esto se ha acreditado. De los elementos antes examinados se desprende que carecía de razones aceptables para creer que, sin indicio alguno de actuación delictiva de los letrados defensores, podía restringir el derecho de defensa grabando y escuchando las conversaciones mantenidas por aquellos con sus defendidos en las dependencias del centro penitenciario.

8. Las acusaciones, aunque no han argumentado sobre ello en su informe en el acto del plenario, han calificado el delito como prevaricación continuada. Para apreciar el delito continuado es preciso establecer la presencia de varias acciones u omisiones, diferenciándolas de la ejecución de una misma decisión en varios actos diferentes y complementarios, unos con otros o entre sí recíprocamente.

En el caso, el acusado ha dictado dos resoluciones. Pero ambas tienen el mismo contenido, y, en realidad, la segunda no es sino la prolongación de la primera durante un mayor periodo de tiempo. Así pues, deben ser valoradas como una sola acción.

**DECIMOCUARTO.**- Los hechos constituyen igualmente un delito del artículo 536, párrafo primero, del Código Penal.

1. El artículo 536 sanciona a la autoridad o funcionario público o agente de estos que, mediando causa por delito, intercepte las comunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de las garantías constitucionales o legales. La conducta típica, en la modalidad aquí aludida por las acusaciones se consume con la mera utilización de los referidos artificios técnicos, sin que sea preciso el acceso efectivo a la señal de comunicación. Los elementos del tipo objetivo resultan con claridad de los hechos probados, pues no se discute que las resoluciones dictadas por el acusado dieron lugar a la utilización de aparatos de escucha y grabación de conversaciones entre los letrados defensores y los internos en el centro penitenciario. Es claro que estando privados de libertad, los imputados pueden encontrar en sus letrados defensores, en atención al principio de confianza que caracteriza esa relación, una oportunidad de comunicar preocupaciones personales, con lo que, además del derecho de defensa, con la intervención ordenada se vulneraba el derecho a la intimidad.

En cuanto a la vulneración de las garantías constitucionales, la ausencia de cualquier justificación a la decisión del acusado, aspecto al que ya se aludió antes, supone una vulneración de las garantías que la Constitución establece al requerir una razón suficiente para la restricción del derecho.

El elemento correspondiente al tipo subjetivo no ha sido discutido, pues evidente que el acusado sabía que su decisión implicaba la utilización de aparatos o artificios de escucha y grabación.

2. La cuestión que se plantea es la relación entre ambos delitos. La prevaricación es un delito de resultado de lesión en el bien jurídico protegido, pero no de resultado material. Se consume con el dictado de una resolución que reúna las condiciones formales para ser ejecutada, pero no requiere su ejecución efectiva. Los resultados posteriores podrán dar lugar a valorar la

comisión de otro delito. Esta consideración viene apoyada por la previsión del artículo 446.1 según la cual, en caso de ejecución se castiga con más pena, que, sin embargo, por su naturaleza, no cubriría la antijuricidad de algunos actos constitutivos de otros delitos más graves, como podría ocurrir, por ejemplo, en caso de detención ilegal. En la Sentencia del Tribunal Supremo nº 842/2006, se mantuvo la condena por prevaricación y detención ilegal en concurso medial.

Sin embargo, en algunos casos, es posible que todo el contenido de injusto de la conducta quede cubierto ya por el delito de prevaricación, debiendo apreciarse entonces un supuesto de concurso aparente de normas. En el caso, dictada la resolución que acuerda la intervención de la comunicación, la ejecución de la misma mediante la utilización de los artificios técnicos de escucha, no añade un nuevo contenido de injusto al ya contemplado por la prevaricación, por lo que debe entenderse que este delito absorbe al segundo.

Esta Sala ha resuelto de esta misma forma supuestos de prevaricación que ocasionaban una infracción consistente en el impedimento del ejercicio de los derechos cívicos. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo 246/2003 se aplicaban los principios de especialidad y de consunción (artículo 8.1 y 3 del Código Penal); y en la Sentencia del Tribunal Supremo 784/1997 y en la Sentencia del Tribunal Supremo 965/1999 se aplicaba el principio de especialidad (artículo 8.1 del Código Penal). En sentido contrario, aisladamente, la Sentencia del Tribunal Supremo 172/1993, que apreció un concurso ideal de delitos.

En otras sentencias ha llegado a la misma conclusión, aplicando exclusivamente el delito de prevaricación, al considerar que la vulneración de los bienes jurídicos afectados se encontraba en el caso especialmente imbricada, (Sentencia del Tribunal Supremo 1070/2000 y Sentencia del Tribunal Supremo 818/1992).

En consecuencia, se aprecia en este caso un concurso aparente de leyes que se resolverá con aplicación del principio de consunción del artículo 8, apartado 3, aplicando solamente el delito de prevaricación como precepto más amplio.

**DECIMOQUINTO.-** No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

1. No han sido alegadas.

2. En cuanto a la individualización de la pena, se tiene en cuenta las características de la conducta, el mantenimiento de la decisión durante el tiempo que consta en los hechos probados y la calificación de las dos infracciones en concurso aparente de normas, imponiéndola en la mitad inferior en extensión cercana al mínimo legal. En consecuencia, se impondrá la pena de once años de inhabilitación especial para empleo o cargo público en la forma que se dirá; y respecto de la pena de multa, se impondrá la de catorce meses igualmente en extensión cercana al mínimo legal. Respecto a la cuota diaria, teniendo en cuenta que las acusaciones han solicitado la imposición de una cuota de 6 euros, se fija en esa cantidad.

**DECIMOSEXTO.**- El artículo 42 del Código Penal dispone que la pena de inhabilitación para empleo o cargo público produce "...la privación definitiva del cargo sobre el que recayere", y de los honores que le sean anejos. Asimismo produce "...la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena". El mismo precepto establece que en la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación.

En el caso, cometido el delito en la condición de juez, la inhabilitación alcanzará al mencionado cargo, así como a los honores que le son anejos, causando su pérdida definitiva. La incapacidad de obtener el mismo cargo durante el tiempo de la condena se extenderá, tal como dispone la ley, a otros análogos, que se concretarán en el fallo a cualquier empleo o cargo con funciones jurisdiccionales o de gobierno dentro del Poder Judicial, o con funciones jurisdiccionales fuera del mismo.

En cuanto a la responsabilidad civil, la acusación particular en nombre de P.C.S., ha solicitado ser indemnizado en la cantidad de un euro. El delito de prevaricación no protege bienes jurídicos de carácter individual, aunque puede causar daños individualizados en quienes sufren las consecuencias de la resolución injusta. En el caso, no se ha desarrollado por la acusación ningún razonamiento sobre la identificación del perjuicio o sobre su valoración, por lo que no se considera procedente la indemnización solicitada.

Respecto de las costas, procede imponerlas al condenado por imperio de la ley, incluyendo las de las acusaciones particulares, dada la relevancia de su actuación procesal.

## **Fallo**

Debemos condenar y condenamos al acusado B.G.R. como autor responsable de un delito de prevaricación del artículo 446.3º, en concurso aparente de normas (artículo 8.3) con un delito del artículo 536, párrafo primero, todos del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de multa de catorce meses con una cuota diaria de 6 euros, con responsabilidad personal subsidiaria conforme al artículo 53 del Código Penal, y once años de inhabilitación especial para el cargo de juez o magistrado, con pérdida definitiva del cargo que ostenta y de los honores que le son anejos, así como con la incapacidad para obtener durante el tiempo de la condena cualquier empleo o cargo con funciones jurisdiccionales o de gobierno dentro del Poder Judicial, o con funciones jurisdiccionales fuera del mismo, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares. Sin condena en cuanto a responsabilidad civil.

## **14.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 10/04/2012**

### **I. Hechos**

**PRIMERO.-** Con fecha 25 de octubre pasado se presentó en el Registro General de este Tribunal, escrito de la Procuradora, en nombre y representación de J.M., formulando querrela contra la Magistrada de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia y contra la Teniente Fiscal de la Fiscalía Provincial, por los presuntos delitos de prevaricación del artículo 446 Código Penal y contra las garantías de la intimidad del artículo 536 del Código Penal.

**SEGUNDO.-** Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/20708/2011, por providencia de 31 de octubre de 2011 se designó Ponente para conocer de la presente causa y conforme al turno previamente establecido y se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y contenido de la querrela formulada.



**TERCERO.-** El Ministerio Fiscal en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 25 de noviembre de 2011 en el que dice:

*“...que procede declarar la competencia de esa Excm. Sala para el conocimiento de la querella interpuesta, de acuerdo con el artículo 57.1.3 Ley Orgánica del Poder Judicial, interesando su inadmisión, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no ser los hechos denunciados constitutivos de delito...”*

**CUARTO.-** La Sala de Admisión, tras reunirse en diversas ocasiones para la deliberación de este asunto, dicta esta resolución judicial en la fecha de hoy.

## **II. Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.-** Se ha presentado querella criminal por la representación procesal de J.M., contra la aforada, Magistrada del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Civil y Penal, y contra la Teniente Fiscal de la Fiscalía Provincial.

Esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo tiene competencia para su tramitación y enjuiciamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.1.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se cumple también con la forma de querella que exige el artículo 406 de meritada Ley.

Se interpone la querella por los delitos de prevaricación (artículos 446 y 447) y contra las garantías constitucionales, particularmente contra la intimidad, tipo previsto y penado en el artículo 536 del Código Penal.

**SEGUNDO.-** En la relación circunstanciada de hechos, hemos de referirnos al marco de una actuación procesal por medio de la cual se investigan presuntos delitos de corrupción en el ámbito político correspondiente a la Administración Local (cohecho y malversación de caudales públicos, entre otros), por los que se siguen las Diligencias Previas nº 17/2006, declaradas entonces secretas, y en donde aparece como imputado el ahora querellante. En el curso de las mismas, se intervinieron las conversaciones telefónicas mantenidas por tal imputado, indiciariamente socio o empleado de confianza de la empresa que vendió los terrenos colindantes con la playa de “Las Teresitas”, al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

Pues, bien, en el transcurso de tal investigación sumarial, cuya juez instructora es la Magistrada Doña Claudia, y ante la falta de datos de interés que ofrecía la aludida interceptación telefónica, la Brigada Provincial de la Policía Judicial de Santa Cruz de Tenerife, Grupo VII, solicitó –el día 5 de octubre de 2007– la “ *interceptación, grabación y escucha ambiental de las posibles conversaciones que pudieran mantener en la visita vis-vis, a efectuar el día 14 de octubre de 2007, el imputado J.M. y la interna A, la cual se desarrollará en el Centro Penitenciario Tenerife-2* “. Ese mismo día, 5 de octubre de 2007, sin informe previo del Ministerio Fiscal, se dicta el Auto de tal fecha en donde se acuerda, en su parte dispositiva, la concesión de la autorización solicitada en los propios términos anteriormente expuestos; se mandó igualmente poner en conocimiento dicha resolución judicial del Ministerio Fiscal, así como de la Brigada Policial solicitante, ordenándose el correspondiente mandamiento al Director del citado Centro Penitenciario para su diligenciamiento.

**TERCERO.-** En la resolución judicial expresada, la Magistrada querrelada analiza los requisitos necesarios para llevar a cabo una injerencia en el secreto de las comunicaciones, con doctrina resultante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y de este propio Tribunal Supremo, y cita algunas Sentencias de esta Sala Casacional, como la 173/1998, de 10 de febrero de 1998 (intervención y grabación de conversaciones en prisión), o la de 6 de marzo de 1995, citada, a su vez, por aquélla.

A continuación, examina la juez instructora los indicios concurrentes en el citado imputado, con objeto de grabar la mencionada escucha ambiental en la sesión «vis a vis», refiriéndose en primer lugar a los datos que resultan de la querrela presentada por el Ministerio Fiscal, las averiguaciones de la policía judicial en el transcurso de las investigaciones referentes al cobro de importantes cantidades de dinero, y las diferencias “ *en su renta, que no corresponden con sus ingresos declarados* “, siendo por consiguiente de origen desconocido, «*y finalmente si el imputado ha alcanzado a relatar sus problemas a dos amigas, incluyendo la posibilidad de ingresar en prisión, se estima que en sus comunicaciones personales con la que actualmente se reconoce como pareja sentimental, la interna A, retomará el problema que le obsesiona y preocupa en sobremanera, y se desahogará con una persona de su entera confianza en un lugar seguro, dándose la circunstancia que no ha hablado con ella desde que le fue notificada su*

*situación de imputado en las presentes diligencias»*, pues todos estos datos -se razona- conllevan a “ *la posibilidad de apreciar indicios que sustenten esta medida*”, que se juzgan como datos objetivos, y no meras conjeturas o sospechas.

La diligencia ordenada correspondiente a la grabación ambiental de tales escuchas en la prisión, en el transcurso del meritado «vis a vis» íntimo, tuvo lugar en la fecha indicada -14 de octubre de 2007-, con el resultado que obra en autos.

Por otro lado, la interna A. estaba ingresada en prisión por causa totalmente diferente a la instruida en las Diligencias Previas 17/2006.

**CUARTO.-** Para la admisión de una querrela por esta Sala, se ha de acudir a lo que se denomina la necesaria *relevancia penal* de los hechos que se ponen en conocimiento de este Tribunal Supremo; a tal efecto, el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ordena la desestimación –en el sentido, de inadmisión– de la querrela cuando los hechos en que se funda “no constituyan delito”. La valoración de si tienen significación penal, no puede hacerse sino en función de su relato, tal y como son alegados en la querrela, y no de los que resulten acreditados, porque, si averiguarlos es el objeto del proceso, su verificación no puede convertirse en presupuesto de la incoación. En definitiva, y como se afirma en el Auto del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009 , la admisión a trámite de una querrela no exige la constancia acreditada de lo que afirma, sino la posible relevancia penal de los hechos que contiene, de suerte que sólo si apriorísticamente se descarta su tipicidad, procederá la inadmisión “a limine”, mientras que, cuando no se excluya “ab initio”, habrá de admitirse a trámite la querrela, y será luego en el ámbito del proceso correspondiente donde ha de decidirse la continuación de la tramitación de la causa, o su sobreseimiento, si así procede.

Conforme a estos parámetros, nos encontramos que la autorización judicial de referencia invade, a los efectos indiciarios del momento procesal en que nos hallamos, el derecho fundamental a la intimidad, constitucionalmente proclamado en el artículo 18.1 de nuestra Carta Magna, y también el secreto a las comunicaciones, que se protege en el apartado 3 de tal precepto. Tal injerencia se produce en el curso de un proceso penal por corrupción (delitos de cohecho y malversación de fondos públicos), en donde se dicta una resolución judicial analizando los indicios concurrentes,

ordenándose, en consecuencia, la práctica de una diligencia por la que se grabarán las conversaciones que tengan lugar durante el citado encuentro íntimo, al que ya hemos hecho referencia.

Conviene señalar, para fijar el marco legal que autoriza tal «vis a vis», que el artículo 45 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, posibilita, entre otras, las comunicaciones íntimas a las que tienen derecho los internos, en las cuales *se respetará al máximo la intimidad de los comunicantes* (apartado 7), al punto de que no se podrá llevar consigo a menores cuando se trate de comunicaciones íntimas (apartado 3), concediéndose una al mes como mínimo, de una duración de entre una a tres horas (apartado 4). Todo ello es desarrollo de los artículos 51 y 53 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, particularmente por lo que hace a las comunicaciones íntimas, se contemplan en este último precepto, las cuales se concederán con sujeción a lo dispuesto en el número 1 párrafo 2 del artículo 51, y únicamente en los casos, con los requisitos y la periodicidad que reglamentariamente se determinen. Dicha sujeción, se aclara también en dicha norma, lo es que tales comunicaciones se celebren *«de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento»*. Y tales restricciones, obviamente, se han de predicar sustancialmente de la persona interna en tal centro penitenciario, y no del comunicante externo.

De lo expuesto, cabe deducir, en la fase de admisión de la querrela en la que nos encontramos, que la intimidad personal, en el grado que ha de desarrollarse en el curso de una comunicación íntima en prisión, supone un límite -dentro de los posibles- a la autorización judicial para la interceptación de las comunicaciones ambientales que tengan lugar en su seno, toda vez que *la sexualidad pertenece al ámbito de la más estricta intimidad*, máxime cuando quien es objeto de tal restricción a la intimidad, es decir, la persona que comunica «vis a vis» en la prisión, no está imputada en tal procedimiento, ni hay datos o indicios de su posible participación, por lo que -a los efectos indiciarios procedentes- podrían haberse conculcado los preceptos penales anteriormente referidos, tanto en el plano del dictado de una resolución judicial injusta, dolosa o imprudente, como en el correspondiente a la garantía constitucional, que se protege a través del artículo 536 del Código Penal. No puede dejarse de valorar para ello que en el

dictado del Auto de 5 de octubre de 2007, ya se expresaba que la razón de su autorización lo constituía la relación de Juan María con «la interna Juan María », y que en tal espacio de intimidad «retomará el problema que le obsesiona y preocupa en sobremanera, y se desahogará con una persona de su entera confianza en un lugar seguro». Es decir, de alguna manera se admitía por la propia magistrada-instructora que, en tal lugar, difícilmente puede invadirse la intimidad de los comunicantes, por tratarse de un «lugar seguro». En cualquier caso, la perspectiva sustancial la constituye, a nuestro juicio, que el lugar de interceptación y las conversaciones o comunicaciones intervenidas, se dirigen frente a una persona, la interna en el centro penitenciario, que no es objeto de investigación en la causa de referencia, lo que ya se conoce de antemano, aspecto éste que no ocurre en las interceptaciones telefónicas u otras ambientales, a las que pueden acceder terceros no previamente identificados, que entrarán, aleatoriamente, en su caso, en comunicación con el verdadero investigado. Aquí, evaluamos este aspecto en la medida en que se han vulnerado los derechos citados, indiciariamente, en las conversaciones de una persona que nada tenía que ver en la causa de referencia.

No es, con todo, éste el momento para su análisis, salvo -como decimos- de forma indiciaria y provisional. Únicamente hemos de dejar constancia que en un Estado de Derecho, la invasión en la intimidad, eventualmente también el secreto de las comunicaciones, ha de tener límites, en función de los intereses constitucionales en juego, pero que, conforme a lo ordenado por el artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esta querrela no puede ser archivada de forma liminar, sino admitida a trámite, contra la Magistrada, y del resultado de la instrucción que ahora acordamos, resultarán los contornos más precisos para su dibujo procesal en el futuro.

Distinta ha de ser nuestra decisión en lo tocante a la representante del Ministerio Fiscal en la causa de referencia, ya que su conducta pasiva, al no solicitar la diligencia, y tampoco recurrirla, no es motivo por ahora para su encausamiento, sin perjuicio de las circunstancias que puedan acreditarse respecto a su actuación profesional, y el valor que tuvo en el caso enjuiciado su postura de garante, a los efectos del artículo 124.1 de la Constitución española y el artículo 3.3 de su Estatuto Orgánico. Lo propio ha de señalarse respecto a la intervención de otros partícipes, a los cuales la

querrela también se refiere, dejándose a salvo de lo que en la investigación sumarial resulte.

### **III Parte dispositiva la sala acuerda**

- 1.- Asumir la competencia para la instrucción de la causa.
- 2.- Admitir a trámite la querrela contra la Magistrada, en los términos expuestos.
- 3.- Rechazarla, por ahora, respecto a la Teniente Fiscal.
- 4.- Nombrar Instructor al Magistrado de esta Sala, quien tomará las decisiones procesales oportunas con libertad de criterio.

## **15.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE 25/06/2015**

### **I. Hechos**

**PRIMERO.-** Por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección 1ª), en autos nº Rollo de Sala 565/2013, dimanante de Expediente 1265/2003 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, se dictó auto de fecha 9 de septiembre de 2013, en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:

“Se DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación del interno C, y confirmamos el Auto de 27/11/2012, dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.”.

**SEGUNDO.-** Contra dicho Auto se interpuso recurso de casación por Celestino, mediante la presentación del correspondiente escrito por el Procurador de los Tribunales D. A.L.R.V. El recurrente menciona como motivo susceptible de casación el siguiente: al amparo de la D. A. 5ª apartado 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y del artículo 5.4 de la misma ley en relación con el artículo 852 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de los artículos 14 y 39 de la Constitución Española, y por

manifiesta contradicción entre el Auto recurrido y las resoluciones que se citan como de contraste.

**TERCERO.-** En el trámite correspondiente a la sustanciación del recurso el Ministerio Fiscal se opuso al mismo.

**CUARTO.-** Conforme a las normas de reparto aprobadas por Sala de Gobierno, de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución el Excmo. Sr. Magistrado D. C.C-P.T.

## **II. Razonamientos jurídicos**

**Único.-** Se formaliza por la representación procesal del recurrente el motivo de su recurso extraordinario de casación para la unificación de doctrina con base en la contradicción que se produce en relación con lo resuelto en el Auto recurrido, dictado en apelación por la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 9-09-13, y lo resuelto en cuatro Autos, dictados por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, el 616/2004, 1468/2003, 1753/2003 y 539/2000, siendo el referido 1753/2003 de fecha 11-07-03 el que se selecciona por el recurrente como contradictorio a efectos del recurso.

El motivo del recurso denuncia que el Auto recurrido desestimó el recurso de apelación contra la resolución del Juez Central de Vigilancia Penitenciaria sobre la queja del recurrente “a los efectos de realizar los vis a vis de convivencia con su familia, especialmente invocando la visita de su hijo de 5 años de edad, a fin de que se le conceda con una periodicidad mensual”. Se invocan subsidiariamente dos resoluciones del propio Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

A) Dice el recurrente que la cuestión es la pretensión de que las visitas de familiares se realicen con periodicidad mensual, dada la larga distancia y los gastos, así como la corta duración de las visitas ordinarias semanales, cuando a otros internos se han concedido con dicha periodicidad, en tanto que al recurrente se le conceden trimestralmente; ha sido la práctica penitenciaria la que ha ido regulando el beneficio. En ambas resoluciones, el Auto 1753/2003 y el recurrido, se aplica la misma normativa, artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, siendo la doctrina correcta la que funda la periodicidad mensual de “las comunicaciones especiales de

convivencia en atención al interés superior del menor”. Ante supuestos de hecho idénticos se han dictado resoluciones judiciales contradictorias que agravan el citado interés y el derecho del interno a que se le concedan visitas de convivencia “con su cónyuge o persona ligada con semejante relación de afectividad e hijos que no superen los 10 años de edad”.

B) En el Acuerdo Plenario de 22 de julio de 2004, se señalaron como requisitos de este recurso -cuyas decisiones en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por resoluciones precedentes a la impugnada- los siguientes: a) la identidad del supuesto legal de hecho; b) la identidad de la norma jurídica aplicada; c) la contradicción entre las diversas interpretaciones de dicha norma; d) la relevancia de la contradicción para la decisión de la resolución recurrida.

Desde el punto de vista de su naturaleza, la Sala Segunda precisa que: a) no es una tercera instancia; b) han de respetarse siempre los presupuestos fácticos fijados por el Tribunal a quo; c) no cabe apreciar contradicción en la aplicación de la norma cuando ello dependa de comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales y cuando las decisiones judiciales respeten el margen de discrecionalidad que la propia norma establezca o permita.

Como recordábamos en nuestra Sentencia del Tribunal Supremo 1097/2004, 30 de septiembre -doctrina, a su vez, confirmada en distintas resoluciones, de las que el Auto del Tribunal Supremo 1255/2007, 28 de junio y la Sentencia del Tribunal Supremo 748/2006 12 de junio, son buena muestra-, la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina es asegurar la unidad del orden normativo jurídico-penal, en materia penitenciaria, para tutelar una aplicación de las normas que garanticen óptimamente el derecho de igualdad. Al decidir este recurso de unificación de doctrina -añadíamos-, el Tribunal Supremo no tiene necesariamente que optar por una u otra doctrina legal aplicada por los órganos jurisdiccionales en conflicto, sino que puede resolver también la controversia mediante una tercera interpretación que tenga por procedente, indicando que ésta es la interpretación del precepto legal cuestionado y la doctrina legal que resulta aplicable. En consecuencia, no podrán cuestionarse ante esta Sala Casacional los propios hechos que se hayan declarado probados o sobre los cuales se haya aplicado el derecho penitenciario, quedando eliminado cualquier intento de controversia que sobre los mismos pretendan las partes suscitar. El objeto de este recurso lo será



exclusivamente la doctrina aplicada por los órganos jurisdiccionales en el caso sometido al control casacional de esta Sala, de modo que su objeto es la unificación de doctrina, para lo que habrán de concurrir dos requisitos: uno, de identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica, y otro de contradicción en la aplicación de la doctrina legal por los órganos judiciales de procedencia. El resultado será la unificación de tal doctrina, que es el objeto del recurso y la misión de esta Sala al resolverlo. No se trata, pues, de controlar la subsunción jurídica llevada a cabo por el Tribunal de instancia en el caso concreto que haya sido sometido a su consideración, sino verificar que ante situaciones sustancialmente iguales se han producido respuestas divergentes que han de ser unificadas por este Tribunal. De modo que nunca podrá convertirse este recurso para la unificación de doctrina en materia penitenciaria, en una tercera instancia, en donde las partes pretendan hacer valer de nuevo sus pretensiones divergentes con lo resuelto en la instancia.

Únicamente son admisibles los motivos por infracción de doctrina jurisprudencial o contradicción de doctrina entre distintas Audiencias Provinciales (en su caso, también con la Audiencia Nacional). La resolución judicial de contraste o referencial, tanto puede haber sido dictada por la propia Audiencia Provincial, por otra Sección de la misma Audiencia, por otra Audiencia Provincial de diferente demarcación territorial, por la Audiencia Nacional, en los casos en que conozca de las apelaciones procedentes del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, o por este Tribunal Supremo, resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina en esta materia. (Sentencia del Tribunal Supremo 28-2-13).

C) La cuestión que trae causa en este recurso es la queja del interno, en relación con la decisión de concederle una comunicación especial de convivencia de las previstas en el artículo 45.6 del Reglamento cada tres meses, entendiendo el recurrente que deben concedérsele con periodicidad mensual.

El Auto recurrido, tras indicar que, a diferencia de lo que sucede con las comunicaciones íntimas y las que se producen con familiares y allegados, las de convivencia no tienen establecida una periodicidad mínima, añade que en la Instrucción 4/2005 citada en el informe del centro penitenciario, se señala que deberá realizarse una al trimestre como mínimo; se dice que el mismo centro indica que dado el número de internos y los locales y funcionarios disponibles para la realización de comunicaciones

no es posible atender la petición del interno; justificadas razones organizativas que impiden un incremento del mínimo legal, se entiende en la resolución recurrida que no hay motivo para atender la queja del interno.

Las llamadas visitas de convivencia se regulan en el artículo 45.6 del Reglamento, que dice: “6. Se concederán, previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad. Estas comunicaciones, que serán compatibles con las previstas en el artículo 42 y en los apartados 4 y 5 de este artículo, se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas”.

El recurrente cita cuatro Autos dictados por la Sección Quinta de la Audiencia de Madrid, afirmando que el recurso tiene por objeto la unificación de la doctrina establecida entre -sic- el Auto recurrido y los cuatro citados; seguidamente, se cita como Auto de contraste uno de los cuatro indicados, el Auto 1753/2003 de dicha Sección 5<sup>a</sup>. No obstante, en el desarrollo del recurso se aduce que en situaciones similares el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria ha estimado las quejas -Autos 601/2007 y 97/2003- concediendo visitas de convivencia mensual, resoluciones que se citan con carácter subsidiario o alternativo. Finalmente se reitera por el recurrente la manifiesta contradicción entre el Auto recurrido y los cuatro Autos dictados por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid.

En primer lugar, ha de decirse que los Autos dictados por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria carecen de la naturaleza de resolución de contraste que exige la norma aplicable para formular el recurso para la unificación de doctrina, en tanto que no proceden de una Audiencia ni del propio Tribunal Supremo; de otro lado, en ambas resoluciones se trata de internos en Centros Penitenciarios (Córdoba y Puerto III) distintos del ahora recurrente, que se encuentra en el de Murcia. Se desconocen los concretos factores concurrentes en ambos casos, más allá de que en ambos supuestos se haya estimado la queja del recurrente. Como sucede con otros dos Autos del mismo Juzgado de Vigilancia respecto de internos en los Centros Penitenciarios de Alicante y Puerto III, que también menciona el recurso.

En cuanto al Auto de contraste 616/2004, se examina en él el concepto de allegados o amigos a que alude la legislación, en un supuesto en que se cuestionaba el control numérico de los amigos visitantes de la interna solicitante; el Auto 1468/2003, que trataba un supuesto de visita de convivencia -como el del ahora recurrente- con el cónyuge del solicitante, menciona en su análisis del caso que la frecuencia de tales visitas no está regulada expresamente por el Reglamento, y que sobre este punto el pronunciamiento ha de ser prudente, razonando expresamente que tal omisión de la norma es un acierto, pues ha de tenerse en cuenta que tales visitas de convivencia del artículo 45.6 son compatibles con todas las demás, y que, pretendiendo que se produzcan las más posibles, puede haber obstáculos derivados de la logística -locales, número de internos- y han de tenerse en cuenta las posibilidades y necesidades en cada caso y sin perjudicar a unos por beneficiar a otros. En definitiva, este Auto 1468/2003 exige establecer en las zonas polémicas de interpretación de la norma -para el caso que nos ocupa, la frecuencia de las visitas- los matices y cautelas necesarios, matices diferenciadores, que determinen las diferencias tanto respecto de la duración de las visitas como de su frecuencia. El Auto 539/2000 no se encuentra en autos (s.e.u.o.) desconociéndose su contenido. El Auto 1753/2003, invocado como resolución contradictoria por el recurrente, resuelve en un caso de denegación de visitas razonando de forma idéntica al Auto 1468/2003; se parte de los puntos en que existe consenso acerca de la interpretación de los aspectos a que se refiere el artículo 45.6 del Reglamento y se reitera que el pronunciamiento sobre los puntos más polémicos -en lo que concierne al caso de autos, la frecuencia de las visitas- ha de ser prudente, y que el no regular la frecuencia de las visitas es un acierto. Han de tenerse en cuenta las posibilidades y necesidades en cada caso concreto, sin perjudicar a unos por beneficiar a otros, ponderando los factores concurrentes. Resuelve el Auto que debe reconocerse el derecho a las visitas solicitadas “si bien la duración de las mismas puede establecerse en un límite inferior a las seis horas -por ejemplo, 2 o 3 horas- y su frecuencia puede ser menor a la de las visitas con hijos menores de diez años (por ejemplo, con hijos, siempre que se pueda, cada 15 días, cada mes; y sin ellos, cada tres meses)”.

De lo expuesto no se constata la contradicción pretendida; las resoluciones de la Audiencia de Madrid parten de la inexistencia de determinación legal de la frecuencia de las visitas, y exigen ponderar los matices

diferenciadores; incluso se afirma que la duración de las mismas puede establecerse en un límite inferior a las seis horas -por ejemplo, 2 ó 3 horas- y su frecuencia puede ser menor a la de las visitas con hijos menores de diez años (por ejemplo, con hijos, “siempre que se pueda”, cada 15 días, cada mes; y sin ellos, cada tres meses). En el Auto recurrido, que, a diferencia de los citados, examina la visita de convivencia de un menor de 5 años, se atiende a las circunstancias vistas, y a las posibilidades existentes; baste citar que el informe del Centro acerca de la pretensión del recurrente finaliza exponiendo que: “En conclusión, dado el número de internos ingresados en este centro, que oscila entre 980 y 1040, el número futuro de los mismos y el número de funcionarios disponibles, así como la necesidad de conciliar los derechos a las comunicaciones de todos los internos, la comunicación de convivencia se ha fijado con una periodicidad trimestral”. Criterio que el Juez de Vigilancia atendió al considerar que se perjudicaría el derecho de otros internos, y que los internos que tiene a sus familiares a larga distancia se les beneficia al acumularles las horas de comunicación así como en reservados los fines de semana. El Tribunal ha razonado en el Auto recurrido en la forma que se vio más arriba Si las particularidades fácticas del caso sometido a la valoración jurídica de uno u otro tribunal son distintas, o si la norma jurídica permite una cierta discrecionalidad en su aplicación, el recurso no podrá prosperar, porque no se habrá producido desigualdad alguna de criterio, sino la aplicación de unos parámetros interpretativos diversos que se justifican en una sustancial falta de igualdad, o son, en otro caso, fruto de la corrección en la respuesta jurídica que faculta aquella discrecionalidad.

No hay contradicción alguna entre las citadas resoluciones acerca de la interpretación del artículo 45.6, manteniendo idéntico razonamiento discursivo, respecto de la ponderación de la concurrencia de los requisitos legales y las circunstancias del caso, en tanto que no establece la norma citada la periodicidad mensual que el recurrente exige.

La discrepancia en las decisiones adoptadas no lo es por consecuencia de la aplicación de doctrinas diversas, sino fruto de las distintas circunstancias a las que se refieren. Por lo tanto, en la medida en la que el objeto del presente recurso es el mantenimiento de la unidad interpretativa de las normas de ejecución penal el motivo debe ser inadmitido, dado que sólo se alegan cuestiones de hecho ajenas al objeto del mismo.

Por las razones expuestas, procede la inadmisión del motivo conforme a lo dispuesto en el artículo 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su consecuencia, procede adoptar la siguiente parte dispositiva:

### **III. Parte dispositiva**

#### **La sala acuerda:**

No haber lugar a la admisión del recurso de casación formalizado por el recurrente, contra auto dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.



# **SEGUNDA PARTE**





# **CAPÍTULO IV**

## ***COMUNICACIONES ORALES***



## **16.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE 02/06/00**

**La Audiencia Provincial de Cantabria desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que acordaba no autorizar la comunicación del interno con dos amigos. Reproducimos los fundamentos de derecho primero y segundo de la Sentencia.**

“1.º.- Como es sabido, la pena privativa de libertad no supone de por sí el total aislamiento del penado, sino tan solo la restricción de su libertad en la medida prescrita por las leyes, sujetándole en su forma de vida y régimen a lo dispuesto legal y reglamentariamente para ello. En lo que concierne a las comunicaciones orales, su regulación se encuentra en los artículos 51 a 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en los artículos 41 a 49 de su Reglamento, normas que partiendo de considerar esas comunicaciones como un derecho del interno, imponen no obstante restricciones derivadas del régimen penitenciario, limitando su número, duración y horario. Esta intervención administrativa en las comunicaciones del interno puede sin embargo llegar a ser máxima, hasta el punto de poder impedir la autoridad penitenciaria una concreta comunicación, o durante cierto tiempo o intervenir incluso su contenido, tal como se desprende del artículo 51 de la Ley. Este precepto ha sido objeto ya de numerosos controles de constitucionalidad, pues el Tribunal Constitucional ha conocido de su aplicación en las sentencias 183 de 1994, 170 de 1996 y 2000 de 1997 entre otras muchas, poniendo de manifiesto la licitud de su regulación y aplicación siempre que esta respete las propias exigencias del precepto tanto formales como materiales.

2.º.- En el caso que nos ocupa es patente el cumplimiento de esos requisitos. El Centro Penitenciario comunicó al Juez de Vigilancia la resolución

adoptada, y aunque se observa cierto retraso en ello, este no resulta relevante en el caso que nos ocupa, pues no se trata de la intervención de las comunicaciones sino de su prohibición; también le fue notificada al interno, que ejercitó su derecho de queja ante el Juez. La resolución razona los motivos de la no autorización de la comunicación personal del interno con sus dos amigos, invocando tanto razones de seguridad como de tratamiento, ambas previstas en el citado artículo 51; y razona además cada una de ellas, sobre la base de que esos dos amigos forman parte del llamado Movimiento de Liberación Nacional Vasco, afirmación basada en información e la Coordinación de Seguridad Penitenciaria y que el propio recurrente no niega. Siendo este así, el fundamento de la medida adoptada no puede tacharse de arbitrario ni ilegítimo; la resolución no afirma, pues obviamente no puede hacerlo, que la comunicación fuese a ser utilizada para transmitir datos que pongan en peligro la seguridad del Centro y sus funcionarios, pero sí la posibilidad de que así sea, pues esa organización es conocida, y tampoco se niega por el recurrente, por la radicalidad de sus postulados y doctrina y afinidad a la banda terrorista ETA, que como es también sabido ha atentado reiteradamente contra la vida de funcionarios de prisiones; por ello, la realidad de que la comunicación podía ser utilizada para esos fines, aunque esto no aparezca demostrado, justifica una medida como la adoptada. Y también la justifica la segunda de las razones aducidas por el centro, como es propiciar el cumplimiento del programa de tratamiento individualizado del interno, en el que se señala como uno de sus objetivos y necesidad prioritaria la desvinculación del entorno asociado a la banda terrorista ETA, lo que ciertamente es difícil de alcanzar si el interno sigue manteniendo relación con personas pertenecientes a la organización antes mencionada. Por todo ello, en definitiva, esta Audiencia debe afirmar la legalidad de la decisión del Centro Penitenciario de El Dueso y debe confirmar el auto recurrido”.

#### **17.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 20/04/01**

Conforme al artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 del Reglamento Penitenciario los presos pueden comunicar con amigos. El preso facilita el nombre y el Documento Nacional de Identidad de la dama

cuya visita desea para una simple entrevista a través de locutorio. Es cierto que hay error en uno de los números del Documento Nacional Identidad pero ello revela su conocimiento pues, desde la ignorancia, es casi imposible “acertar” todos los números menos uno del Documento Nacional de Identidad de una persona. Por otra parte es posible que el conocimiento y la amistad hayan nacido por correspondencia y a través de anuncios periodísticos pero nada impide que un preso gane nuevos amigos, además de conservar los antiguos, y esos nuevos amigos las personas presas y las libres los adquieren en ocasiones a través de anuncios de prensa y es lógico que este tipo de relación la busquen más los presos que están privados de relaciones en la calle. Por tanto el origen de la amistad es indiferente y el preso tiene derecho a la comunicación. Se estimará el recurso.

## **18.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 28/05/03**

### **1.- Desestima queja y acepta la limitación del número de amigos para comunicar.**

En el presente caso, el interno, formula queja relativa al acuerdo del Consejo de Dirección del Centro Penitenciario de Madrid V, de fecha once de marzo de dos mil tres, por el que se estableció una limitación en el número de amigos autorizados para la celebración de comunicaciones por locutorios, hasta un total de diez amigos.

Se trata de una queja que han formulado de modo generalizado, los internos del Centro Penitenciario Madrid V, en prisión por presuntos delitos de terrorismo y/o colaboración o pertenencia a la organización terrorista ETA y que se funda, en síntesis, en la alegada vulneración del artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 42 del Reglamento Penitenciario, que regulan las comunicaciones orales de los internos.

En el citado precepto legal se establece que los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de orga-

nismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial.

Los internos, a través de la formulación de la presente queja, entienden que el número de amigos con los que pueden solicitar y obtener autorización para comunicar es ilimitado y por ello, consideran no ajustada a derecho la limitación de número acordado por el Consejo de Dirección.

Planteada la cuestión en los expresados términos, parece claro que su resolución tiene que venir presidida por la constatación o determinación de si la referida limitación en el número de amigos acordada por el Consejo de Dirección vulnera, contraviene o impide el logro de la finalidad previa de las comunicaciones y que no es otro que el mantenimiento, por el interno en un Centro Penitenciario, de las relaciones familiares e interpersonales que tenía en el exterior, evitando el desarraigo y la falta de contacto con la sociedad libre, en cuanto medio necesario para la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad.

En efecto, la regulación contenida en el Capítulo VIII, del Título II de la Ley Orgánica General Penitenciaria y su desarrollo reglamentario en el Capítulo IV del Título II del Reglamento Penitenciario, bajo el epígrafe “relaciones con el exterior”, va dirigida a garantizar el derecho de todo preso a recibir visitas de familiares y amigos como un medio de mantener y fomentar los lazos afectivos y el contacto con el exterior y, en definitiva, favorecer su reinserción social.

Ahora bien, el artículo 42.5 del Reglamento Penitenciario establece una clara distinción entre el procedimiento establecido para la comunicación con familiares respecto de los que únicamente exige la acreditación del parentesco, y no están sujetos a autorización previa, y la comunicación con amigos por los que establece expresamente que “los visitantes que no sean familiares habrán de obtener autorización del Director del Establecimiento para poder comunicar”; de tal modo que la comunicación puede ser autorizado o denegado por razones de seguridad o tratamiento.

Centrándonos pues, en las comunicaciones con amigos sujetos a previa autorización parece evidente que, en principio, y si los internos solicitaron autorización para comunicar con sus amigos reales, con quienes ya mantenían contacto y amistad en el exterior, no sería preciso plantearse ninguna

limitación de su número, debiendo exclusivamente examinarse cada solicitud a efectos de su autorización o denegación.

Sin embargo, no es éste el contexto en el que se plantea la cuestión examinada, si no uno muy distinto en el que la práctica totalidad de internos en prisión por presuntos delitos de terrorismo y/o pertenencia o colaboración con la organización terrorista ETA, solicitan comunicaciones ordinarias mediante presentación de listas con una media de cien o más pretendidos “amigos”, respecto de los que, se ha podido constatar, que ni siquiera conocen en su mayor parte, que carecen de relación alguna con ellos y que, además, nunca llegan a visitar al interno, no obstante habersele sido autorizada la comunicación.

Debe tenerse en cuenta, además, que el examen o procedencia o no de la autorización de la comunicación con cada uno del elevadísimo número de personas con quienes la solicitan, requiere el preceptivo informe de la Coordinación de Seguridad Penitenciaria (Instrucción 21/96), lo que lleva a pensar en una estrategia de colapso tanto del Centro Penitenciario, que ha de tramitar las solicitudes como de la Coordinación de Seguridad, que tiene que emitir el informe correspondiente; estrategia de colapso que se completa con la consiguiente interposición de quejas contra la Administración Penitenciaria por retraso en recibir la autorización o denegación de las cien o más comunicaciones solicitadas.

En definitiva, y si la finalidad de las comunicaciones es mantener las relaciones interpersonales de los internos con el exterior, parece lógico que únicamente puedan solicitar las visitas con personas que, efectivamente, formen parte del grupo de amistades con el interno y no con desconocidas o personas con las que se carece de relación, a cuyos efectos resulta plenamente razonable y consecuente con las normas de experiencia, el número fijado de diez amigos autorizados, además de la totalidad de sus familiares, sin limitación alguna, quedando plenamente garantizado su derecho a mantener relaciones y contacto con el exterior a los efectos de su reinserción y evitando situaciones de abuso de derecho y estrategias de colapso y de transmisión de consignas debidamente constatadas y acreditadas en el informe del Centro Penitenciario Madrid V, y documentación adjuntada al mismo.

Necesaria consecuencia de lo expuesto es que el acuerdo del Consejo de Dirección del Centro Penitenciario Madrid V, no sólo aparece debi-

damente fundamentado y justificado por las razones expuestas, sino que respeta plenamente la finalidad y espíritu de las comunicaciones previstas en la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario; lo que debe llevar a la desestimación de la queja formulada.

## **19.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 03/10/03**

### **Concesión de comunicación íntima sin exigencia de relación afectiva previa.**

El interno formula queja contra la Dirección del Centro Penitenciario porque se le niega autorización para mantener comunicación vis a vis íntima con su compañera.

El Centro Penitenciario basa la denegación en que no se puede considerar probada la existencia de una relación de afectividad entre el interno y la pretendida comunicante pues no se acredita documentalmente dicha relación de afectividad (a través de certificado de matrimonio o convivencia) y existe una relación de estabilidad (comunicaciones ordinarias) durante un tiempo más o menos largo (6 meses según Instrucción 24/1996, de 16 de diciembre) sin que pueda estimarse consolidada la relación entre ambos, que arranca de finales de julio, en que comenzaron a comunicar por locutorios, llevando por tanto dos meses de relación.

La queja ha de estimarse. Cuando el recluso pretende comunicar en forma íntima con una persona a la que ha conocido tras su ingreso en prisión (como parece que sucede en este caso) la concesión de la autorización para que la comunicación se lleve a cabo no puede hacerse depender de una valoración de la previa relación existente entre los comunicantes a realizar por la Administración Penitenciaria de modo que sólo se otorgue si la relación de afectividad se considera intensa, estable o consolidada, denegándose en caso contrario.

Esa valoración afecta a la libertad de la reclusa y de la persona con quien pretenda comunicar que pueden ver restringida su libertad sexual por motivos injustificados y arbitrarios. De una parte quien debe decidir si la



intensidad de la relación justifica el mantenimiento de relaciones íntimas con otra persona son las personas de los comunicantes y no un tercero. Y por otra parte, medir la intensidad o estabilidad de la relación afectiva por el número de comunicaciones por locutorios mantenidas, o número de cartas o llamadas telefónicas siempre resultará arbitrario al igual que el establecimiento de un período mínimo de relación.

Entiende este Juzgado que basta para conceder la comunicación vis a vis íntima que el interno lo solicite y la comunicante acuda voluntariamente a la comunicación y que concurren signos o indicios de una relación previa anterior (correspondencia, llamadas telefónicas, comunicaciones por locutorios) así como un requisito negativo: el transcurso de un determinado plazo entre el fin de las comunicaciones íntimas del recluso con una persona y el inicio de las mismas con otra distinta, ello con el fin de evitar las relaciones sexuales bajo precio.

## **20.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 29/03/05**

### **Prohibición: No ajustada a derecho por falta de motivación. (orales).**

Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del interno a que hace referencia, solicitando le permitan poder comunicar con Isabel Goig Soler tan solo por cristales, por el que se ha incoado el correspondiente expediente.

Conforme al artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria “los internos están autorizados para comunicar periódicamente de forma oral y escrita, en su propia lengua con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e Instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial.”

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

El Centro Penitenciario deniega la comunicación por locutorios con I.G.S. al interno, basándose en razones de seguridad y buen orden, ya que, al parecer, dicha persona pretende escribir un libro sobre el interno y la institución.

No se encuentra justificada la causa de la denegación, ni concretadas las razones de seguridad y buen orden que impiden dicha comunicación, que se ha celebrado en otras ocasiones; no obstante, si antes de la comunicación señalada se produjeran, se procederá a suspenderla previa comunicación al Juzgado.

## **21.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 28/11/11**

### **La denegación se basa en meras sospechas e hipótesis.**

En fecha 28 de septiembre de 2011, se interpuso, por el interno, queja sobre Restricción de Comunicaciones con su amigo; posteriormente en fecha 29 de septiembre de 2011 se recibió oficio de Restricción de Comunicaciones de dicho interno con respecto al amigo mencionado; incoados los oportunos expedientes, se procedió a la acumulación de ambos expedientes para su tramitación conjunta.

De las actuaciones se dio traslado al Ministerio Fiscal el cual informó en el sentido de que se desestimara la queja del interno.

En el presente expediente se discute la justificación formal de la resolución de la Dirección de la Prisión de denegar al penado la posibilidad de comunicar con su amigo debido a que éste estuvo ingresado en el mismo Centro Penitenciario y dado su conocimiento del mismo y podría ser aprovechado para tratar de introducir objetos prohibidos o preparar una evasión. Al respecto deberá recordarse que todo interno tiene derecho a mantener comunicaciones periódicas con sus familiares y amigos, pero asimismo, y como resulta lógico, no es un derecho incondicional y absoluto sino que tiene unas determinadas condiciones y limitaciones y según las circunstancias. Como se recoge en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se hace referencia a dichas posibles limi-

taciones derivadas de la seguridad, tratamiento y buen orden del establecimiento, algo que se reitera y detalla en el artículo 43 del Reglamento Penitenciario. En cualquier caso resulta preciso resaltar la importancia de las comunicaciones que pueden afectar o incidir de modo sustancial en el desarrollo de la personalidad de los internos y adquiere por ello suma relevancia en orden al cumplimiento de la finalidad, de reinserción social de las penas privativas de libertad que establece el primer inciso del artículo 25.2 de la Constitución, pues mediante la comunicación con otros sujetos, ello le permite relacionarse con el exterior y, en definitiva, prepararse para su futura vida en seno de la sociedad. Un elemento fundamental del régimen penitenciario es el de conseguir que el interno no rompa de forma definitiva sus contactos con el mundo exterior y que no se sienta temporalmente excluido de forma absoluta de la sociedad a la que debe reintegrarse, y por ello resulta fundamental el derecho de los internos a relacionarse con el mundo exterior dentro de los Establecimientos Penitenciarios por medio de las comunicaciones y visitas reguladas, y que, si bien pueden resultar limitadas por las razones anteriormente especificadas, dichas limitaciones deben venir debidamente fundamentadas en la resolución de que se trate y deben estar adornadas de las notas de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Resulta fundamental a los efectos de una posible limitación de las comunicaciones la expresión de una motivación concreta que haga alusión a las finalidades justificadoras y amparadas legalmente, explique las circunstancias sustentadoras de que la limitación es adecuada para alcanzar la finalidad perseguida, lo que implica una inevitable individualización de tales circunstancias con relación al caso y personas de que se trate, si bien, en casos específicos y excepcionales dicha individualización se ha estimado cumplida por la pertenencia (o haber pertenecido) de los interesados en la comunicación a un determinado colectivo u organización criminal que seguía estando en plena actividad operativa, como se ha venido aplicando en los casos de miembros o exmiembros de la organización terrorista ETA. Pero más allá de tales supuestos nada habituales, al menos en este ámbito territorial, las posibles justificaciones deben ser concretas e individualizadas pues, de otro lado, se entraría en el campo meramente preventivo-arbitrario y de meras sospechas o simplemente el de los prejuicios, sin base objetiva alguna.

Con tales criterios, la justificación de la limitación o restricción acordada, el que por haber sido la persona con la que se pretende comunicar

interno del Centro existe una posibilidad relevante de que se aproveche para preparar evasiones, introducir objetos..., no resulta admisible. Y esto es además una valoración que ya hizo la Audiencia Provincial de Navarra, pues en Auto de 29 de septiembre de 1994, citado de manera expresa por el Letrado del interno en su escrito de queja, se venía a decir en supuesto similar que “...las razones expuestas por el Director del Centro Penitenciario son únicamente expresivas de meras sospechas o hipótesis asentadas en argumentos de carácter general, deben ser rechazadas en cuanto no acomodadas al caso y circunstancialidad específica de la visita solicitada por el interno recurrente, como la ley requiere, no contemplándose en ella un atisbo siquiera de posibilidad de adopción de medidas o utilización de criterios generales para la suspensión, restricción o intervención del derecho que si es general y amplio- del interno a comunicarse con las personas mencionadas en la Ley, siendo rechazable toda inversión de la perspectiva: el núcleo dialéctico no es la prohibición de la visita al visitante, si no la limitación del derecho del visitado, siendo esto lo que debe contemplarse de modo sustancial en la alegación de las razones prohibitivas”.

Algo que se reitera en un supuesto sino igual, sí próximo, en Auto de la misma Audiencia de 16 de noviembre de 1999, también citado en su escrito por el Letrado del interno.

Cabe citar en el mismo sentido el Auto de la Audiencia Provincial de Castellón de 3 de julio de 2011 en el que se recogía: “En este sentido, hay que subrayar que la facultades reconocidas a la administración penitenciaria en los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 43 del Reglamento, no pueden ser entendidas como una habilitación que autorice denegaciones o restricciones amparadas en genéricas razones de seguridad u orden interno, sino que en ambos preceptos se requiere que tale decisiones gocen de motivación suficiente. En el caso que nos ocupa, la resoluciones del juez de vigilancia penitenciaria estiman bastante la escueta referencia contenida en la decisión emanada de la dirección del Centro al hecho de que la persona con la cual se solicita mantener comunicación ordinaria en locutorio es un antiguo interno del establecimiento penitenciario, lo que permitiría a éste introducir en el mismo objetos prohibidos o facilitar información idónea para poner en peligro la seguridad del mismo. A juicio de esta Sala, sin embargo, tal argumentación resulta inconcluyente, ya que da por sentado lo que justamente tiene que demos-

trar la autoridad que limita el derecho y no -como se dice en el auto de 9 de noviembre de 2000- la persona cuyo derecho resulta limitado. Por lo demás, aceptar una interpretación tan amplia de las facultades de restricción de las comunicaciones, que encierra una absoluta e inexplicable desconfianza hacia los propios sistemas de seguridad, podría llegar por idéntica causa a legitimar incluso limitaciones a la comunicaciones escritas o telefónicas, lo que evidencia en mayor medida lo desproporcionado de dicho entendimiento de los preceptos habilitantes. En suma, el hecho de que la persona con la que se solicita la comunicación sea un antiguo interno no basta por sí mismo para estimar que ello pone en peligro la seguridad del Centro penitenciario y negar “ab initio” la comunicación, sin perjuicio de que si, iniciadas las comunicaciones, se advirtiese la existencia de razones fundadas para creer que los comunicantes puedan estar preparando alguna actuación contra la seguridad del establecimiento, se acuerde la suspensión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento Penitenciario.”

En nuestro supuesto concreto se parte de una valoración genérica y determinista y que implica una presunción de culpabilidad y de actuación irregular tanto del interno como asimismo y particularmente del tercero visitante, por el mero dato objetivo de que ha sido interno del Centro penitenciario, ya fuere su discurrir penitenciario más o menos irregular, algo que, se repite, no puede ser admitido, ni trascendente. Si se admitiera tal tipo de justificaciones, prácticamente haría imposible cualquier contacto de un interno con el exterior a través de las comunicaciones y visitas. El interno, así, siempre tendría capacidad y peligro de intentar no ya de recibir, sino, por ejemplo, de sacar al exterior objetos, materiales, mensajes.... a través de cualquier visita, no ya de amigos o allegados, sino también de familiares. Asimismo, como el mejor conocedor de las interioridades del centro es él mismo, podría pasar datos a cualquier visitante, para planear una fuga..., hubiera sido o no, el visitante, anterior interno en la Prisión. Los mismos familiares con el transcurso del tiempo y experiencia ganada, conocen muchos datos y modos operativos de los centros penitenciarios.... Y, naturalmente, lo que debe hacerse y se hace, a través de la regulación legal, no es prohibir preventivamente las comunicaciones, sino establecer controles de seguridad, y caso de que se detecten irregularidades, entonces se actúa y limita y restringe. Pero no al revés que es lo que se ha hecho.

Cabe asimismo precisar que (aparte y además de los casos en que el conocimiento ya existiera con anterioridad) resulta lógico que la convivencia que se haya podido tener en el interior de la Prisión durante un periodo temporal más o menos duradero, haya podido originar una amistad entre quienes así se conocieron y que no tienen por qué suspender u olvidar cuando uno de ellos ya ha sido excarcelado.

Cabe añadir, con vocación de generalidad, que como este tipo de resoluciones restrictivas se han multiplicado desde hace un tiempo en la Prisión, el análisis e interpretación aquí contenidas deben tener la pertinente consideración para el futuro y también para quienes ya se han visto impedidos de mantener comunicaciones del mismo tenor por resoluciones ya pasadas, que deberían tener la oportunidad de ver restablecido su derecho, de manera que podrán volver a pedir la comunicación a efectos de que la Administración Penitenciaria resuelva la misma considerando los nuevos criterios.

Por todo lo cual,

**Acuerdo:**

Estimar el Recurso del interno frente a la resolución de la Dirección del Centro Penitenciario de 23 de septiembre de 2011, revocando y dejando la misma sin efecto, decretando que dicho interno tiene derecho a comunicar en calidad de amigo.

**22.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 19/04/12**

**Desestimación de queja sobre denegación de comunicaciones a interno perteneciente a organización terrorista.**

**Hechos**

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno I.A.L. del Centro Penitenciario Lugo-Monterroso formulando queja para que se le autorice

comunicación ordinaria y no justificar la denegación sistemática de dicha comunicación con sus amigos K.G.A., A.G.E. y E.O.P.

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

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

### **Razonamientos jurídicos**

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que en cuanto a las razones de seguridad en relación a riesgo de la institución y los funcionarios que la sirven por el hecho de que personas vinculadas con el entorno de la organización terrorista ETA tengan acceso a los centros penitenciarios o contacten con internos condenados por delitos de terrorismo, debemos decir que la Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1997 marcó un precedente en referencia a las comunicaciones de los internos pertenecientes a la organización terrorista. Así, en cuanto a la motivación, puede ser suficiente la acreditada pertenencia a la organización terrorista o bien la pertenencia a colectivos cercanos a la banda. En este sentido, el tribunal afirma que: Con todo, debe advertirse, y esto adquiere un especial relieve en el presente supuesto, que la individualización de las circunstancias del caso e incluso de la persona del recluso no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente del interno objeto de la medida, o que si se trata de características que concurren en un grupo de personas ya no pueden aducirse como causa justificativa de la intervención. Individualizar no significa necesariamente destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a un colectivo o a una organización; en estos casos, lo que debe individualizarse es esa característica común que a juicio de la Admi-

nistración penitenciaria justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida. No basta, pues, como se ha dicho en las Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996 y 175/1997, con referirse a la pertenencia a un grupo, a una organización o a un tipo de reclusos clasificado en función del tratamiento penitenciario que requieren, puesto que estos colectivos pueden tener múltiples características genéricas relacionadas con una hipotética justificación de una medida de intervención, sino que debe concretarse cuál de esas características comunes a todos los miembros del grupo es la que justifica la intervención respecto a uno de sus componentes.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 51. Ley Orgánica General Penitenciaria, si bien los internos vinculados con la ideología abertzale no participan en el tratamiento penitenciario, la obligación de la institución penitenciaria continúa sujeta por la obligación legal de reeducación y reinserción, en la medida de lo posible, por lo que también desde este aspecto no debe accederse a la autorización, dado que los contactos con el entorno de la organización, o bien contribuyen a reforzar los postulados ideológicos que dieron lugar a la realización del acto delictivo, o bien ayudan a evitar que se produzcan renunciaciones o arrepentimientos de los internos al marcar la cohesión y disciplina del grupo.

A mayor abundamiento, por más que la comunicación esté intervenida, la restricción en cuanto a las personas no deviene innecesaria. Así, este hecho, si bien dificulta las posibilidades de transmitir informaciones entre los comunicantes, no las impide, dado que las formas de comunicación humana van más allá de la simple comunicación verbal. Es bien conocida la existencia de múltiples formas para comunicar información, desde el lenguaje no verbal hasta códigos o claves concertadas.

Criterio reafirmado por Auto de la Sala de lo Penal de 26 de marzo de 2012.

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

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



## **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno I.A.L del Centro Penitenciario Lugo-Monterroso.

## **23.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 03/01/13**

**Revocación de denegación de comunicaciones con amigo del interno.**

### **Antecedentes de hecho**

En fecha 17 de diciembre de 2012, se recibe del Centro Penitenciario de Pamplona la documentación sobre restricción de comunicaciones del interno B.B. con M.L., incoándose el oportuno expediente.

De las actuaciones se dio traslado al Ministerio Fiscal el cual informó en el sentido obrante en las mismas.

### **Razonamientos jurídicos**

En primer lugar debe indicarse que en esta materia que afecta a los derechos esenciales de un interno la intervención judicial se justifica exista o no recurso expreso del interno afectado. Y, en segundo lugar, que el acuerdo de dirección sobre Restricción de Comunicaciones por la razón de que el amigo en cuestión ha sido interno de Centros Penitenciarios y dado su conocimiento de la vida regimental de las prisiones y el conocimiento que habría podido recabar del exterior de la actual Prisión podría ser aprovechado para tratar de introducir objetos prohibidos o preparar una evasión, n es de recibo. Como se viene repitiendo inexorable y continuamente en Autos dictados por este mismo Juzgado el derecho de todo interno a mantener comunicaciones periódicas con sus familiares y amigos, si bien no es un derecho incondicional y absoluto sino que tiene unas determinadas condiciones y limitaciones y pueden restringirse según señalan los artí-

culos 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 43 del Reglamento, ello debe tener una adecuada justificación y en base a razones de seguridad, tratamiento y buen orden del establecimiento.

Resulta fundamental a los electos de una posible limitación de las comunicaciones la expresión de una motivación concreta que haga alusión a las finalidades justificadoras y amparadas legalmente y explique las circunstancias sustentadoras de que la limitación es adecuada para alcanzar la finalidad perseguida, lo que implica una inevitable individualización de tales circunstancias con relación al caso y personas de que se trate.

En nuestro supuesto concreto se parte de una valoración genérica y determinista y que implica una presunción de culpabilidad y de actuación irregular tanto del interno como asimismo y particularmente del tercero visitante, por el mero dato objetivo de que ha sido interno de Centros penitenciarios, algo que, se repite, no puede ser admitido, ni trascendente. Si se admitiera tal tipo de justificaciones, prácticamente haría imposible cualquier contacto de un interno con el exterior a través de las comunicaciones y visitas. El interno, así, siempre tendría capacidad y peligro de intentar no ya de recibir, sino, por ejemplo, de sacar al exterior objetos, materiales, mensajes.... a través de cualquier visita, no ya de amigos o allegados, sino también de familiares. Asimismo, como el mejor conocedor de las interioridades del centro es él mismo, podría pasar datos a cualquier visitante, para planear una fuga..., hubiera sido o no, el visitante, anterior interno en la Prisión. Los mismos familiares con el transcurso del tiempo y experiencia ganada, conocen muchos datos y modos operativos de los centros penitenciarios.

Y, naturalmente, lo que debe hacerse y se hace, a través de la regulación legal, no es prohibir preventivamente las comunicaciones, sino establecer controles de seguridad, y caso de que se detecten irregularidades, entonces se actúa y limita y restringe. Pero no al revés que es lo que se ha hecho.

Como se viene reseñando y se ha expresado en anteriores resoluciones, la reiteración del Centro Penitenciario en este tipo de acuerdos, resulta ya difícilmente calificable.

Por todo lo cual,

**Acuerdo:**

Revocar y dejar sin efecto frente la resolución de la Dirección del Centro Penitenciario de 12 de diciembre de 2012, decretando que el interno B.B., tiene derecho a comunicar en calidad de amigo con M.L.

**24.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 27/08/14**

**Inadmisión de queja para comunicar con allegado cuya condición no se estima acreditada.**

**Hechos**

**Primero.-** Se ha recibido en este juzgado escrito de la interna I.Y.O.B. del Centro Penitenciario El Acebuche formulando queja por denegación de comunicación con allegado I.M.A.S.C. y su hijo.

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

**Tercero.-** Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe que consta en autos.

**Razonamientos jurídicos**

**Primero.-** El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

**Segundo.-** En el presente caso, y examinada la queja formulada por la interna I.Y.O.B. sobre denegación de comunicación vis a vis con allegados, y a la vista de los motivos de dicha denegación, según informe emitido por el Centro Penitenciario procede su desestimación, pues:

1º) El término “allegados” que utilizan los artículos 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 45 del Reglamento Penitenciario, requiere una relación de íntima proximidad, cercanía e inmediatez en la convivencia que lo asemeja al vínculo parental. Así procede distinguir los meros amigos de los allegados exigiéndose a estos últimos un mayor grado de vinculación con el interno debiendo expresarse las circunstancias que determinan esa vinculación superior a la mera amistad para que pueda ser valorada por la Administración Penitenciaria, a la hora de decidir. En este sentido, corresponde en principio, a los internos decidir quiénes pueden ser identificados como allegados, encontrando el límite a la credibilidad de su manifestación en el número de personas respecto de las que afirma esa relación, pues normalmente esa relación de intimidad se tiene con pocas personas, debiendo además exigirse que se puedan evidenciar de algún modo las circunstancias que determinan esa especial vinculación superior a la mera amistad.

No basta, por tanto, con que el interno presente una relación de personas respecto de los que se limite a manifestar que son allegados, sino que deberán constar datos o indicios de esa relación especial, susceptibles de verificación.

En otro caso, se daría la paradoja de que a los familiares se les exija acreditación documental, y a los allegados sólo la pura y simple declaración del interno.

2º) En el presente caso la interna solicita comunicación vis a vis con I.M.A. alegando que existe una relación de amistad durante 15 años antes de ingresar en prisión. Sin embargo, los datos aportados por el Centro Penitenciario de Almería, no permiten estimar acreditada la condición de “allegados íntimos” que se alega; pues la interna ni siquiera tiene solicitada autorización del número de teléfono de dicha persona, el registro de correspondencia con la misma es escaso y el número de comunicaciones por locutorio no revela una relación significadamente estrecha (comunicaciones orales desde 2011, cuando la posibilidad de tales comunicaciones es de frecuencia semanal).

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

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

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja de la interna I.Y.O.B. del Centro Penitenciario Almería.

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

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

### **Antecedentes de hecho**

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

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

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

### **Fundamentos jurídicos**

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

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

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

El artículo 41 del Reglamento Penitenciario sobre las reglas generales en materia de comunicaciones y visitas, establece que las comunicaciones no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento.

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

Sin embargo estas precauciones no pueden llegar al punto de estimar que se justifica una vinculación con ETA de la amiga, con el que solicita la visita, cuando se trata de una persona que cumplió su condena, sin que con posterioridad exista elemento indiciario alguno que pueda hacer temer un mantenimiento en la vinculación de esta persona con la organización

terrorista. Por otro lado M.T.T.I. no fue condenada como integrante de la organización sino como colaboradora. Esta actividad la desarrolló a través de su cargo como subdirectora del periódico Egin.

A ello se añade el dato de que actualmente esta banda terrorista ha cesado en su actividad, y aunque ello pueda o no implicar su real y efectiva desaparición, lo cierto es que el riesgo de peligrosidad, que potencialmente pueda valorarse, es sustancialmente inferior al de años precedentes.

Así las cosas no puede entenderse, justificada una vinculación actual con ETA de la amiga de la penada, que haga temer que la visita pueda servir para intercambiar comunicación que afecte la seguridad del centro. Tampoco que pueda ser empleada para el reforzamiento de los postulados ideológicos del penado, a los que alude el Ministerio Fiscal.

El riesgo, que con base en los antecedentes penales puede estimarse, queda suficientemente atenuado al tratarse de una comunicación que se encuentra intervenida, lo que puede resultar suficiente para salvaguardar la seguridad y el buen orden del establecimiento.

Por todo ello debe desestimarse el recurso del Ministerio Fiscal y mantenerse la resolución del Juez Central de Vigilancia Penitenciaria.

En atención a lo expuesto DISPONEMOS:

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

## **26.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 22/09/15**

**Desestimación de queja de comunicar un interno por razones de seguridad con un amigo el cual ha estado condenado por colaboración con banda armada y ha salido en libertad definitiva recientemente.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito del interno A.E.D. del Centro Penitenciario Ocaña I formulando queja por denegación de comunicación ordinaria con su amigo M.A.E.M.

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

**TERCERO.**– Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– Los artículos 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41.2 del Reglamento Penitenciario establecen como regla la libertad de comunicación de los internos, de forma oral y escrita, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria con la finalidad de mantener el contacto del interno con el exterior y preservar sus relaciones personales evitando la segregación y aislamiento del preso respecto del mundo exterior al que habrá de regresar.

La legislación penitenciaria, en lo que se refiere a comunicaciones orales, distingue entre familiares y el resto de personas, a los que denomina visitantes, incluyendo en tal concepto cualquier persona que no tenga vínculo de parentesco con el preso; así, “los familiares deberá acreditar el parentesco con los internos y los visitantes que no sean familiares deberán obtener autorización del Director del Establecimiento para poder comunicar” (artículo 42.5 Reglamento Penitenciario).



Por tanto, el régimen jurídico es esencialmente distinto para unos y otros: para comunicar con un familiar sólo es preciso acreditar la relación de parentesco sin que sea precisa autorización previa de la dirección del centro penitenciario; para comunicar con el resto de personas que no tengan ese vínculo legal o análogo reconocido legalmente y suficientemente acreditado (análoga relación de afectividad con la matrimonial y anejas) es precisa la autorización previa del centro.

**SEGUNDO.**– Conforme a los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41.2 del Reglamento Penitenciario, dicha autorización puede denegarse motivadamente por el Director del Establecimiento, por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento.

Tales extremos deben ser motivados por el Centro Penitenciario al denegar la comunicación, sin que sean suficientes motivos genéricos de no conveniencia, pertenencia del comunicante al MNLV o haber estado preso.

En el presente caso, la denegación de comunicación solicitada con M.A.E.M., se funda en que dicho comunicante ha sido condenado por colaboración con banda armada (ETA), habiendo salido en libertad definitiva, en fechas muy recientes (el pasado 19-05-15) constando otro ingreso anterior por actividades relacionadas con ETA, lo que indica una reiteración delictiva. Se estima evidente el vínculo común entre el interno solicitante y el visitante mencionado, sin que dicho interno haya mostrado al día de la fecha desvinculación alguna respecto de dicha organización, ni ha demostrado su rechazo o arrepentimiento hacia la actividad delictiva por la que fue condenado ni hacia la que desarrolla la citada organización criminal.

Por tanto, se estima concurrente un peligro concreto y vigente, más allá del genérico derivado de ser el visitante expreso de ETA, existiendo constancia de que éste tipo de comunicaciones incide en el mantenimiento de postulados radicales contrarios a la finalidad rehabilitadora de la pena y que pueden ser utilizados para la coordinación de protestas, plantes y actos que alteran la convivencia pacífica y el buen orden del Establecimiento, o para la transmisión de información que ponga en riesgo la seguridad del Centro Penitenciario o de los funcionarios allí destinados. Procede, en definitiva, estimar suficientemente motivada la denegación acordada, con desestimación de la queja, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno A.E.D. del Centro Penitenciario Ocaña I.

## **27.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CÓRDOBA DE FECHA 17/10/16**

### **Hechos**

**PRIMERO.-** El presente expediente se incoó en base al recurso formulado por el interno A.C.V., contra acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Córdoba, recaído en el E.D. nº 500/2016- 1401 y recabados los antecedentes al Centro Penitenciario, y remitido el expediente al Fiscal, por éste se informa según consta et autos.

**SEGUNDO.-** El interno durante el mes de abril solicitó al centro la autorización de una comunicación oral con un amigo llamado J.R.S., al amparo del artículo 42.5 del Reglamento Penitenciario, siendo la solicitud autorizada por la Subdirección de Seguridad el 25-04-2016.

El interno mantuvo la comunicación con J.R.S. el 04-06-2016 entre las 18 y 18:40 horas, siendo aquel no un amigo sino un periodista del periódico digital “El diario.es” y fruto de la entrevista se publicó un artículo en el referido medio.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.-** Proclama la doctrina del Tribunal Constitucional que en materia disciplinaria, los partes de los funcionarios de servicio constituyen prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia de la cual gozan los internos en el ámbito sancionador administrativo-penitenciario (Sentencia del Tribunal Constitucional 192/87 de 2.12.87). Elemento

de prueba inculpatario que puede ser desvirtuado por la actividad probatoria del interno, a la cual tiene derecho (Sentencias del Tribunal Constitucional 297/93 y 97/95 entre otras), siendo aplicables por tanto a estos procedimientos las mismas garantías previstas en materia sancionadora en el resto del Ordenamiento Jurídico español. Si bien dicha actividad probatoria ha de desplegarse durante la fase de instrucción, no siendo admisible el proponer pruebas durante la fase de impugnación ante el Juzgado de Vigilancia, salvo en aquellos concretos supuestos de pruebas que propuestas en dicho periodo, fueran indebidamente rechazadas por el instructor o no se practicaran una vez admitidas, o simplemente no se practicaran silenciando el instructor todo pronunciamiento sobre las mismas (Sentencias del Tribunal Constitucional 9/91, 195/95 y 83/97).

**SEGUNDO.-** Resulta evidente que el interno ha utilizado torticeramente el procedimiento del artículo 42.5 del Reglamento Penitenciario para mantener una comunicación con un profesional cuando debió utilizar la vía específica establecida en el artículo 49.5 del texto reglamentario. Sin embargo dicha actuación no encaja en el tipo sancionador previsto en el apartado II del artículo 109 del Reglamento Penitenciario de 1981, pues la acción no supone ninguna divulgación de noticias o datos falsos con intención de menoscabar la buena marcha procedimental, y ello sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o penales que pudieran derivarse del contenido de la entrevista publicada cuyo conocimiento escapa de los límites del objeto del presente procedimiento.

La acción únicamente podría encajarse como una falta leve prevista en el apartado f del artículo 110 del Reglamento Penitenciario de 1981 más dicho precepto pugna con el principio de tipicidad que rige el derecho sancionador y, por tanto, dada la falta de tipicidad debe quedar sin erecto la sanción.

En vista de lo expuesto

**DISPONGO:** Que, estimando el recurso interpuesto, anulo la sanción impuesta al interno A.C.V. del Centro Penitenciario de Córdoba en el E.D. n° 500/2016-1401.



# **CAPÍTULO V**

## ***COMUNICACIONES TELEFÓNICAS***



## **28.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE 13/07/00**

El artículo 47.4 del Reglamento Penitenciario establece: Las comunicaciones telefónicas, que siempre que las circunstancias del establecimiento lo permitan se efectuarán con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana, se celebrarán en presencia de un funcionario y no tendrán una duración superior a cinco minutos. El importe de la llamada será satisfecho por el interno, salvo cuando se trate de la comunicación prevista en el artículo 41.3 de este Reglamento.

Justifica el Centro Penitenciario la no autorización de llamadas telefónicas a cobro revertido por dos razones fundamentales.

En primer lugar, en la imposibilidad de conocer el número de teléfono al que el interno realiza la llamada telefónica “pues ha podido solicitar llamar a su familia a un número determinado y en el momento de decirle a su operadora el número de teléfono puede dar otro distinto, y celebrar la comunicación con personas distintas de las autorizadas”.

En segundo lugar, señala el Centro Penitenciario, porque si el/la interno-a, como ocurre en este caso, dispone en su cuenta de peculio de dinero suficiente para efectuar las llamadas autorizadas a su costa, no existe razón alguna para que se le autorice la realización de llamadas telefónicas cargando su importe a una tercera persona.

Pues bien, ninguno de dichos motivos puede ser acogido como fundamento bastante para impedir la realización de las denominadas llamadas a cobro revertido, caracterizadas porque el importe de la llamada es soportado por el titular del teléfono al que se efectúa la llamada, cuando lo normal es que se cargue el importe al titular del número desde el que se verifica la comunicación. Existen, sin embargo, dos clases de llamadas a cobro revertido: las que se realizan a través de operadora y las automáticas.

En estas últimas para poder efectuar la llamada se marca el número de la operadora, a continuación se marca el número de la tarjeta, después el número de clave personal y finalmente el número del abonado con el que se desea hablar. En este sistema, el cargo del importe de la llamada se lleva a cabo en la cuenta bancaria del titular de una tarjeta telefónica, con un número y clave personal propias. El dinero disponible en la tarjeta para efectuar llamadas coincide con el del saldo de la cuenta de cargo, de tal modo que, en caso de inexistencia de fondos disponibles suficientes en esta última la llamada se interrumpe, “se corta”. Ahora bien, para utilizar este sistema no es preciso introducir la tarjeta en ningún aparato. Basta conocer el número de operadora, el de la tarjeta y clave personal.

Así pues, en esta modalidad de llamadas a cobro revertido automático, la primera objeción que opone el Establecimiento decae pues para garantizar que la comunicación telefónica se realiza con el número de abonado autorizado, basta que el funcionario marque todos los dígitos precisos. El único inconveniente que presenta este tipo de llamadas puede afectar precisamente al interno que se ve obligado a facilitar al funcionario correspondiente los números de operadora, tarjeta y clave personal, con el consiguiente riesgo de que éste último pueda hacer uso, en beneficio particular, de aquellos datos. Esa posibilidad, ciertamente remota, debe ser aceptada por el interno.

En el supuesto de llamada a cobro revertido ordinaria, esto es, a través de operadora no tiene por qué ser el interno quien señale a ésta el número de abonado al que desea llamar. Tal función debe realizarla el funcionario quien marcará el número de operadora y tras la aceptación del cobro revertido por el número de abonado al que el interno desee llamar hará entrega a éste del auricular para que materialice la comunicación. Este, por otra parte, es el “modus operandi”, para la realización, por los internos, de llamadas telefónicas al exterior. Ante el silencio que mantiene sobre el particular el vigente Reglamento, se viene aplicando en la práctica la fórmula establecida en el artículo 100.3 del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981 (“El funcionario a quien se encomienda este servicio deberá llamar al número de teléfono indicado por el interno...”).

También debe rechazarse la segunda de las razones alegadas para la prohibición de las llamadas a cobro revertido. La Administración penitenciaria puede y debe velar para que el mandato del artículo 47.4, in fine, del



Reglamento Penitenciario sea cumplido, asegurándose de que, salvo en el supuesto de las comunicaciones previstas en el artículo 41.3 del Reglamento, el Centro no soporte el coste económico de las llamadas telefónicas que efectúan los internos. Que el importe de estas llamadas sea sufragado por el propio interno, con cargo a los fondos de su cuenta de peculio, o por otra persona distinta de la Administración penitenciaria (en este caso el titular del número de abonado que acepta el cobro revertido) ha de ser irrelevante para aquella. Téngase en cuenta que desde una perspectiva civilista de la cuestión el artículo 47.4 del Reglamento impone al interno la obligación de pago del coste de la llamada y que según las normas generales sobre el pago, como modo de extinción de las obligaciones, “puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca, -y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor “(artículo 1158, párrafo 1.º del Código Civil).”

## **29.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 02/03/01**

**En el presente caso, el interno formula una queja contra el Centro Penitenciario Ocaña I, basada en diversos puntos que iremos estudiando.**

En primer lugar, manifiesta su desacuerdo por no autorizarle las llamadas telefónicas al móvil de su Abogado.

A este respecto, el artículo 47 del Reglamento Penitenciario establece que:

Podrá autorizarse la comunicación telefónica de los internos en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

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

Las comunicaciones telefónicas entre internos de distintos Establecimientos podrán ser intervenidas mediante resolución motivada del Director en la forma y con los efectos previstos en la norma 7.<sup>a</sup> del artículo 46.

Ello plantea la cuestión de compatibilizar lo que debe ser considerado “urgente” que exige el precepto transcrito para autorizar llamadas telefónicas al Abogado, con el derecho de defensa consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

Así, partiendo de la premisa de que según la Sentencia de 21 de diciembre de 1988, los límites a que han de someterse el ejercicio de los derechos deben ser interpretados con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia del derecho, la conclusión es que la valoración de la urgencia de las llamadas que solicite un interno con su Letrado ha de ser flexible y proclive a la autorización. Sin embargo, ello, tiene como límite la comprobación que de la importancia del asunto a tratar debe hacer la Dirección del Establecimiento, tal y como dispone el precepto transcrito, lo que conlleva la correlativa obligación del interno, de exponer, aunque sea mínimamente el motivo de la llamada que solicita.

En este caso, el interno, según constan en autos, se le han autorizado múltiples llamadas al letrado.

Debemos ver luego el tema referente a los teléfonos móviles. Pues bien, a la hora de autorizar una llamada a un número de teléfono, es necesario que por el Centro se realicen ciertas averiguaciones y comprobaciones sobre el titular del mismo, por razones obvias de seguridad.

Para la verificación de los móviles es preciso adjuntar fotocopia del certificado de garantía sellado por el comercio donde se adquirió en el que figure el número del teléfono, y el nombre y la dirección del titular.

Aquí, ante la insistencia del interno sobre la posibilidad de contactar con su Abogado en el teléfono fijo y no poder, por otro lado, presentar la documentación requerida, se procedió a comprobar en el despacho del letrado la autenticidad del propietario del móvil autorizándose el mismo a continuación.

Respecto a la posibilidad de que se autoricen llamadas a los amigos, el artículo 47 es claro al permitir las llamadas telefónicas únicamente con familiares como regla general y con otras personas solamente cuando se tenga que comunicar algún asunto urgente. Requisito que debe ser comprobado por el Director del Centro.

Esto último nos lleva a la resolución de la cuestión, ya que es imposible que el Director pueda comprobar si se trata de un asunto urgente o no, como exige el precepto citado, sin no se le proporcionan los datos por el interno que pretende comunicar. No se trata de inmiscuirse en la intimidad de nadie, sino de cumplir su mandato legal que exige ciertas investigaciones y comprobaciones.

El interno no ha facilitado al Director del Centro nada más que el nombre de su amiga y el número de teléfono, sin explicar las razones urgentes que tiene para querer comunicar con ella, olvidando que sólo puede hacerlo en tales casos, y no como norma habitual.

Respecto a las supuestas irregularidades cometidas con la correspondencia, la mecánica que se sigue en el Centro expuesta en los informes obrantes en autos, coincide con las exigencias establecidas en el artículo 46 del Reglamento Penitenciario, sin que el recluso quejoso haya presentado prueba alguna que pueda desvirtuar lo allí manifestado. Es más, él afirma que sólo ha recibido de su madre dos cartas, mientras consta acreditado en autos que recibió una el 22-08-00, otra el 20-09-00, otra el 25-10-00 y otra

el 28-12-00. De una mujer recibió las siguientes: 10-08-00, 28-08-00, 29-08-00, 07-09-00, 14-09-00 y 01-12-00.

Respecto a los vis a vis extraordinarios que solicitó, tal y como su nombre indica es algo extraordinario, que no tiene que concederse siempre que se pida.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 263 del Reglamento Penitenciario, el fundamento de las recompensas está en la buena conducta, el espíritu de trabajo, el sentido de la responsabilidad y la participación positiva en las actividades organizadas en el Establecimiento.

Su concesión corresponde, según el artículo 264, a la Comisión Disciplinaria, que es quién debe valorar los méritos contraídos y todas las circunstancias objetivas y subjetivas que pongan de manifiesto el carácter ejemplar de la conducta recompensada.

Así, si el órgano encargado de la concesión de la recompensa solicitada comprobó que las actividades realizadas por el interno, no han tenido ningún mérito extraordinario en su desempeño, no tiene por qué autorizarse el vis a vis extraordinario.

Respecto a las demás afirmaciones vertidas en su escrito en las que denuncia la existencia de discriminación por raza o color, el carácter de toda la base probatoria deben ser desestimadas.

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

Se desestima la queja interpuesta por el interno del Centro Penitenciario Ocaña I.

### **30.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 15/04/02**

**El interno formula queja contra la decisión del Centro por contabilizar la llamada telefónica del interno a su abogado dentro de las dos llamadas semanales a su familia.**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 del Reglamento Penitenciario las comunicaciones telefónicas están sometidas a una serie de

limitaciones, tanto en el número como en la duración de las mismas, y ello con independencia de las personas con quienes se comuniquen (familiares, amigos, abogados), disponiéndose que se efectuarán, siempre que las circunstancias del Establecimiento lo permitan, con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana, y que no tendrán una duración superior a cinco minutos. Dicho artículo no excepciona las llamadas telefónicas con los abogados del resto de las llamadas, por lo que el límite, genérico de cinco llamadas telefónicas, debe entenderse del total de llamadas telefónicas. Dicho precepto establece un sistema de “máximos” lo que significa que la Administración Penitenciaria cumple con la legalidad con la concesión de dos llamadas semanales a los internos que no comuniquen por locutorio, siendo que el derecho a las comunicaciones telefónicas no urgentes no es un derecho absoluto e incondicional de los internos, sino que está supeditado a una normativa y en todo caso “siempre que las circunstancias del Establecimiento lo permitan”. El precepto no queda vulnerado porque en el Centro se autorizan solo dos llamadas telefónicas semanales, incluidas las del abogado, ya que no excepciona éstas del resto de llamadas, sin que pueda imponerse la realización de la llamada que pretenda el interno por ser un criterio de organización del Centro en función de las circunstancias del Establecimiento.

### **31.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 17/01/03**

#### **Requisitos para poder llamar a números de telefonía móvil.**

La queja del interno ha de ser desestimada. Según entiende el interno ha sido vulnerado su derecho a mantener comunicaciones telefónicas contra familiares (huérfana e hija) porque el día 9 de diciembre del 2002 se le denegó la petición de efectuar llamada telefónica a los mismos.

Según informe del Centro Penitenciario el interno pretendía efectuar llamadas a teléfonos móviles pero no presentó fotocopia del certificado de garantía sellado por el Establecimiento en que se efectuó la compra del teléfono en que figuren el número de teléfono, nombre y dirección del

titular. Al no haberse cumplido con dicho requisito, imprescindible por razones de seguridad es ajustada a derecho la denegación de la comunicación telefónica interesada, no habiéndose producido, por tanto, vulneración de lo preceptuado en el artículo 41 en relación con el 42 y 47, todos del Reglamento Penitenciario.

### **32.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 29/10/04**

#### **Autorización de números de teléfono sin límite sin superar el número máximo de llamadas permitidas.**

El interno tiene autorizados en su ficha dos números de teléfono: el de su esposa y el de su tía, ambos de Colombia y pretende que se le autoricen otros dos números más: el de su compañera sentimental y el de una tía suya residente en Colombia.

Según parece, con el fin de facilitar las comunicaciones telefónicas de los internos con sus familiares del exterior se autorizan a cada interno en su ficha tres números de teléfono con los que el interno puede comunicar semanalmente sin necesidad de previa autorización de Dirección, siempre que no se rebase el número máximo de llamadas semanales permitidas. Se trata así de evitar que el interno deba solicitar, cada vez que pretende llamar a un familiar (con el que habitualmente comunica por teléfono) autorización de la Dirección del Centro, de modo que la inclusión de los números de los familiares en la ficha equivale a una autorización provisional permanente de Dirección para efectuar llamadas al familiar de que se trate siempre que no se supere el número máximo de llamadas permitidas. Se consigue con tal sistema mayor agilidad en el sistema al reducir significativamente un considerable número de trámites burocráticos en el Establecimiento con claros beneficios para la organización interna del Centro y el interés de los reclusos.

Siendo esto así, no se alcanza a comprender qué inconveniente existe para que en la ficha del interno se añadan 2 ó 3 números de teléfonos de otros familiares, a los que habitualmente llame, previa justificación del

parentesco con los destinatarios y demás extremos exigidos para la autorización de llamadas telefónicas.

Piénsese, por ejemplo, que carece de sentido, limitar a 3 el número de teléfonos habituales autorizados a un recluso que sea hijo de padres separados y tenga 3 hermanos. Llevando todos y cada uno de los 5 parientes vidas independientes en domicilios separados. Lo normal será que cada semana puede hacer uso del máximo de llamadas semanales permitidas y que emplee las mismas en llamar a aquellos de sus 5 parientes directos que estime oportuno, sin obligarle a llamar siempre a 2 ó 3 de ellos ni tampoco a pedir autorización, cada vez, para comunicar telefónicamente con aquel o aquellos familiares cuyo número de teléfono no tenga autorizado en su ficha.

### **33.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DE FECHA 25/04/05**

**Telefónicas. Se reconoce el derecho a realizar cinco semanales.**

Por el interno del Centro Penitenciario de Murcia arriba identificado, se ha formulado escrito de QUEJA contra la actuación llevada a cabo por la Dirección del citado Establecimiento denegando la realización del quantum máximo, reglamentariamente previsto, de cinco llamadas telefónicas, por semana, por parte del citado recluso, quien -al mismo tiempo, pone de manifiesto la ausencia de intérpretes en el Establecimiento- que permitan a los internos extranjeros poder realizar llamadas o incluso recibir su ropa.

En el supuesto de autos, de la lectura detallada del expediente aparece acreditado que la negativa de la Dirección del Centro Penitenciario, -según informa dicha Dirección-, aparece fundado en el “elevado número de reclusos que junto con el sistema establecido no permitían ampliar el número de llamadas de forma general”, reconociendo ser cierto lo que manifiesta el quejoso en cuanto al número máximo de llamadas permitidas (dos llamadas telefónicas si “no comunican por cristales “ (sic), en cuyo caso sólo se les permite una llamada, añadiendo la Dirección que se permiten realizar hasta 5 llamadas, con amigos u otras personas, cuando se aducen los motivos contemplados en el artículo 47.1. b del Reglamento, precisando que “y

en la actualidad se está poniendo en marcha un nuevo sistema de llamadas telefónicas que va a permitir en breve la realización de un máximo de 5 llamadas a todos los internos”.

Pues bien, sin perjuicio de la actuación llevada a cabo por la Administración Penitenciaria para adecuar su sistema telefónico a las previsiones reglamentarias, lo cierto es que no consta la observancia estricta en el Establecimiento murciano de las disposiciones establecidas por el Legislador para permitir al preso o recluso mantener contacto telefónico con el exterior en aquellos casos en que sus familiares o asimilados residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse a visitar el interno, dado que para tales supuestos se prevé el contacto vía telefónica hasta un máximo de cinco veces por semana (máximo que no ha de interpretarse como quantum excepcional, sino como tope no superable, más no por ello extraordinario), así vemos como el Centro Penitenciario permite, para tales casos, el acceso al teléfono por parte del interno más sólo para la verificación de dos llamadas, aludiendo al volumen de la población reclusa que impide la posibilidad de permitir que sean cinco las llamadas telefónicas del interno. Pues bien, la argumentación vertida por el Establecimiento no justifica la realidad de los hechos, pues lo cierto es que el artículo 47.4 del Reglamento Penitenciario lleva el suficiente tiempo en vigor como para haber permitido la acomodación, por parte de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, del sistema de telefonía del Centro Penitenciario de Murcia desde hace largo tiempo ya a las previsiones reglamentarias, por ello procede la estimación de la queja en cuanto al número de llamadas, cinco a la semana, que se han de permitir a los reclusos, si bien en las condiciones que a continuación se dicen.

La posibilidad de contacto telefónico, en la frecuencia de cinco llamadas semanales, ha de interpretarse que lo es para aquellos casos en que no haya podido llevarse a cabo por el interno quejoso, las comunicaciones orales previstas en el artículo 42 del Reglamento Penitenciario luego si por lejanía de la residencia de sus familiares o allegados o imposibilidad de éstos, no pudieran llevarse a cabo las comunicaciones orales, de las que el interno tiene derecho a un “mínimo” (que no máximo) de dos semanales, podrán efectuar tales comunicaciones de forma telefónica, con el límite máximo de cinco llamadas semanales, con una duración máxima de cinco



minutos cada llamada, en los términos que prescribe el artículo 47 del Reglamento Penitenciario.

En cuanto a la queja vertida en relación con la inexistencia en el Centro Penitenciario de intérpretes, procede su desestimación atendiendo tanto a lo genérico de su formulación (el interno quejoso no alude a la nacionalidad e identidad de los reclusos que han tenido problemas ni a los problemas concretos surgidos ni, por ende, que concretos idiomas son aquellos respecto de los que se precisaría intérprete) como a la información suministrada por la Dirección del Establecimiento relativa a la contratación verificada de un traductor de árabe.

#### **34.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE FECHA 09/04/07**

**Se estima la queja para instalar mamparas o cabinas para preservar la intimidad de las comunicaciones.**

Los internos del módulo 4, remitieron escrito a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el que solicitaban la instalación de una mampara que proteja el aparato de teléfono y les permita hablar con más intimidad.

Los internos recurrentes se quejan de la falta de intimidad de que adolecen las comunicaciones telefónicas debido a la inexistencia de mamparas que aislen al comunicante telefónico del resto de los internos del módulo que se hallan en la sala de día.

El Centro Penitenciario informa al respecto que «desde el punto de vista de la intimidad, objeto de la queja del recluso, las comunicaciones telefónicas se llevan a cabo de una forma y con unas condiciones similares a aquellas que el interno pudiera encontrarse al realizar una llamada desde un teléfono público exterior si se encontrase en libertad y siempre según lo establecido en el artículo 47 del Reglamento Penitenciario. Por tanto, en este sentido, la petición del interno no se sustenta sobre base alguna que pudiera tener consideración si bien, en caso de que el recluso se sienta

molesto, intimidado o sea importunado de forma reiterada por otro interno, éste debería ponerlo en conocimiento del funcionario del módulo donde se encuentre ubicado con objeto de que se tomen las medidas oportunas que lleven a la solución del problema».

Esta Juzgadora ha tenido ocasión de comprobar, con motivo de las visitas giradas al módulo 4 los días 26-03-07 y 09-04-07 que, efectivamente, en la sala de día de dicho módulo se han instalado dos aparatos de teléfono adosados a la pared, sin cabina, mampara, o cualquier tipo de infraestructura que permita separar físicamente al comunicante del resto de los internos que se encuentran en la misma estancia ni aislarle acústicamente lo que, evidentemente, resta intimidad a la conversación telefónica además de dificultarla por las posibles ingerencias de conversaciones ajenas. No resulta válido, a los efectos de justificar la falta de intimidad, el argumento esgrimido por la Administración Penitenciaria de que éstos teléfonos son iguales a los teléfonos públicos ubicados en la calle, ya que, por un lado, el interno es un ciudadano privado de libertad y, en este sentido, de posibilidad de elegir desde donde realizar sus llamadas telefónicas debiendo hacerlo, forzosamente si quiere comunicar con sus familiares, amigos, abogados, etc... a través del teléfono público que ha puesto a su disposición el establecimiento y que en este módulo se encuentra ubicado en la Sala de Día que es el lugar en el que habitualmente permanecen los internos durante el día conversando, compartiendo juegos de mesa o simplemente, esperando el paso del tiempo, y, por tanto, desocupados; por el contrario, el ciudadano libre puede elegir dónde y cómo llamar y, si opta por llamar desde un teléfono público situado en la vía pública y no en un locutorio o establecimiento público, va a encontrar un teléfono protegido, al menos, por mamparas laterales como la que los internos, en este caso, solicitan para el módulo.

Por ello entiende esta Juzgadora que la petición formulada por los internos, es pertinente, razonable y ajustada a Derecho y por ello debe ser estimada.

Se estima la queja/petición formulada por los internos y, en consecuencia, se acuerda oficiar al Director del Centro Penitenciario de Málaga a fin de que adopte las medidas necesarias para garantizar la intimidad de las conversaciones telefónicas de los internos, efectuando la instalación de la infraestructura adecuada (cabinas, mamparas o dispositivo similar) que permita aislar, siquiera acústicamente, a los internos comunicantes del

resto de los internos que ocupan la Sala de Día, evitando con ello ruidos, voces e injerencias ajenas a la conversación.

### **35.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 19/04/07**

**Se estima la queja y se autoriza la comunicación telefónica con un teléfono de prepago.**

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, se formuló queja ante este Juzgado sobre llamadas a móviles de prepago.

Tanto la Ley General Penitenciaria como su Reglamento regulen la efectividad de las comunicaciones de los internos, distinguiendo las orales y las escritas, salvo en el caso de incomunicación judicial. Ambas normas contemplan las comunicaciones del interno con el exterior como algo con carácter general, que solo admitirán restricciones que se basen en razones de seguridad, de interés de tratamiento y/o del buen orden del establecimiento. El origen de tal derecho y el carácter excepcional de su restricción en todo o en parte tiene su base en nuestra Constitución, concretamente en los artículos 25.2, 18.1 y 18.3, donde se conciben no solo como derechos subjetivos públicos sino verdaderos rasgos esenciales del sistema democrático, no teniendo el carácter de absolutos, pero sí indudablemente como algo cuyos límites han de ser siempre interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos.

Por tanto, cualquier restricción, suspensión o intervención genérica de las comunicaciones del interno con el exterior, en sus variadas modalidades, deberá de acordarse, justificarse y motivarse como algo excepcional, máxime cuando no se encuentre prevista con carácter previo en la Ley o el Reglamento, siempre desde la perspectiva de que la regla es la comunicación y la excepción la restricción del derecho, salvo, en todo caso, decisión judicial, no siendo necesario también hacer constar las necesidades organizativas y las limitaciones de control y espacio lógicas, que también deben ponderarse, tratando de engarzar el derecho de los internos con la realidad de nuestros Centros Penitenciarios.

En consecuencia, interpuesta por el interno queja por la no autorización al mismo por el Centro de cumplimiento a comunicar por medio de un teléfono de tarjeta de prepago, habrá que analizar las razones esgrimidas por la Administración para la restricción del derecho general.

A tal efecto, la razón alegada por el Centro Penitenciario para no autorizar la comunicación con un teléfono de prepago, en su extenso informe, es la gran dificultad en estos casos de acreditar la propiedad de dicha tarjeta de prepago, tratando de salvar la misma exigiendo al interno demostrar aquella mediante la exhibición de la factura de compra, con las deficiencias que tal sistema implica para la propia Administración, ante la posible presencia de intermediarios. Por tanto la restricción se produce por no tener constancia previa la Administración Penitenciaria de la titularidad del número de teléfono con el que intenta comunicar el interno, alegando al respecto un anteproyecto de Ley donde se regulará en su caso, la identificación de los titulares de los teléfonos, y todo ello para tratar de conocer al comunicante real del interno.

En tal sentido hay que señalar que la Administración Penitenciaria lo que viene intentando desde el año 2005 es, no solo mejorar las condiciones de ejercicio del reiterado derecho de los internos a comunicar telefónicamente con el exterior, sino, al mismo tiempo y lógicamente, en el ejercicio de sus competencias, establecer filtros y controles que garanticen en la medida de lo posible la identificación del comunicante con el interno y el registro de la llamada, sin conseguirlo realmente tal y como la misma reconoce, dado que ni la acreditación previa de los titulares de los teléfonos solicitados, tanto fijos, como de contrato, como de prepago, garantizan que el comunicante real sea la persona previamente identificada por el interno. Y no solo por la posibilidad física de pasarse los aparatos en el momento de la conversación, sino por el hecho constatado de que los avances tecnológicos actuales y, en particular, de la telefonía, y más en concreto, de la móvil, pone al servicio de usuario posibilidades reales que facilitan de tal modo la comunicación entre las personas que hacen imposible la constatación previa de no solo la persona interlocutora, sino de la presencia de la misma en un lugar determinado y de la utilización por ella de un terminal fijado.

De todo ello se deduce que el control pretendido por la Administración Penitenciaria, no olvidemos, fundamento único para la restricción de las llamadas a teléfonos de prepago, hoy en día es ilusorio, debiendo, por tan-

to, buscar fórmulas alternativas para garantizar el necesario control, mediante comprobaciones simultaneas o posteriores de la identidad real del comunicado, así como establecer consecuencias reglamentarias sancionadoras para el supuesto de engaño por parte del interno, pero no otras que no sirven en nada para el fin cuya previsión trata de justificar la restricción de un derecho. Solamente la concurrencia de otras circunstancias ajenas a la general indicada, pudiera dar lugar a exigir la comunicación con una identificación previa del titular del número a marcar, cuya valoración y su justificación se haría, en su caso, en su momento

Por último, habrá que constatar que la presencia de las quejas pueden tener una justificación real y constatable, dado que, por una parte, a nadie se puede obligar a celebrar un contrato hoy en día para tener la propiedad de un número telefónico y el uso del servicio, y por otra parte, las condiciones generales de dichas contrataciones, con un gasto fijo y una duración y pertenencia también obligatoria, puede justificar, por falta de medios económicos o necesidad temporal, máxime si lo único que se pretende con ello es recibir llamadas, la adquisición de una tarjeta de prepago.

DISPONGO: Estimar la queja planteada por el interno, en el sentido de autorizar la comunicación telefónica del mismo con un teléfono de prepago, debiendo el Centro Penitenciario a la mayor brevedad comunicar a este Juzgado la efectividad y cumplimiento de la presente resolución.

### **36.-AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA DE FECHA 17/11/09**

**Desestima recurso por haber decaído el motivo del mismo pero entra en el análisis de las “comunicaciones telefónicas con amigos”.**

Con fecha 13 de mayo de 2009, y por el Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 5 de Castilla y León con sede en Salamanca, se dictó auto, cuya parte dispositiva es como sigue:

Se desestima el recurso de reforma interpuesto por el interno O.J.S.R., contra el auto de este Juzgado de fecha 27 de abril de 2009, dictado en nuestro procedimiento que se confirma íntegramente.

Por O.J.S.R., se recurre en apelación el Auto de 13 de mayo de 2009, que desestima el recurso de reforma interpuesto contra el de 27 de abril de 2009, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n° 5 de Castilla y León. Como motivos del recurso se alega infracción de lo establecido en el artículo 51 de la ley Orgánica General Penitenciaria en relación con el artículo 41 y 47 del Reglamento Penitenciario.

Si bien es cierto que el motivo del recurso ha decaído, toda vez que, según consta en el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 13 de mayo de 2009, desde el 11 marzo de este mismo año el interno recurrente, J.S.R., ha sido autorizado a comunicar telefónicamente con su amigo, al haberse autorizado previamente su comunicación por locutorio, y haberle anotado en el sistema de gestión telefónica, deben hacerse una serie de consideraciones sobre el criterio seguido respecto de la posibilidad de comunicar telefónicamente con personas distintas de aquellas con las que existe comunicación por locutorio.

Por la Dirección del Centro Penitenciario se utiliza como argumento para denegar la comunicación telefónica de un interno con un amigo el hecho de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria haya refrendado en varias resoluciones judiciales el criterio del Centro, consistente en anotar solamente los teléfonos de los amigos autorizados a comunicar por locutorio, entendiendo que es la forma más ecuaníme para dar cumplimiento al apartado séptimo de la instrucción 4/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

La Ley Orgánica General Penitenciaria, en su artículo 51 autoriza la comunicación de forma oral y escrita con familiares amigos y representantes de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria. El apartado cuarto del mismo artículo establece que las comunicaciones previstas en el mismo podrán efectuarse telefónicamente en los casos y con las garantías que se determinen en el Reglamento. El Reglamento Penitenciario en el artículo 41 se refiere a las comunicaciones con carácter general, estableciendo, como el artículo 51 antes citado la posibilidad de restringir las mismas pero únicamente por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento, siendo fácil

entender de la dicción literal de tales preceptos que éstas serán las únicas restricciones. Es decir, deben estar suficientemente justificadas por las razones anteriormente expuestas.

El artículo 47 del Reglamento, relativo a las comunicaciones telefónicas, establece que se pueden autorizar con carácter general cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno o cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al Abogado defensor o a otras personas. El interno que, concurriendo los requisitos del apartado anterior, desee comunicar telefónicamente con otra persona, lo solicitará al Director del establecimiento y el Director, previa comprobación de los mencionados requisitos, autorizará, en su caso, la comunicación y señalará la hora en que deba celebrarse. A continuación el precepto establece el número máximo de llamadas por semana y la duración de las mismas. El artículo 47 aparentemente presenta un problema y es el no hacer mención expresa a la comunicación telefónica con amigos, pero es evidente que un Reglamento no puede ir en contra de lo establecido en la Ley y, el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria sí que prevé la comunicación con amigos. Ni que decir tiene que todo ello siempre sometido a las normas restrictivas, justificadas, por razón de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento.

El artículo 7 de la instrucción 4/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que pretende desarrollar el artículo 47 del Reglamento Penitenciario, vuelve a referirse al número máximo de llamadas, la duración de las mismas, sin que puedan ser acumulables de una semana a otra ni el número de llamadas ni el tiempo de duración, para a continuación excluir las comunicaciones telefónicas como recompensa, archivo mensual de llamadas, duración máxima de la llamada comunicando el ingreso del Centro Penitenciario o el traslado, problemas derivados del cambio de módulo o de Centro, comunicaciones con Abogados y, en la letra f) una referencia a las comunicaciones con amigos, que previamente autorizadas por la Dirección del Centro o Coordinación de Seguridad, se podrán dar de alta en el sistema, suspendiéndose dicha autorización cuando existan razones de seguridad que así lo aconsejen.

Es decir, la única limitación que se establece a las comunicaciones telefónicas con amigos es que puedan existir razones de seguridad.

Ciertamente, como ocurre con todas las llamadas, deben ser previamente autorizadas por la Dirección del Centro. Pero esto es algo muy distinto de denegar la comunicación a un amigo simplemente por el hecho de que ese amigo no comunica con el interno por locutorio, sin que se acierte saber dónde está la ecuanimidad de la medida adoptada por el Centro Penitenciario de Topas en relación con los criterios establecidos por la instrucción 4/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

El Centro Penitenciario, en comunicación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria, podrá establecer criterios de control de las llamadas, atendiendo a lo establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, pero no se puede alegar la ecuanimidad de una medida, en modo alguno contemplada en la instrucción, cuando además, parece mucho más razonable el que el interno se reserve alguna de las llamadas a las que tiene derecho según la normativa en vigor precisamente para poder comunicar con algún familiar o amigo que, por residir lejos del Centro Penitenciario, tiene mucho más difícil el realizar comunicación por locutorio. Esto es tan evidente que, precisamente el artículo 47.1 del Reglamento Penitenciario expresamente establece que podrá autorizarse la comunicación telefónica de los internos cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno. El mismo criterio debería aplicarse racionalmente a las comunicaciones con algún amigo, sin perjuicio de la adopción de medidas de control por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento.

Por todo lo expuesto el recurso debe ser desestimado, confirmando íntegramente el Auto recurrido, sin hacer expresa imposición en costas.

Parte dispositiva: La Sala resuelve: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación del penado, interno en el establecimiento de Topas, O.J.S.R., contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 5 de Castilla y León con sede en Salamanca, de fecha 13 de Mayo de 2.009, por haber sido anotada la comunicación solicitada en el sistema de gestión telefónica, sin perjuicio de lo establecido en la fundamentación jurídica de este auto.



### **37.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 25/05/09**

#### **Estima queja del interno sobre “normas que regulan comunicaciones telefónicas”.**

En este Juzgado se tramita expediente, en virtud de escrito remitido por el interno D.A.L., del Centro Penitenciario de Monterroso interponiendo una queja por las normas que regulan las llamadas telefónicas. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

En el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se establece que Juez de Vigilancia tiene competencia para acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

A la vista de los datos resultantes de los distintos informes que obran en las diligencias, aparece que la queja no parece tener base como para estimar conculcados los derechos fundamentales o penitenciarios del interno. No cabe duda que el derecho de los internos a comunicar telefónicamente no es absoluto o ilimitado sino que conforme al artículo 47 del Reglamento penitenciario está sometido a una serie de restricciones y condicionantes derivados de la relación de sujeción especial que liga al interno con la Administración penitenciaria, relación, que atendiendo a razones de seguridad y de buen orden regimental exige el control de las personas con las que el interno pretende comunicar de acuerdo con lo que establece el artículo 42-5 del Reglamento penitenciario, extensible también a las comunicaciones telefónicas. Por ello se estima adecuada, proporcionada y razonable la exigencia; como regla general para la identificación de los interlocutores, de la aportación de un contrato que acredite la titularidad de la línea telefónica. Ciertamente con esta exigencia se excluye en principio la posibilidad de autorizar comunicaciones a teléfonos móviles sujetos al sistema de tarjeta prepago. No se desconoce la extensión de esta modalidad de contratación de la línea telefónica, pero la necesidad de identificación

del titular solo posible mediante la aportación del contrato, así como la protección de la intimidad de los particulares que no desean recibir llamadas procedentes de los reclusos, impone esta limitación que en todo caso no se considera exorbitante ni vulneradora del derecho a comunicar de los internos, sino plenamente justificada. Basta aludir a las distintas irregularidades detectadas en el sistema de gestión informático de llamadas telefónicas reseñadas en el informe emitido por el Centro penitenciario que se ha incorporado a los autos para concluir en la necesidad y pertinencia de la acreditación previa de la titularidad de los teléfonos solicitados. Además y como se señala en el informe del Centro penitenciario en la actualidad incluso respecto de las tarjetas de prepago ya existe obligación normativa de identificar a los usuarios.

Expuesto lo anterior, debe concluirse en la imposibilidad de autorizar Llamadas a teléfonos prepago pero solo en el caso de que no pueda ser identificado su titular de modo que podrán ser autorizadas cuando por el medio que resulte pertinente dicha identificación sea posible, pues en la actualidad existen sistema de puntos en los que es posible identificar al titular mediante el correspondiente documento de la compañía telefónica. Tampoco plantea problemas el respeto a la intimidad de los interlocutores, pues la aportación del contrato telefónico puede hacerse por simple exhibición, y si se aporta fotocopia, en ella pueden suprimirse los datos relativos al número de cuenta bancaria o cualquier otro relativo al comunicante que no interesen al Centro penitenciario para su correcta identificación. Finalmente, debe resaltarse que por el Centro se informa que el interno ya tiene autorizados diez números de teléfono que es el máximo de números que se pueden tener autorizados simultáneamente, por lo que viene ejercitando normalmente su derecho a comunicar por vía telefónica, y que su queja es genérica pues no especifica con qué persona o personas pretende la comunicación aparte de las de las ya autorizadas, lo que podría tomarse en cuenta para individualizar la respuesta a la queja planteada en caso de que se tratase de parientes próximos u otras personas especialmente allegadas y se acreditase la necesidad de dicha comunicación y la imposibilidad o dificultad de comunicar por otros medios.

En atención a todo lo expuesto, Acuerdo: Estimar en parte la queja formulada por el interno D.A.L., y consecuencia:

1.- Que debe exigirse la identificación del interlocutor en las llamadas telefónicas que efectúen los internos.

2.- Que como regla general es correcto el sistema de exigir la acreditación documental mediante exhibición o aportación de fotocopia del contrato telefónico donde se identifique a su titular, pudiendo suprimirse los datos que no sean necesarios para la identificación.

3.- Que en consecuencia no se autorizan las llamadas a los teléfonos con sistema de tarjeta prepago salvo que se identifique de alguna forma a su titular.

### **38.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 29/03/10**

#### **Estimación de queja autorizando llamadas de teléfono a números anteriormente autorizados.**

Por el interno A.W.B.M del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena se formuló queja a este Juzgado frente a la resolución del Centro por la que no se le autorizan las llamadas a los números que identifica y que ya tenía aprobados en el Centro Penitenciario de Alicante I.

Registrada la antedicha queja se interesaron al efecto los oportunos informes al Centro Penitenciario y una vez expedidos fue conferido traslado al Ministerio Fiscal que ha informado alegando que nada opone a que se dé de alta el número solicitado en los términos que son de ver en autos.

Acerca de las comunicaciones telefónicas de los internos establece el artículo 47 del Reglamento Penitenciario, (al que se entiende remitido el artículo 51 párrafo 4º de la Ley Orgánica General Penitenciaria), “Que podrá autorizarse la comunicación telefónica de los internos en los siguientes casos: a) Cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno, b) Cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al Abogado defensor o a otras personas, c) El interno que, concurriendo los requisitos del apartado anterior, desee comunicar telefónicamente con otra persona, lo solicitará del Director del Establecimiento, d) El Director, previa comprobación de los

mencionados requisitos, autorizará, en su caso, la comunicación, y señalará día y hora en que deba celebrarse”.

El artículo 51 de la Ley General Penitenciaria establece en su número 1 que los internos están autorizados para comunicar periódicamente con familiares y amigos, entre otros, y que estas comunicaciones se celebrarán respetando el máximo la intimidad y no sufrirán otras restricciones que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y de buen orden del establecimiento y el artículo 53 de dicho texto legal declara que los establecimientos dispondrán de locales anejos especialmente adecuados para la celebración de las visitas y comunicaciones con familiares y “allegados-intimos”.

En el caso que nos ocupa y vistas las manifestaciones del interno, así como los informes del Ministerio Fiscal y del Centro, ha de estimarse la queja planteada y ello tomando en consideración que si bien resultan ciertos y motivados los argumentos esgrimidos por el Centro Penitenciario para limitar las llamadas a realizar por los internos bajo el condicionante de que los mismos aporten la documentación necesaria que acredite la titularidad de la línea y hasta el momento era también la postura de la que provee, en la actualidad se hace necesario cambiar de criterio tomando en consideración diversas razones: que en la actualidad no se otorga a los internos el plazo anterior de un mes en el que se autorizaba provisionalmente las llamadas y que permitía al interno requerir a sus familiares o allegados la citada documentación, que en el caso de extranjeros se estaban autorizando las llamadas al concurrir claramente con sus familiares o allegados residentes en el país de origen el requisito de lejanía del artículo 47 del Reglamento Penitenciario que no establece más restricción que las consabidas razones de seguridad, de interés de tratamiento y de buen orden del establecimiento y que además en ocasiones hacía muy difícil o imposible conseguir la documentación requerida, en tercer lugar y en conexión con el anterior, que el hecho de autorizar llamadas de extranjeros a su país de origen sin requerirles documentación hacía surgir diferencias con los penados nacionales lo que supone una grave discriminación y en cuarto lugar tomando en consideración el criterio del Ministerio Fiscal, que informa asimismo las quejas con idéntico objeto del Centro Penitenciario de Alicante I en sentido favorable a la autorización de llamadas, puesto que con aquel Centro Penitenciario se

realizan numerosos traslados de internos y en este caso se ha considerado positivo la unificación de criterios.

Por lo que respecta a los posibles abusos que puedan llegar a producirse como el hecho de que internos con prohibición de comunicar con sus víctimas realicen llamadas a éstas, sin que pueda controlarse desde el Centro esta situación, así como el hecho de que el interno amplíe el número de personas con las que se le permite comunicar haciéndolo a través de persona interpuesta, cabe decir que en el primero de los casos la comunicación de la víctima llevaría a que el interno cometería un delito y amén de la pena que en su caso pudiera serle impuesta determinaría en el Centro la adopción de medidas de restricción del uso de su derecho con incluso la suspensión de las mismas, sin que esta posibilidad relativa a un limitado número de internos pueda servir de motivo suficiente como para extender la restricción de las llamadas y en el segundo de los supuestos, la comunicación a través de persona interpuesta, ampliando el número de personas con las que se le permite comunicar, tampoco podría fundamentar aquella restricción ya que podría darse igualmente tal abuso con las llamadas a teléfonos fijos y móviles de contrato.

En último lugar y amén de lo anteriormente expuesto, cabe expresar que en caso de existir fundados motivos por los que se hiciera necesaria la intervención de las comunicaciones de los internos, como en el caso de presuntos quebrantamientos en delitos de violencia de género cuando el interno tenga prohibidas las comunicaciones con su víctima u otros... podría acordarse en cumplimiento de la legislación aplicable e igualmente cuando así lo aconsejen razones de seguridad, de interés de tratamiento y de buen orden del establecimiento.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de aplicación;

### **Dispongo**

Estimar la queja del interno A.W.B.M. frente a la resolución del Centro por la que no se le autorizan las llamadas a los números que identifica y que ya tenía aprobados en el Centro Penitenciario de Alicante I, previas las comprobaciones que se estimen oportunas y en todo caso dentro del límite de 10 números de teléfono que autoriza el Centro Penitenciario.

### **39.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA DE FECHA 15/10/12**

**Estimación recurso de apelación para comunicar por teléfono con sobrino interno en otro centro.**

#### **Antecedentes de hecho**

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, se dictó auto con fecha 15-05-12, desestimando el recurso de reforma interpuesto contra otro auto de 20-04-12 por el que se desestimaba la queja interpuesta por el interno J.M.S.P.

Contra dicho auto se interpuso recurso de apelación, por la representación procesal del interno, a que se refiere el presente rollo, practicándose prueba en segunda instancia, habiendo tenido lugar en el día de hoy la deliberación del asunto.

El recurso está motivado por la solicitud formulada por J.M.S.P. para mantener conversaciones telefónicas con su sobrino, interno en el Centro Penitenciario El Puerto II.

Denegó la Dirección del Centro Penitenciario de Huelva el establecimiento de tales comunicaciones, basándose en lo dispuesto en la orden de la propia dirección 15/05, que limita a los familiares hasta el segundo grado el disfrute de dicha posibilidad.

La Sala no comparte esta decisión, homologada por la Juez de Vigilancia Penitenciaria, por las siguientes razones:

A.- La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en su artículo 51 establece que

Apartado 1. Los internos autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial,

Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y

al modo, que les impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.”

Contemplando el número 4 del mismo precepto, en cuanto a las modalidades de la comunicación, de forma expresa la vía telefónica:

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

Por su parte el artículo 47 del Reglamento Penitenciario delimita el ámbito de las comunicaciones telefónicas de los internos

“1. Podrá autorizarse la comunicación telefónica de los internos en los siguientes casos:

- Cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al Interno.
- Cuando el Interno baya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al Abogado defensor o a otras personas.

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

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

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

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

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

B.- Desarrollando las anteriores disposiciones, la Instrucción 4/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, sobre Actualización de la Instrucción 24/96, de 16 de diciembre sobre Comunicaciones y Visitas, dedica su apartado 7 a las comunicaciones telefónicas, pormenorizando de forma detallada la duración, control, protocolo de celebración y demás requisitos de las comunicaciones telefónicas.

Más específicamente, en el epígrafe 7.2 “Comunicaciones entre internos de distintos Centros”, puede leerse lo siguiente:

“Estas comunicaciones serán autorizadas por ambas Direcciones, previa solicitud de los interesados, de acuerdo al siguiente procedimiento:

a) Sólo se autorizarán entre internos que acrediten relación de afectividad o parentesco.

b) Una vez comprobada la relación anterior y autorizada la tramitación de la comunicación, se remitirá petición al Centro receptor donde deberán constar los siguientes datos: Apellidos y nombre del interno solicitante. Apellidos y nombre del interno con quién desea comunicar. Relación de parentesco o afectividad entre ambos internos. Fecha y hora de la llamada.

c) El Centro receptor, una vez recibida la petición anterior, comunicará la aceptación de la misma con la confirmación del día y la hora.

En ambos casos, la realización y recepción de las llamadas se hará a través de funcionarios.

d) El día establecido para la realización de estas llamadas será los miércoles de 17 a 19 horas.

e) El número de llamadas que podrán realizar o recibir los internos será de dos al mes.”

C.- Por lo tanto, es de ver que ni la Ley, ni el Reglamento, ni la Instrucción de carácter racional limitan o restringen al segundo grado el ámbito familiar para el que se pueda solicitar y obtener una conversación telefónica entre parientes ingresados en diferentes centro penitenciarios.

Se cita por la Dirección del Centro Penitenciario de Huelva una orden propia, que ni siquiera se aporta al expediente y que restringe el campo



de aplicación de las disposiciones generales al segundo grado de parentesco.

Las disposiciones de orden interno no pueden contravenir por supuesto otras normas de mayor rango, ni tampoco limitar o restringir su operatividad, puesto que de lo contrario quedaría al arbitrio de los diferentes centros penitenciario modular el ejercicio de un derecho más allá del marco de referencia fijado por otros Instrumentos jurídicos de mayor rango.

Para ello se necesitaría de una habilitación legal específica, de una delegación que facultara a interpretar o desarrollar la norma general para cada supuesto contemplando incluso la posibilidad de controlar o delimitar el ejercicio del derecho, como precisamente hace el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria al prever que "... el ejercicio del derecho de comunicación no tendrá más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento, y de buen orden del establecimiento."

D.- La escueta nota de la Dirección del Centro Penitenciario de Huelva se limita a consignar como norma habilitante para la denegación de comunicaciones en este caso, su propia Orden 15/05, sin justificar la concurrencia de otro tipo de razones o motivos que desaconsejen en este supuesto dar cumplimiento a las previsiones de carácter general.

En atención a todo lo expuesto, procede estimar el recurso interpuesto y revocar la resolución recurrida, declarando que dentro del marco legal vigente, sin que concurren circunstancias excepcionales no puestas de manifiesto en el expediente, procede autorizar a J.M.S.P. a mantener contacto telefónico con su sobrino (previa acreditación de parentesco que tampoco consta en lo actuado, más que por manifestación del apelante), interno en el Centro Penitenciario El Puerto II.

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

### **Parte dispositiva**

Estimando el recurso de apelación interpuesto por J.M.S.P., contra el auto dictado por la Iltna, Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia

Penitencia de Huelva, con fecha 15-05-12, revocamos dicha resolución, autorizando a J.M.S.P. a mantener contacto telefónico con su sobrino, interno en el Centro Penitenciario El Puerto II.

#### **40.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE SECCIÓN DECIMA DE FECHA 02/07/13**

**Autoriza la comunicación con una línea telefónica aun si acreditación documental. En casos excepcionales establece el criterio de dos líneas extranjeras aun sin acreditación documental.**

#### **Hechos**

Por el Procurador Don J.L.V.F., en nombre y representación de M.O., bajo la dirección letrada de Doña M.T.G.V., se ha interpuesto recurso de apelación contra el auto del juzgado de vigilancia penitenciaria de Alicante, que desestimaba la queja formulada por el interno por la no autorización de comunicaciones telefónicas con determinada línea telefónica.

De dicho recurso se confirió traslado al Ministerio Fiscal, que se opuso a su estimación, elevándose a esta Sala los testimonios que las partes tuvieron por conveniente al amparo de lo dispuesto en el artículo 766-3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

#### **Razonamientos jurídicos**

Se recurre en apelación la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante, que desestimaba la queja formulada por el interno por la no autorización de comunicaciones telefónicas con determinada línea telefónica, que alega corresponde con sus padres, personas de edad avanzada residentes en Marruecos.

Siguiendo lo ya mantenido por esta misma sección Décima en el Auto 366/2012 de 10 de julio en el rollo JVP 83/12, hemos de comenzar recordando que el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece el derecho de los internos a las comunicaciones y visitas. Comunicaciones

orales, por tanto, también telefónicas, y escritas que se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento.”

Por otro lado, también pueden ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente.

El artículo 47 del Reglamento Penitenciario que regula las comunicaciones telefónicas establece que: “Podrá autorizarse la comunicación telefónica de los internos en los siguientes casos:

- cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno.
- cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al Abogado Defensor o a otras personas”.

Es por tanto admisible que, dada la relación de especial sujeción del interno con la Administración Penitenciaria, el derecho a las comunicaciones telefónicas del interno no sea absoluto viéndose modulado por la necesaria existencia de normas de carácter interno de funcionamiento por las expuestas razones de seguridad y buen orden del establecimiento.

El Centro Penitenciario exige, por tal razón, la acreditación de la identidad de la persona con la que se pretende la comunicación telefónica para constancia de que se halla entre los supuestos legales expuestos, y de la titularidad de la línea telefónica que quiere el interno que sea autorizada.

El problema estriba en que para la acreditación de la titularidad de la línea no basta la simple manifestación del interno, (que podría ser una manera de probar su certeza o realidad) sino que el centro exige, en todo caso, prueba documental fehaciente mediante la aportación del contrato de la línea o una factura de pago del servicio.

Esa es la cuestión de fondo que late en la resolución que impugna el interno con su recurso por entender que restringe su derecho a las comunicaciones telefónicas.

Analizando la cuestión general planteada, como ya dijimos en la resolución antedicha, es indiscutible que las razones de seguridad aducidas por el

director del centro penitenciario en su informe, y la necesidad de observar la concurrencia de los requisitos legales del artículo 47 del Reglamento Penitenciario, justifican, en principio, la exigencia de la indicación de la identidad de la persona con la que se pretende la comunicación telefónica y su relación con el interno, y su vinculación con la línea cuya autorización se interesa mediante la acreditación de la titularidad de la línea sin que ello implique una suspensión del derecho del interno a las comunicaciones telefónicas.

La cuestión estriba en la proporcionalidad de que la exigencia de esta acreditación de la titularidad de la línea telefónica tenga que ser en todo caso documentada, en la medida que en determinados casos pueda ser de imposible cumplimiento por las circunstancias concretas y personales de cada interno, y porque la exigencia estricta de este medio probatorio; el documental, no parece idónea para el fin que supuestamente la legitima, conocer la identidad del interlocutor real y evitar posibles fraudes.

No nos corresponde verificar declaraciones de carácter general, ni regular de forma genérica y detallada las disposiciones que deben regir las comunicaciones telefónicas de los internos, sino, de forma más limitada, conforme con el artículo 76.2.g de la Ley Orgánica General Penitenciaria, resolver, en segunda instancia sobre el caso concreto, esto es, la queja del interno en relación al régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a su derecho fundamental y a sus derechos y beneficios penitenciarios.

No obstante, esta Sala considera que la exigencia estricta de la acreditación documental mediante contrato o factura de la línea telefónica supone en determinados casos específicos un rigor excesivo que puede determinar una privación o limitación de derechos del interno no admisible, debiendo admitirse otros medios de prueba que cubran unos mínimos de garantías de veracidad en la titularidad del teléfono, y admitirse posibles excepciones, debidamente justificadas, al cumplimiento de la regla general.

La denominada jurisprudencia menor, aun siendo variada, viene a coincidir en que debe partirse de no imponer al interno condiciones de imposible cumplimiento para la acreditación de la titularidad de teléfono dado las dificultades de inicio que tiene para su acreditación por su propia condición de privado de libertad y porque deben propiciarse la comunicación del interno con sus familiares para evitar el aislamiento y exclusión absoluta de la sociedad a la que debe reintegrarse.

Nadie discute que lo dispuesto en los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 47 del Reglamento Penitenciario no reconoce ni ampara de forma automática y absoluta el derecho a comunicar telefónicamente con otras personas de manera ilimitada o indiscriminada, siendo perfectamente admisible que la Administración penitenciaria en uso de las facultades que le confiere la normativa, pueda establecer los requisitos y el procedimiento para adecuar el disfruto equitativo y controlado de ese derecho a las posibilidades concretas de que disponga el centro. A parte de ello sólo se podrá denegar o restringir dichas comunicaciones en cuanto a las personas y al modo, en base a razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.

Una cosa es que pueda ser justificable que, en principio, se exija la aportación de algún elemento de prueba de que la línea de teléfono a la que se pretende llamar corresponde a la persona asignada como comunicante, y otra muy distinta que esa acreditación se exija en todos los supuestos de una forma rigurosa pudiendo convertir el requisito en desproporcionado, y por tanto ilícito.

La acreditación documental, en todo caso, de la titularidad de la línea telefónica con la que se pretende contactar, cuando se trata de comunicar con familiar en primer o segundo grado, parece un requisito desproporcionado, al menos, cuando se refiere a países extranjeros alejados de nuestro entorno socio-económico y cultural. Supone exigir un requisito formal que, si bien puede entenderse proporcionado cuando se trata de líneas fijas o móviles de nuestro país, o países del entorno de la UE o asimilables, cuando va referido a entornos rurales de países menos desarrollados puede suponer un grave inconveniente, que acabe por limitar indebidamente el derecho a las comunicaciones. No se puede obviar que la finalidad primordial de la medida es la adecuada ordenación del servicio, pues la evitación del fraude de contactar con terceras personas es siempre difícil de soslayar y en caso de sospechas objetivas deberá acudir a las excepcionales medidas de intervención directa. Los problemas de gestión derivados de posibles abusos por uso de líneas de titularidad no documentada se pueden obviar tan sólo con que la excepción a la norma general que, se propugna para estos casos especiales se limite a un sola línea, o un máximo de dos, bastando la declaración del interno y la exposición razonada de los motivos que dificultan o impiden la acreditación documental.

Cierto es que el extremo contrario, absoluta permisibilidad de cualquier teléfono sin mínima acreditación, podrá dar lugar a alteraciones del normal funcionamiento del sistema, por lo que, sin perjuicio de tener que examinar cada caso particularizadamente, autorizar, en estos casos excepcionales, un máximo de dos líneas extranjeras aun sin acreditación documental, parece algo factible sin riesgo alguno para el buen orden del establecimiento.

Procede por todo lo expuesto estimar el recurso, revocando la resolución que desestimo la queja e indicar al centro para que autorice al interno M.O. las comunicaciones con el teléfono indicado de sus progenitores.

### **Parte dispositiva**

La sala decide: estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador Don J.L.V.F., en nombre y representación de M.O., contra el auto de 27 de febrero de 2013, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en expediente núm 861/13, que desestimaba la queja formulada sobre obligación de acreditar la titularidad de los teléfonos para que sea autorizadas las llamadas en el Centro Penitenciario, que se revoca parcialmente en el sentido de acordar que por el Centro Penitenciario le sea autorizado al referido interno el número de teléfono de sus progenitores.

## **41.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 21/10/13**

**Desestima la queja sobre obligación de acreditar la titularidad de los teléfonos.**

### **Hechos**

Que en este Juzgado se recibió queja formulada por el interno R.A.M.P. interno en el Centro Penitenciario de Alicante, contra la resolución de la Dirección del Centro, que exige la acreditación por cualquier medio o procedimiento hábil, de la titularidad o propiedad de los teléfonos cuyos números sean facilitados por los internos para la realización de llamadas semanales cuya autorización pretenden.

Incoado expediente penitenciario se acordó traslado de la queja, junto con informe del Centro Penitenciario al Ministerio-Fiscal, quien informó La exigencia de una línea telefónica de contrato para poder comunicar, aportando además los datos del titular de la misma, ya sea de teléfonos fijos o móviles, ha venido siendo entendida por esta Fiscalía, como una limitación al derecho de comunicar de los internos que no aparecía justificada, de un lado porque se imponía a terceros una forma de contratación, eventualmente más gravosa, y de justificación muy difícil, singularmente en el caso de los teléfonos fijos o móviles de países extranjeros. Además supone imponer a terceros la obligación de aportar documentación comprensiva de datos de carácter personal, circunstancia que concurre en supuestos tales como las comunicaciones con Letrados.

Por otra parte se ha entendido, que limitar la autorización a los teléfonos (fijos o móviles) de los que se acredita documentalmente la identidad del titular de la línea tampoco garantiza que no se produjesen los abusos que se pretenden evitar, toda vez que el titular declarado puede actuar también como simple intermediario del usuario final.

De concurrir razones singulares para intervenir las comunicaciones, deba acordarse en relación con cada interno en particular y por los cauces previstos en la legislación procesal y penitenciaria. De haberse acordado una prohibición judicial de comunicación con ciertas personas, no procedería desde luego la inclusión del teléfono correspondiente a las mismas.

La entrada en vigor de la Ley 25/07 nada cambia este panorama. No se asegura facilitando la identidad del titular, la identidad del comunicante real, pudiendo chocarse además con los mismos problemas de aportación de documentación que ya venían ocurriendo con los teléfonos de contrato. Finalmente la propia Ley prevé que los datos puedan ser requeridos por orden de un Juez con la finalidad de detectar, investigar y enjuiciar delitos graves, no siendo este el caso.

### **Razonamientos jurídicos**

Según el artículo 76.2g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas formuladas por los internos en relación con el régimen y derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

Se sustenta la queja en la falta de legalidad de la resolución adoptada por la Dirección del Centro Penitenciario, que es comunicada con carácter general, mediante la oportuna circular, y lo que se establece la exigencia a los internos de acreditar por cualquier documento la propiedad o titularidad de los teléfonos fijos o móviles, cuyos números pretendan ser incluidos en el sistema informático a fin de poder realizar llamadas semanales permitidas al amparo del artículo 47 Reglamento Penitenciario.

Al respecto hay que recordar, que las comunicaciones, reguladas en los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario, constituyen un derecho del interno pues cooperan de forma fundamental al tratamiento, manteniendo los vínculos afectivos existentes con el exterior y evitando el desarraigo y alejamiento paulatino y constante de la sociedad y entorno al que se pertenece. Pero ello no quiere decir, ni de tal se puede colegir, que el derecho a las comunicaciones revista un carácter absoluto, que no pueda ser restringido o incluso anulado cuando razones de seguridad o del buen orden de los establecimientos así lo aconseje. El derecho a comunicar pues, es un derecho del interno que ha de ejercer con persona determinada y en la forma y circunstancias en que quede autorizado por la Dirección del Centro Penitenciario en cuestión.

En lo que ahora interesa y por lo que a las comunicaciones telefónicas se refiere hay que decir, como ya abundase en ello la Audiencia Provincial de Cádiz, entre otros en sus autos, de fechas 6 de febrero de 1995 y 2 de julio de 1996, que las mismas no constituyen sino una modalidad especial de comunicación oral y no una forma distinta de comunicación. Quiérese con ello decir, que las mismas y al igual que se prevé en el artículo 41.2 del Reglamento Penitenciario, con carácter general, pueden ser intervenidas, restringidas o suspendidas en cuanto a las personas y al modo, cuando razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento lo aconseje. En igual sentido; autos de la Audiencia Provincial de Gerona de 16-09-2002, Audiencia Provincial de Valladolid de 16-02-07, entre otros.

Más recientemente cabe citar auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 15-03-2011, (nº rec 1219/2011) cuando afirma: “En el caso del penado, figura en el expediente que tiene autorizadas las comunicaciones telefónicas con determinados allegados y, como él mismo reconoce, si no se le han autorizado las llamadas con su tía es porque no ha podido acreditar que ella sea la titular de la línea telefónica, de modo que entendemos que no se ha vulnerado su derecho a mantener comunicaciones telefónicas, ya que (apar-



te de que esa acreditación de titularidad no es tan difícil de obtener) la autorización está pendiente de la comprobación de que la comunicación reúne los requisitos exigidos por la normativa legal, pues razones elementales de seguridad exigen que se lleve a cabo un control adecuado de las llamadas a través de la identificación efectiva de los destinatarios de las mismas.”

A mayor detalle, quizás por la especialidad que revisten. tales comunicaciones, en cuanto dificultan notablemente la identidad del interlocutor, el Reglamento Penitenciario en su artículo 47, limita estas comunicaciones estableciendo que podrán ser autorizadas:

A) cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno.

B) cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al abogado defensor o a otras personas.

En tales casos, sigue diciendo el precepto, el interno que desee comunicar telefónicamente con otra persona, lo solicitará al director del establecimiento el cual, previa comprobación de los extremos mencionados lo autorizará y señalará la hora en que deba celebrarse.

No obstante lo restrictivo del sistema legalmente establecido, que permite hasta un máximo de cinco llamadas, actualmente la institución, según se informa; para hacer más asequible el derecho, permite realizar a los internos un máximo de diez llamadas telefónicas semanales, con duración de cinco minutos a diez números de teléfono previamente solicitados y autorizados, sin presencia del funcionario y con sólo marcar el número de identificación interior. Es lógico pues, que para evitar la siempre indeseable picaresca de los internos que en no pocas ocasiones venden las llamadas telefónicas, consiguiendo otro número ilimitado de llamadas, y otra serie de prácticas que repercuten en el buen orden del establecimiento y, para evitar en la medida de lo posible llamadas a personas u organizaciones que puedan comprometer la seguridad del centro, que la dirección, sin apartarse de la legalidad establecida exija conocer, siquiera sea “prima facie”, la identidad de la persona con la cual se va a establecer la comunicación y ello, aunque la bondad del sistema impida conocer cuál es el asunto de notoria importancia que se trata de comunicar a los familiares, abogado u otras personas. Por ello, la decisión del Centro Penitenciario, en cuanto a, la normativa general que impone, no es desorbitada, ilegal o atentatoria contra los derechos penitenciarios de los internos y habrá de ser en cada caso concreto, y ante una negativa determinada a incluir algún

número solicitado en el sistema informático, cuando esté en su caso justificada la queja del interno ya que, la forma y manera de acreditar al menos indiciadamente la titularidad del teléfono fijo o móvil, ya lo sea en la modalidad de contrato o prepago, no constituye un “numerus clausus” si no un “numerus apertus” que, en una primera instancia corresponde valorar al Director del Centro, siendo ineludible obligación del interno la facilitación de los datos requeridos.

Por lo que respecta a la queja planteada el interno según se nos dice desde el Centro, tuvo autorizado provisionalmente, y durante un mes, desde su ingreso, los números de teléfono objeto de queja, efectuando las llamadas que tuvo por conveniente dentro de las limitaciones reglamentariamente establecidas. Transcurrido el mes, el interno no ha probado su titularidad, por lo quedan como no autorizados, salvo los que a través de contrato o factura, de los números sí que han quedado autorizados.

Sin perjuicio de ello, el interno no tiene ningún tipo de restricción en sus comunicaciones orales, íntimas, familiares o de convivencia, y disfruta igualmente sin restricción alguna de comunicación escrita.

Vistos los preceptos de pertinente aplicación al presente caso.

### **Dispongo**

Que debo desestimar y desestimo la queja formulada por el interno R.A.M.P. sobre obligación de acreditar la titularidad de los teléfonos a los cuales pretender realizar llamadas.

## **42.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL DE FECHA 04/11/14**

**Desestimación de recurso de queja por no ser autorizado a comunicar telefónicamente con un amigo.**

### **Antecedentes de hecho**

**Primero.**- Por el propio penado G.V.A. interno en el Centro Penitenciario de Córdoba se presentó queja por considerar vulnerado su derecho al no permitirle comunicar telefónicamente con J.S.I.

**Segundo.-** Que por dicho Juzgado incoada el correspondiente expediente dicto resolución con fecha 3 de junio de 2014, en la que se establecía en su parte dispositiva “Se desestima la queja del interno G.V.A. del Centro Penitenciario Córdoba”.

**Tercero.-** A continuación, por el propio penado se interpuso recurso de reforma, que fue admitido a trámite, siendo oído el Ministerio Fiscal y resuelto por auto de fecha 09-09-2014 en sentido desestimatorio.

Seguidamente por la representación procesal del penado se interpuso recurso de apelación contra la misma, interesando que se diera lugar a la solicitud inicial.

**Cuarto.-** Admitido a trámite dicho recurso fue oído el Ministerio Fiscal y verificado lo anterior, fueron remitidas las actuaciones a esta Sala.

Este Tribunal procedió a la deliberación y votación de la ponencia y se ha acordado dictar la presente resolución.

### **Fundamentos jurídicos**

**Primero.-** La queja presentada tiene por objeto la queja por no permitírsele comunicar telefónicamente con un amigo llamado J.S.I., a lo que se opone el Centro Penitenciario y asume el Juzgado a quo, en base a que no se acredita la cualidad de amigo, ni constaba como persona designada como tal en la relación de personas para tales comunicaciones realizada por el interno.

**Segundo.-** Que en el presente caso nos encontramos con que el objeto de la queja, carece de fundamento conforme a lo previsto en los artículos 46 y 47 del Reglamento Penitenciario, ya que no se indica la relación de amistad que le une con el pretendido visitante, ni en la relación facilitada por el interno de personas con las que comunicar telefónicamente, aparecía esta persona, razones motivadoras de la resolución que se recurre.

**Tercero.-** Por ello y considerando ajustadas a derecho las resoluciones emitidas por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, procede la desestimación del recurso.

**Vistos** los artículos de general aplicación.

**Parte dispositiva.**

Se acuerda: Que no ha lugar a estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del penado G.V.A. debemos confirmar y confirmamos la resolución emitida por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 3 de junio de 2014 y frente al auto de 09-09-2014 desestimatorio de la reforma interpuesta contra el anterior, y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos las mismas.

# **CAPÍTULO VI**

## ***COMUNICACIONES ESCRITAS***



#### **43.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE 22/02/00**

Acude la Dirección del Centro Penitenciario a la retención de la correspondencia de una interna con un Guardia Civil que habitualmente realiza funciones de vigilancia exterior en el centro, deduciendo de este único dato la posibilidad de que se esté poniendo en peligro la seguridad del Establecimiento. Pero como quiera que esta única circunstancia real no permite por si sola deducir el riesgo apreciado, es por lo que el acuerdo de retención se declara no ajustado a derecho y en consecuencia, y en cuanto a la solicitud de autorización de intervención no puede concederse.

#### **44. AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE 24/05/00**

##### **Se formula queja sobre intervención de correspondencia.**

El artículo 51.1 y 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone: “los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares y amigos y representantes acreditados de Organismos e Instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial.

Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.” “Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas

motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la Autoridad Judicial competente.”

El artículo 43 del Reglamento Penitenciario dispone: “1.- Cuando, a tenor de lo establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, las comunicaciones orales deban ser restringidas en cuanto a las personas, intervenidas o denegadas, el Director del establecimiento, con informe previo de la Junta de Tratamiento si la restricción, intervención o denegación se fundamenta en el tratamiento, lo acordará así en resolución motivada, que se notificará al interno, dando cuenta al Juez de Vigilancia en el caso de penados o a la Autoridad Judicial de la que dependa si se trata de detenidos y presos. 2.- En los casos de intervención, los comunicantes que no vayan a expresarse en castellano o en la lengua cooficial de la respectiva Comunidad Autónoma, advertirán de ello con anterioridad al Director del Centro, que adoptará las medidas oportunas para que la comunicación pueda intervenir adecuadamente.”

El artículo 46.5 del Reglamento Penitenciario dispone: “En los casos en que, por razones de seguridad, del buen orden del establecimiento o del interés del tratamiento, el Director acuerde la intervención de las comunicaciones escritas, esta decisión se comunicará a los internos afectados y también a la Autoridad Judicial de que dependa si se trata de detenidos o presos, o al Juez de Vigilancia si se trata de penados. Cuando el idioma utilizado no pueda ser traducido en el establecimiento, se remitirá el escrito al Centro Directivo para su traducción y curso posterior.”

Hasta aquí el desarrollo de la normativa jurídica a analizar, lo que se debe valorar es si la intervención acordada por la Dirección del Centro Penitenciario se encuentra motivada. Es cierto que se ajusta a la plena legalidad en tanto se cumplen los requisitos formales exigidos. Sin embargo, las razones de seguridad esgrimidas: “detección de noticias, información para fines delictivos, influencia de datos difundidos en las comunicaciones, datos de interés en la causa, seguridad y tratamiento” son genéricos, sin fundamento concreto y estereotipado en todos los procedimientos abiertos ante el Juzgado.

En el presente caso sí se fundamenta por el Centro Penitenciario la intervención de comunicaciones ya que:



1.º.- Se acredita pertenencia a la organización terrorista ETA, la cual extiende sus relaciones a gran parte de internos que actualmente están en prisión.

2.º.- Su vinculación, a resultas de las imputaciones judiciales derivan de su colaboración con las actividades de la citada organización terrorista, en terrorismo y estragos.

3.º.- Actualmente es pública la reanudación de la violencia terrorista de la organización ETA y el sustento de sus tesis.

4.º.- Como parte implicada en la organización terrorista necesita comunicarse con otros miembros o pueden usar su concurso incluso contra su propia voluntad por el mero hecho de tal vinculación para pasar noticias o datos que crean de interés, lo que resalta la importancia de intervenir dichas comunicaciones y en la medida en que las mismas puedan servir para concertar acciones contra las personas e instituciones que integran el Estado de Derecho.

Por ello se desestima la queja formulada.

#### **45.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 22/01/03**

**Estimación de recurso: No puede imponerse límite en el n.º de cartas que se remiten.**

La intervención de comunicaciones del interno no puede suponer una limitación del número de cartas que puede remitir. De nada valdría fijar un límite si no se limita al mismo tiempo el número de folios que se puede escribir en cada carta, respecto de lo que nada dice la Ley, pues dos cartas de diez folios cada una supone tanto trabajo para la Coordinadora de Seguridad como diez cartas de dos folios, ya que lo que se ha de leer es el mismo volumen. Al mismo tiempo, esa limitación se contradice con el número ilimitado de las que se pueden recibir, a cuya lectura y traducción en su caso también se ha de proceder, y si la remisión de un número elevado de misivas puede retrasar el envío de las mismas, lo mismo sucede en el caso de las recibidas, que no se sujeta a límite alguno.

Por ello no hay razón de seguridad que justifique el establecimiento de ese número mínimo por el control que existirá en todo caso ni tampoco de organización por los motivos antes apuntados. Por ello se desestima el recurso, confirmando los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, con la precisión que la mención a los preceptos que en el primero de los autos se hace, contenidos en la resolución de esta Sala que se cita, son del derogado Reglamento Penitenciario, que del vigente serán los artículos 42 y 46.

#### **46.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 03/09/03**

**Se estima recurso interpuesto por el Fiscal y se acepta la limitación de correspondencia escrita en casos de intervención a dos cartas semanales, dos telegramas y dos burofax.**

La queja inicial del interno contra la limitación en el número de cartas que puede enviar que se estableció en el acuerdo de intervención de sus comunicaciones (dos cartas a la semana, incluida la correspondencia de prisión a prisión) fue estimada en el auto que recurre el Ministerio Fiscal, quien parece pretender en su recurso que se matice la falta de establecimiento de límites para el envío de cartas.

Este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente sobre la cuestión que aquí se debate, llegando a la conclusión que el límite de dos cartas semanales que sistemáticamente se aplica cuando se intervienen las comunicaciones, sin otro razonamiento que la propia necesidad de la intervención, no puede admitirse sin más, puesto que los preceptos en los que se basa esa limitación sólo fijan un número mínimo de cartas semanales, sin establecer taxativamente que sea ese número el aplicable en todo caso. Por ello, este Tribunal, en las numerosas ocasiones que se ha pronunciado al respecto, solamente ha revocado la decisión de la Administración Penitenciaria en un sentido: para que señale las razones objetivas -si las hay- que imponen la limitación de las cartas semanales a dos, o en caso contrario establezcan otro número adecuado a las posibilidades de organización del centro.

Ese es el sentido que, con unas u otras palabras, tienen las resoluciones dictadas por este Tribunal, entre las que también pueden citarse los autos de 19 de septiembre: 18 de octubre, 3 y 10 de diciembre del 2002. En todos ellos se ha dicho que de los artículos 46, norma 1.<sup>a</sup>, y al que se remite, artículo 42, norma 1, del Reglamento Penitenciario, no se deduce necesariamente que, en caso de intervención de comunicaciones, deban inexcusablemente limitarse a dos las comunicaciones por escrito de los internos, puesto que dicho artículo 46 dice que el número de las que se pueden escribir semanalmente será el indicado en la norma 1.<sup>a</sup> del artículo 42 norma ésta que sólo fija un mínimo: dos comunicaciones a la semana, pero sin establecer el máximo que puede permitirse. Y que, por ello, la fijación del número de cartas que pueden escribir los internos con comunicaciones intervenidas deberá realizarse, partiendo de ese mínimo, atendiendo a otros criterios, a los que no se hace mención en los acuerdos recurridos en cada caso: las necesidades del servicio, el idioma en el que se escriban las cartas, la disponibilidad de funcionarios para realizar la intervención o, en su caso, de traductores, etc.

Aplicando lo anterior al caso actual, se aprecia que realmente se autoriza la remisión al interno de 2 cartas, 2 telegramas y 2 burofax a la semana, con lo que las posibilidades de comunicación por escrito con el exterior están ampliadas considerablemente. Por otro lado, el Director del Centro Penitenciario señala en su informe, tras explicar el procedimiento que se sigue con las cartas, que cada una debe ser leída previamente por Coordinación de Seguridad y traducida en el caso de que no se encuentre en castellano, y que de no establecer ese límite se podría producir una quiebra de la propia intervención, colapsando la unidad encargada de su control.

Esto es, se ha establecido una limitación que excede del mínimo fijado en el artículo 42 del Reglamento Penitenciario y que permite en casos de urgencia la remisión de escritos por el interno, y, por otro lado, se justifica esa limitación por las posibilidades materiales de control y los medios con los que cuenta la unidad encargada de hacerlo.

Con ello, la queja del interno no puede estimarse, lo que implica la estimación del recurso interpuesto.

## **47.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 11/09/06**

### **Ajustada a Derecho.**

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

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

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

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

En su punto 2.5.1 establece que de las intervenciones se remitirán fotocopias legibles (anverso y reverso del sobre incluidos), tanto en castellano como en cualquier idioma. Las que estén en árabe, si el Centro dispone de traductor, se remitirá su traducción en soporte informático y la impresión en papel.

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

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

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

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

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

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

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



# **CAPÍTULO VII**

## ***COMUNICACIONES ESPECIALES*** **(FAMILIARES, VIS A VIS Y DE CONVIVENCIA)**





#### **48.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 12/10/01**

**Al amparo del artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario, pretende el interno mantener comunicaciones con varias personas a la que califica de “allegados”.**

Aunque en su escrito inicial no citó a las personas con las que pretende mantener esa comunicación, tanto en el escrito de interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación como en el oficio del Director del Centro Penitenciario de fecha 27 de febrero del 2001 se concreta el nombre de aquéllas, señalando este último escrito que todas ellas mantuvieron comunicaciones ordinarias con el interno, pero no en calidad de allegados.

Dejando a un lado las irregularidades formales que denuncia la defensa del interno en las alegaciones presentadas ante esta Sala –pues el supuesto déficit de motivación del Director del Centro Penitenciario puede entenderse suplido por las razones expuestas en el curso del expediente–, lo decisivo es determinar si en este caso entran en el concepto de allegados las personas con las que quiere comunicar el interno.

Los términos utilizados al efecto en la Ley y el Reglamento Penitenciarios son equívocos, pues mientras el artículo 53 de la Ley se refiere a “allegados íntimos” el artículo 45 del Reglamento sólo se refiere genéricamente a “allegados”, dándoles el mismo tratamiento que a los familiares a la hora de establecer las comunicaciones de los internos con ellos.

Esta equiparación entre familiares y allegados da una pista, sin embargo, del propósito que mueve la regulación de estas comunicaciones, que no es otro que facilitar la relación de los internos con aquellas personas con las que les une una estrecha relación, de lo que se derivaría del apelati-

vo “íntimos” que agrega la Ley Orgánica General Penitenciaria cuando se refiere a las condiciones que han de tener los locales reservados para este tipo de visitas.

Distinguidos de este modo los meros “amigos” de los “allegados”, exigiendo a estos últimos un mayor grado de vinculación con el interno, en la mayor parte de los casos no habrá una forma de acreditar documentalmente la causa de esa relación estrecha con la persona con la que se quiere mantener la comunicación, pero si puede exigirse, al menos, que el interno exprese las circunstancias que determinan esa vinculación superior a la mera amistad.

Y realmente en este caso el interno no ha señalado en el curso del expediente cuales pueden ser las circunstancias que le vinculan estrechamente con las personas que cita, anteriormente consideradas como meros amigos en otras comunicaciones que ha mantenido con ellas. Sólo en las alegaciones del recurso señala que asistieron con él a una escuela de Rugby hasta el año 1998, lo que no parece ser causa de una vinculación tan estrecha que permita equipararlos a familiares.

Debe, pues, desestimarse el recurso, sin que se aprecien motivos para una especial imposición de las costas.

#### **49.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 19/03/01**

Con fecha 18-01-01, dos internos del Centro Penitenciario de León, formularon queja contra la Dirección del Centro Penitenciario por denegarles comunicaciones ordinarias (intramodulares) e íntimas.

Formando el expediente de queja común bajo el número 5/01, se interesó del Centro Penitenciario información sobre los extremos a que se refiere la queja recibándose del mismo comunicación de fecha 07-02-01 participando lo siguiente:

“En relación al expediente de queja n.º 05/01 del interno de este Centro, sobre la no autorización de comunicaciones con una interna, participo a V.I., lo siguiente:

Revisados los expedientes de ambos internos, en ninguno de ellos, como se puede comprobar en las fotocopias de las hojas de filiación, figura el otro como persona de convivencia.

La interna se encuentra casada y con el mismo lugar de residencia que determinado interno, al parecer padre de sus hijos y con el que ha comunicado en alguna ocasión en este Centro, aunque en la actualidad las relaciones se encuentren alejadas, según las manifestaciones de la propia interna (se adjunta fotocopia de la sentencia de la interna).

El interno, a su ingreso en el centro, señala como persona de convivencia o esposa a la interna que formuló la queja, (se adjunta hoja de filiación).

La correspondencia enviada por el interno a la interna desde principios de este año ha sido de dos cartas el día 5 de enero, y la correspondencia enviada por la interna al interno es de 7 cartas. Por lo que no es cierto como manifiesta el interno lo manifestado por el mismo en su queja.

Sí es cierto que ambos internos se conocen de haber coincidido en la cocina general del Centro, cuando el interno va a recoger los carros de la comida de su módulo.

Desde el mes de noviembre del pasado año, dicen verbalmente que van a contraer matrimonio, “en los próximos días”, sin que ninguno de los dos haya dado un paso para conseguir la documentación necesaria para ello.

Con entrega de copia de la comunicación recibida, la información facilitada por el Centro Penitenciario se puso de manifiesto al interno para que en el plazo de cinco días formulara las alegaciones que tuviere por conveniente, evacuando el traslado conferido en escrito de 15-02-2001 obrante en los folios 26 a 32, en el que ratifican su petición inicial.

Finalmente se dio traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, que ha emitido informe interesando que procede estimar las quejas formuladas por ambos internos, accediendo a las comunicaciones por ellos solicitados.

El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, dispone: “El Juez de Vigilancia Penitenciaria tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que

pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse.

El 76.2-g) del mismo texto legal establece que “corresponde especialmente al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos”.

Procede estimar la queja de los internos y reconocer su derechos a mantener entre sí dos comunicaciones orales ordinarias a la semana, por locutorios o en la forma en que el Centro conceda las comunicaciones intermodulares entre internos del Establecimiento, una por cada uno de ellos, en los términos previstos en el artículo 42 del Reglamento Penitenciario, y dos comunicaciones íntimas al mes de las reguladas en el artículo 45.4 del citado Reglamento (una por cada uno de ellos) en cuanto que no se ofrece por el Centro Penitenciario ninguna razón de seguridad, interés del tratamiento o buen orden del Establecimiento que fundamente la denegación de las comunicaciones solicitadas por ambos internos, tal como exigen el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 43.1 de su Reglamento.

La denegación de comunicaciones ordinarias no se justifica en modo alguno. En cuanto a la comunicación íntima pudiera pensarse que la denegación, a la vista del contenido del informe del Señor Subdirector de Seguridad de 07-02-2001, obrante en el folio 14, se fundamente, de manera tácita (que no expresa), en la necesidad de mantener el buen orden en el Establecimiento evitando la promiscuidad sexual entre internos que no acrediten relación matrimonial o relación de convivencia análoga a la conyugal.

Sin embargo, ninguna norma legal permite que el Centro Penitenciario, asumiendo la posición de garante de una cierta moral sexual, realice una interpretación restrictiva del derecho a la libertad sexual del interno que impida a este mantener comunicaciones íntimas con quién no sea su cónyuge o pareja de hecho.

La única limitación o restricción al ejercicio de tal libertad en los Establecimientos Penitenciarios, que, por razón del buen orden del Esta-

blecimiento, resulta admisible, con carácter genérico, es la derivada de la necesidad de evitar la prostitución, masculina o femenina, de unos de los internos/as a favor de otras/os y de que los continuos cambios de pareja de unos internos/as a causa de resentimientos personales. Para evitarlo parece suficiente con establecer un plazo razonable de varios meses entre la finalización de la relación íntima entre dos internos (computada generalmente a partir de la última comunicación con un tercero/a), y ello al margen de que exista o no vínculo matrimonial entre los comunicantes o relación de convivencia o, inclusive, que los comunicantes estén casados, pero no entre sí.

Piénsese que si bien el artículo 68 del Código Civil impone a los cónyuges la obligación, entre otras, de guardarse fidelidad, el cumplimiento de dicha obligación es incoercible, esto es, no es exigible jurídicamente, sin perjuicio de las consecuencias que su incumplimiento puede originar en el plano civil, exclusivamente, una vez despenalizadas las conductas de adulterio y amancebamiento, y, por ello, tampoco pueden impedirse las conductas de los internos que infrinjan aquel deber sin cercenar su libertad, salvo como se ha dicho que se aplique una limitación temporal a las comunicaciones íntimas por las razones de buen orden del Establecimiento antes referidas.

Fuera de las limitaciones temporales referidas, carece de sentido, por lo expuesto, exigir que los internos de distinto sexo que solicitan comunicaciones íntimas entre sí acrediten una relación marital o convivencial previa pues cabe que se hayan conocido en el propio Centro (como ocurre en este caso) sin que tal circunstancia pueda privarles, por la imposibilidad de una previa convivencia, de su derecho a mantener comunicaciones, íntimas si ambos las solicitan. Resulta igualmente inútil e innecesario que el Centro Penitenciario, a la hora de conceder o denegar las comunicaciones íntimas solicitadas por los internos, deba indagar la subsistencia del vínculo matrimonial en su día contraído por el comunicante o la existencia de una situación de crisis conyugal, (separación, divorcio o nulidad) o bien proceda a la búsqueda de datos o circunstancias que corroboren la existencia de una relación de hecho (correspondencia, llamadas telefónicas, etc.) estable o “seria” entre los comunicantes.

Debe, por todo ello, estimarse la queja interpuesta.

## **50.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 31/08/05**

### **Familiar: Concepto de “allegados”.**

El interno se queja porque el Centro Penitenciario “no le autoriza un vis a vis” con E.S.G. y su esposa S.O.P., amigos íntimos de sus padres. De la información remitida por el Centro Penitenciario se desprende que se le autoriza la comunicación con estos por locutorios ordinarios.

Es jurisprudencia ya asentada que, a los efectos de las comunicaciones contempladas en el apartado 5.º del art. 45 del Reglamento Penitenciario, dentro del concepto de allegados habrán de incluirse aquellas personas no unidas al interno por parentesco, pero que son próximas al mismo en virtud de relaciones sentimentales, de amistad, ideológicas, laborales, de vecindad u otras similares.

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

La dificultad práctica estriba en deslindar este término -de allegado- que denota una especial intensidad en la relación, mayor grado de intimidad, etc., que el de la mera amistad. No es fácil poder probar esa condición por cuanto un allegado no posee documentación como puede ser un libro de familia o una inscripción en el libro de parejas de hecho u otras similares y, sin embargo, muchas veces la condición de allegado es mucho más importante para la persona que la de un propio familiar, por tanto, será preciso analizar los indicios tendentes a su acreditación. En el presente caso no existe ni uno solo de que en las personas con las que el interno solicita comunicación especial se de la citada condición, es más, él afirma que son amigos íntimos de sus padres sin mencionar la relación que mantienen con él, por tanto, (según doctrina sentada por este Juzgado en ya numerosos expedientes) ante la falta de acreditación de la condición de allegados de los mismos, se desprende que la actuación de la Administración Penitenciaria ha sido correcta, no objetivándose abuso de poder o desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria y, consecuentemente, tampoco vulneración alguna de derechos fundamentales del interno.

## **51.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 20/04/06**

### **Concepto de “allegados”.**

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

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

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

Entrar a valorar o interpretar la expresión “allegado” es complejo y depende de cada caso particular, pero debe pensarse que nadie va a solicitar una comunicación con quien dice ser allegado si realmente no tiene interés en ello; cosa distinta es que se apliquen en cada caso las medidas de seguridad que se estimen convenientes e, incluso, denegar la comunicación solicitada si existiesen razones concretas de seguridad para ello. En este sentido, la Audiencia Provincial de Palencia (vid., por todos, Auto 202/01), ha entendido que no puede dejarse a la mera voluntad del interno la determinación de tal cualidad de allegado, pues al tratarse de una comunicación mensual, deberá aquél participar al Centro Penitenciario la identidad de las personas que pretende le visiten, permitiéndose así la comprobación por los servicios correspondientes de la cualidad de allegado o la denegación

de la comunicación con la persona propuesta, si razones de seguridad así lo aconsejasen.

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

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

## **52.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 24/06/08**

### **Desestimación de queja de admitir a una amiga en comunicación familiar.**

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimen-



tar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que el interno pretende que dicha amiga entre en las comunicaciones familiares alegando el artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario:

“Previa solicitud del interesado, se concederá, una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados, que se celebrará en locales adecuados y cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una”.

Por otra parte el propio interno en su escrito habla de “amiga”, y esa es la consideración que realmente debe tener, ya que consultado el registro de comunicaciones, dicha amiga únicamente le visitó en el año 2007 en tres ocasiones.

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

Se desestima la queja del interno del Centro Penitenciario Ocaña I.

### **53.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 24/06/08**

**Se estima que pueda tener comunicaciones familiares con sus dos esposas con una separación temporal mínima.**

Conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia Penitenciaria tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desvia-

ciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone al artículo 76.2-g de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde, al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

El interno solicita poder tener comunicaciones familiares sólo con su mujer. El artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario establece: “Prevía solicitud del interesado, se concederá, una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados, que se celebrará en locales adecuados y cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una.” Y el apartado 6: “Se concederán, previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad. Estas comunicaciones que serán compatibles con las previstas en el artículo 42 y en los apartados 4 y 5 de este artículo, se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas.”

De su lectura resulta que la presencia de los hijos sólo es precisa en las comunicaciones de convivencia y no en las familiares, cuestión diferente es que el interno ha de efectuar la oportuna solicitud en los plazos fijados por el Centro Penitenciario.

El interno solicita, asimismo, comunicaciones íntimas con sus “dos esposas” porque su cultura musulmana le permite tener más de un cónyuge. Esta cuestión no está regulada reglamentariamente, pero la Instrucción 4/05 de 16 de mayo establece que no se concederán comunicaciones íntimas a los internos que hayan celebrado con anterioridad otras con persona distinta a la solicitada, en cuyo caso será necesario que exista, al menos, una relación de estabilidad de seis meses de duración, Instrucción que ha de interpretarse en el sentido de que han de transcurrir seis meses, como mínimo, entre la celebración de una comunicación íntima con persona distinta a la última con la que se comunicó, previa acreditación de la relación de convivencia, relación acreditada en el presente supuesto pues el interno está casado con H.D. y tiene certificado de convivencia con Z.M., por tanto, deberá de elegir si comunica íntimamente con H.D. o con Z.M., de-

biendo de transcurrir seis meses sin comunicaciones íntimas con la elegida antes de que pueda cambiar.

Por último, poner en conocimiento del interno que sus hijos menores deberán de estar acompañados por su madre en las comunicaciones de convivencia que se realicen.

Se estima parcialmente la queja del interno.

#### **54.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 13/02/09**

**Autoriza comunicaciones con esposa. Establecidas por voluntad de ésta no determinan incumplimiento (quebrantamiento) de la condena.**

En este juzgado se tramita expediente número 4395/08, en virtud de escrito remitido por el interno del Centro Penitenciario de Pereiro de Aguiar, interponiendo una petición solicitando poder comunicar con su esposa. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe, que obra unido a las actuaciones.

En el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se establece la competencia del Juez de Vigilancia de acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

Las comunicaciones entre el interno F.M.P. y su esposa, establecidas por voluntad de ésta, como consta plenamente acreditado en el expediente, no se entienden, en modo alguno, incumplimiento de la sentencia (Ejec. 10/2008 de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 2ª; por ello, la prohibición del Sr. Director, fundada exclusivamente en dicha sentencia, no puede ser mantenida. Se prohibieron las comunicaciones por la Dirección de la Prisión porque se entendía que ello venía impuesto por la sentencia de condena citada; al valorar este Juzgado que las comunicaciones de

la esposa, destinataria de la protección, no determinan el incumplimiento (quebrantamiento) de la condena, se debe concluir que la prohibición administrativa de comunicar carece de base. Los argumentos que llevaron a esta conclusión son los siguientes: 1) el principio de personalidad de las penas, cuya vigencia en nuestro ordenamiento constitucional no ofrece dudas (Sentencia del Tribunal Constitucional fecha 04-06-01); 2) la delimitación del alcance de la prohibición para el destinatario de la protección a consecuencia de lo anterior y, muy especialmente, la consideración de que el penado no puede ser garante del comportamiento del destinatario de la protección, es decir: que el penado no quebranta cuando se trata de comunicaciones establecidas por el destinatario de la protección, por ello procede estimar la petición del interno y autorizar las comunicaciones con su esposa.

En atención a todo lo expuesto, Acuerdo: Estimar la petición del interno autorizándole las comunicaciones con su esposa

### **AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LUGO SECCIÓN SEGUNDA DE FECHA 10-11-2009.**

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se dictó auto de fecha 29 de abril de 2009, en expediente 4395/08, en que se acuerda desestimar el recurso de reforma formulado por el Ministerio Fiscal, contra el auto dictado el 13 de febrero de 2009, en el que se acuerda estimar la petición del interno, autorizándole las comunicaciones con su esposa.

Frente al referido Auto se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal. Una vez remitidos los autos correspondieron por turno de reparto a la Sección Segunda de esta Audiencia, Provincial, se turnaron con el número de rollo 78/09, y se pasaron al Magistrado Ponente para que, previa deliberación de la Sala dictara la resolución procedente.

La Sala no puede más que dar la razón tanto al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal como a la decisión inicial de la Administración penitenciaria, entendiéndose que no resulta ajustado lo señalado en la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Ello es así por cuanto que si existe una resolución judicial, firme y definitiva, en la que se establece la prohibición de comunicación entre el penado y una persona concreta, durante un determinado periodo de años, resulta evidente que ninguna Administración pública, ni desde luego la Administración penitenciaria, puede ser coadyuvante en la transgresión del mandato judicial.

Como esto resulta tan obvio hemos de eludir cualquier tipo de elucubración o posicionamiento doctrinal pues sólo se trata de no colaborar en la transgresión de un mandato judicial firme y definitivo.

Así la resolución judicial ha de verse rectificada en el sentido de ratificar el Acuerdo del Centro Penitenciario de Pereiro de Aguiar en virtud del cual se denegaba la visita entre el penado y su esposa.

La Sala acuerda: Revocar el Auto dictado, en fecha 29/4/09, por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Galicia (Pontevedra) en el sentido de no autorizar la comunicación del interno con su esposa.

## **INFORME DEL JURISTA DEL CENTRO PENITENCIARIO de fecha 21-10-08**

**ASUNTO:** Informando sobre solicitud de comunicación de esposa del interno.

La esposa del interno no ha formalizado por escrito su solicitud de comunicar con el mismo pero se ha presentado en este Centro manifestando expresamente su deseo de comunicar con él.

No se ha accedido a la solicitud de comunicación porque el fallo de la sentencia condenatoria por la que cumple condena el informado (Ejec. 10/2008 de la Audiencia Provincial de Lugo Sec. 2ª) establece la prohibición de aproximarse a su esposa o comunicarse con ella por cualquier medio por un periodo de 12 años (6 años por el delito de maltrato habitual y otros 6 años por el delito de detención ilegal).

El contenido del fallo vincula obligatoriamente a la Administración Penitenciaria y la posible modificación del mismo debería plantearse ante el

Tribunal Sentenciador, toda vez que dicha facultad no figura entre las competencias que el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

## **INFORME DEL FISCAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 24-02-2009**

### **Al Juzgado**

El Fiscal, habiendo recibido traslado del Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Galicia (Pontevedra) de fecha 13 de febrero de 2009 por el que se acuerda acceder a autorizar las comunicaciones del interno del Centro penitenciario de Pereiro de Aguiar, F.V.M.P., las cuales fueron denegadas por la Dirección del Centro Penitenciario, dice que al amparo de lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial interpone recurso de reforma y subsidiario de apelación, frente a la referida resolución en base a las siguientes

### **Alegaciones**

El Juez de Vigilancia estima la petición del interno, que cumple condena por delitos de maltrato habitual a la esposa y detención ilegal de ésta, imponiéndosele en dicho procedimiento una pena accesoria de prohibición de acercamiento y comunicación del interno con su esposa por tiempo total de doce años, la cual está ejecutándose y está aún vigente.

Estamos de acuerdo con lo manifestado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en los razonamientos jurídicos de la resolución impugnada en cuanto al principio de personalidad de las penas y en lo referente a que el penado no puede ser garante del comportamiento de la persona protegida por la pena de alejamiento, pero una cosa es lo que se acaba de decir y otra muy distinta y que no hay que confundir es obligar a un establecimiento público, como es un Centro penitenciario a que colabore y preste su cooperación dando facilidades para un acto de comunicación cuya prohibición

ha dispuesto otro órgano judicial, por mucho que así lo desee la esposa del interno, pues en el caso de que se autorizasen tales comunicaciones (por locutorio o no digamos si se trata de vis a vis íntima) y durante la misma se vuelve a cometer otro delito de semejante naturaleza por parte del acusado hacia su mujer o aún más grave (piénsese en la posibilidad de un homicidio o una agresión sexual), la Administración penitenciaria sería responsable por haber permitido dicha comunicación-.

Independientemente de las consideraciones anteriores, hay que añadir que los responsables del propio Centro penitenciario podrían estar colaborando en la posible perpetración de un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468. 2 del Código Penal vigente, ya que si bien hubo una cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo y de varias Audiencias Provinciales en sentido negativo, sin embargo, en el Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2008 se adoptó el criterio de que “el consentimiento de la mujer víctima de maltrato no excluye la punibilidad a efectos del artículo 468 del Código Penal”.

Por lo expuesto, el Fiscal interesa que se tenga por interpuesto el presente recurso en tiempo y forma, debiendo procederse a su tramitación conforme dispone el ordenamiento jurídico y que revocándose la resolución impugnada, se dicte otra en el sentido de desestimar en su totalidad la petición del interno, solicitando que en lugar del Auto recurrido se dicte otro por el que se proceda a no autorizar las comunicaciones del interno antes citado con su esposa en el establecimiento penitenciario donde aquel cumple condena.

## **55.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 28/04/10**

### **Desestimación de comunicaciones familiares con la familia de la pareja de hecho.**

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno M.C.A., del Centro Penitenciario Alicante Cumplimiento formulando queja sobre vis a vis y comunicaciones con la familia de su pareja de hecho.

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

Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que la instrucción 6-06 establece para la comunicaciones de los internos incluidos en el fichero FIES, lo siguiente: “En el caso de compañeros sentimentales o parejas de hecho (relaciones que no se han formalizado mediante acto jurídico previo lo han hecho a través de una inscripción en registro oficial de parejas de hecho), el artículo 915 y ss. del Código Civil otorga determinados efectos jurídicos análogos a la relación de parentesco a la persona con la que mantiene la relación, pero no a la familia de ésta (hermano de un compañero/a sentimental no adquiere la condición de cuñado)”. “Tendría la condición de visitas con amigos, no la de familiares el interno aquellas que se produzcan con los familiares de la pareja de hecho del interno”. En base a lo expuesto la interna puede solicitar incluir a los familiares de su pareja en el listado de diez amigos con los que puede tener comunicaciones ordinarias, pero no solicitar comunicaciones con ellos como familiares.

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

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

Se desestima la queja del interno M.C.A., del Centro Penitenciario Alicante Cumplimiento.



**56.- AUTO 553/2011 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5a DE FECHA 07/02/11**

**Denegación de comunicaciones “vis a vis” porque el interno estaba cumpliendo sanción de aislamiento. Estima queja.**

**Hechos**

**Primero.-** Por autos de fechas 12/07/10 y 22/10/10, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Madrid rechazó la queja formulada por el interno, sobre comunicación “vis a vis”.

**Segundo.-** Admitido en un solo efecto recurso de apelación contra dichos autos y remitido a esta Sala testimonio de los particulares designados por las partes, se dio vista a éstas del expediente y se señaló día para deliberación y fallo, en el que se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

**Razonamientos jurídicos**

**Primero.-** La 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, siempre que se ajusten a las previsiones legales y reglamentarias.

**Segundo.-** En este caso, de la documentación unida a los autos se desprende que el interno no disfrutó el día 20/04/09 de la comunicación “vis

a vis” íntima que había sido autorizada para esa fecha, exclusivamente, porque estaba cumpliendo una sanción de aislamiento.

Sin embargo, el artículo 254 del Reglamento Penitenciario prevé el modo en que deben ser cumplidas las sanciones de aislamiento y en su apartado 5 recoge que el recluso internado en celda disfrutará de dos horas diarias de paseo en solitario y, durante el cumplimiento de la sanción, no podrá recibir paquetes del exterior ni adquirir productos del Economato, salvo los autorizados expresamente por el Director, por lo que entre las restricciones que se imponen a los penados no se encuentra la de las comunicaciones “vis a vis”.

Así pues, entendemos que no resulta ajustado a derecho añadir al aislamiento otras restricciones o prohibiciones que supongan por vía directa o indirecta un agravamiento o endurecimiento de la sanción, de modo que, si el interno no llegó a gozar de la comunicación “vis a vis” previamente aprobada, se le causó un perjuicio indebido, que sólo puede ser reparado mediante la autorización de una nueva comunicación de idénticas características a la anulada y, en tal sentido el recurso ha de ser estimado, aunque no en lo relativo a la petición de concesión de una indemnización económica a su pareja por los perjuicios económicos y morales ocasionados, por carecer este Tribunal de competencia para ello y sin perjuicio de que dicha reclamación se formalice ante los correspondientes órganos administrativos.

**Tercero.-** No se aprecian motivos para una especial imposición de las costas de este recurso.

Vistos los artículos mencionados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

En atención a todo lo expuesto la sala dispone:

Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto, revocamos los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Nº 2 de Madrid y reconocemos el derecho del interno a gozar de una comunicación “vis a vis” similar a la que debió haber disfrutado el 20/04/09, sin hacer especial imposición de las costas de este recurso.

## **57.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 20/02/12**

### **Estimación de queja sobre comunicaciones vis a vis con su pareja**

En este Juzgado se tramita expediente COM 282/12-1, en virtud de escrito remitido por el interno J.F.L. del Centro Penitenciario de A Lama, interponiendo una queja por denegación de comunicaciones vis a vis con su pareja.

Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

### **Razonamientos jurídicos**

En el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se establece que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene competencia para acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

A la vista de los datos resultantes de los distintos informes que obran en el expediente, procede la estimación de la queja planteada por cuanto no existe, ni en la Ley Orgánica General Penitenciaria ni en el Reglamento Penitenciario, limitación temporal alguna para las comunicaciones de un vis a vis, salvando, claro, la periodicidad de su celebración. No puede, en consecuencia exigirse el transcurso de seis meses para la celebración de un vis a vis, tras las oportunas comunicaciones por locutorio. Sólo las razones tratamentales de seguridad y buen orden, que en absoluto se han alegado en el presente supuesto, podrían fundar restricciones o negaciones de las mismas. Si lo que se pretende garantizar es la seriedad de la relación, esta no viene exigida por la ley ni se constata por el transcurso de seis meses.

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

## **Parte dispositiva**

Se estima la queja, formulada por el interno J.F.L. por cuanto no existe, ni en la Ley Orgánica General Penitenciaria ni en el Reglamento Penitenciario, limitación temporal alguna para las comunicaciones de un vis a vis, salvando, claro, la periodicidad de su celebración.

### **58.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 18/12/13**

**Autorización puntual para realizar fotos durante un vis a vis familiar.**

#### **Antecedentes de hecho**

**Primero.**- El día 31/05/2013 en el expediente 888/2003-11/ relativo al penado J.L.E.B., se dictó por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria auto en el que el que desestimaba la queja formulada por el interno por no dejar hacer fotos con familiares en comunicación vis a vis.

Por la letrada, se interpuso recurso de apelación contra el citado auto.

**Segundo.**- La Sección Primera de la Sala Penal, tras deliberar, ha acordado dictar la presente resolución.

#### **Fundamentos jurídicos**

1.- El condenado J.L.E.B. pretende tomar fotografías con sus familiares en una visita, con la finalidad -que no explícita, porque no hay otra- de tener imágenes de recuerdo, él como sus próximos. Para sortear posibles problemas de seguridad, propone que sus familiares introduzcan una cámara desechable, que carece de tecnología digital y de dispositivos de archivo.

El Juez Central de Vigilancia Penitenciaria desestima su queja y asume la justificación de la dirección de la prisión de Herrera de la Mancha: 1) el Reglamento Penitenciario considera objetos no autorizados los prohibidos

por las normas de régimen interior, así las cámaras fotográficas porque disponen de dispositivos de almacenamiento que son de difícil detección, 2) la no autorización no afecta a derecho fundamental alguno, sin embargo puede afectar a la seguridad y al buen orden del establecimiento, 3) se pueden hacer fotos individuales para que el interno se las envíe a sus parientes y 4) en casos especiales, como bodas o campeonatos, se pueden hacer fotos con estrictas medidas de control, imposibles de activar en supuestos rutinarios,

2.- El control sobre la vida privada y sobre la intimidad personal del preso en los establecimientos penitenciarios es tan intenso que provoca conflictos inimaginables en otros ámbitos de convivencia. Tomar una foto a unos desconocidos en un espacio urbano o conservar imágenes para recordar y evocar a personas queridas, son hechos cotidianos a los que solo damos importancia cuando se ven impedidos u obstaculizados. Para un ser humano privado de libertad, una imagen fotográfica en compañía de familiares y amigos, puede tener una gran significación. Son bienes valiosos, por entrañables, desde la perspectiva de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad, fundamento del orden político y de la paz social, sustento de los derechos fundamentales (art, 10 de la Constitución),

La actividad penitenciaria tiene como fin primordial la reeducación y reinserción de los condenados, debiendo respetarse en todo caso la personalidad humana, así como los derechos e intereses jurídicos de los que son titulares (artículos 1 y 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Se trata de preceptos con valor normativo, no de meras declaraciones. Porque expresan el principio de humanidad en el trato que el Estado ha de dispensar a las personas condenadas a penas privativas de libertad. Dicho respeto a la dignidad y la orientación a la rehabilitación deben impregnar todos los actos de la administración penitenciaria.

3.- Muchas veces los conflictos se generan por la incomprensión o la distancia cultural y social. La experiencia nos enseña que la predisposición a escuchar las razones del otro evita la construcción de pequeños problemas, que tensan innecesariamente la obligada convivencia en instituciones cerradas.

4.- Es fácil rebatir los argumentos que tratan de justificar la denegación de una foto de familia en la visita: 1) una cámara desechable carece de peligrosidad alguna, ya que no tiene dispositivos digitales; 2) la denegación no

afecta directamente a un derecho fundamental, pero causa un sufrimiento innecesario al condenado por el sentimiento de privación injusta; 3) no se puede comparar, a los fines de evocación y recuerdo de personas alejadas, una foto individual con una foto del grupo familiar; 4) el control sobre el uso de una máquina desechable para captar las imágenes de la reunión familiar no requiere de grandes esfuerzos, solo de un poco de buena voluntad, ni siquiera demanda cualificación técnica alguna, como invocaba el director en su informe.

5.- Entendemos que no está justificada la denegación de la toma de imágenes fotográficas del Sr. E. con su familia, aprovechando una comunicación, que se realizará con una máquina desechable que llevarán los familiares, por una sola vez, y adoptando las medidas de seguridad precisas para garantizar que la cámara se usa para esa finalidad. Por ello, estimamos el recurso de apelación.

### **Disponemos**

Estimar recurso y autorizar a D. J.L.E.B. a que tome, o le tomen, imágenes con su grupo familiar en una visita próxima, utilizando una cámara desechable que aportará la propia familia, por una sola vez, y adoptando las medidas de seguridad precisas para garantizar que la cámara se usa para esa finalidad.

## **59.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 09/05/13**

**Autoriza la comunicación con su compañera, por motivos humanitarios, mientras esté hospitalizado, sin que quede sin efecto la restricción general acordada tras mal uso de un vis a vis.**

### **Antecedentes de hecho**

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha M.S.G. se formuló queja ante este Juzgado sobre comunicaciones con G.T.M.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación de la queja.

### **Razonamientos jurídicos**

Reurre el interno el acuerdo del Director del Centro Penitenciario restringiendo las comunicaciones con su compañera al haber sido ingresado y operado. A tal efecto el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente con sus familiares y amigos, sin más restricciones que las impuestas por razones de seguridad, de interés, de tratamiento y buen orden del establecimiento penitenciario, a la vez que el artículo 43 del Reglamento prevé tanto la restricción o prohibición, como la intervención de dichas comunicaciones.

Como señala el Tribunal Constitucional en Sentencia 200/1997 es legítima la prohibición, siempre que se razone la misma y se individualicen los motivos en el caso concreto. En el presente caso, los motivos de la denegación por parte de la Administración Penitenciaria, se ciñen al mal uso de una comunicación vis a vis, la cual realmente no se recurre. Son las circunstancias sobrevenidas de una operación y el mantenimiento de tal restricción en el Centro Hospitalario lo que se recurre.

Pues bien, del mismo modo que está justificada la denegación de la comunicación, que no se ha recurrido, parece que son motivos humanitarios los que determinan que ante una excepcionalidad de suficiente entidad, tal regla pueda excepcionarse por un hecho puntual y concreto como ha sido la operación, debiendo autorizarse que, mientras permanezca en el Hospital, pueda comunicar con su compañera, sin que quede sin efecto la restricción general acordada.

Procede, por lo dicho, la estimación del recurso, sin perjuicio de que pueda el Centro y/o las Fuerzas de Seguridad encargadas de su custodia adoptar las cautelas necesarias y proceder por ello al control e intervención de la comunicación, a fin de evitar que la misma pueda ser empleada para fines ilícitos.

En atención a lo expuesto

### **Parte dispositiva**

Dispongo: Estimar la queja planteada por el interno M.S.G. en el sentido de que se autoriza la comunicación ordinaria con G.T.M., mientras permanezca hospitalizado.

## **60.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 14/03/14**

### **Estimación de queja por restricción de comunicaciones tras hallazgo de sustancias tóxicas.**

#### **Hechos**

**Primero.-** Por el interno P.G.R. del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena se recurre contra el acuerdo de restricción de comunicaciones tomado por el director del centro penitenciario Alicante II-Villena el 13 de noviembre de 2013.

**Segundo.-** Registrada la antedicha queja se interesaron al efecto los oportunos informes al Centro Penitenciario y una vez expedidos, fue conferido traslado al Ministerio Fiscal que informó a favor del recurso.

#### **Razonamientos jurídicos**

**Primero.-** Según el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

**Segundo.-** Se sustenta el acuerdo de restricción en que existiendo sospechas de que aprovechara las comunicaciones con su esposa para introducir sustancias prohibidas se llevó a cabo cacheo de su celda en el que fue hallado hachís. El interno afirma que esa sustancia la había adquirido con anterioridad. El Ministerio Fiscal, visto el tiempo transcurrido entre la comunicación y el cacheo, entiende que no hay prueba de que la sustancia se introdujera en la comunicación.



Sin perjuicio del expediente sancionador incoado al interno por la tenencia de la sustancia prohibida, se ha de dejar sin efecto el acuerdo de restricción. En efecto, pasan 8 horas desde que termina la comunicación del interno con su esposa hasta que se realiza el cacheo de la celda en la que aparece la sustancia, sin que se pueda afirmar en tales condiciones que fuera introducida con ocasión de la comunicación. La sospecha del centro en cuanto al posible uso de las comunicaciones para introducir objetos o sustancias podrá dar lugar a la adopción sobre el interno de las medidas pertinentes inmediatamente después de la comunicación.

Dado que las sucesivas peticiones de informes y traslados en este recurso han consumido por completo el plazo de restricción acordada, y para no hacer ilusorio el contenido de esta resolución, el centro penitenciario deberá compensar al interno con otras comunicaciones por el número de aquéllas a las que se haya visto privado por aplicación del acuerdo de restricción que se revoca.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de aplicación;

### **Dispongo**

Estimar la queja del interno P.G.R. revocando y dejando sin efecto el acuerdo de restricción de comunicaciones de 13 de noviembre de 2013.

El centro penitenciario deberá compensar al interno con otras comunicaciones en el mismo número de aquéllas a las que se haya visto privado por aplicación del acuerdo de restricción que se revoca.

## **61.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 16/09/14**

### **Admisión de queja para mantener comunicación íntima con pareja.**

#### **Hechos**

I.- Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno J.A.P.E. del Centro Penitenciario de Ocaña I formulando queja sobre vis a vis íntimo.

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

III.- Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de desestimar el recurso.

### **Razonamientos jurídicos**

I.- El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo previsto en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

II.- En el presente caso, el interno J.A.P.E. formula queja contra la Dirección del Centro Penitenciario porque se le niega autorización para mantener comunicación vis a vis íntima con su compañera.

El Centro Penitenciario basa la denegación en que no puede considerar probada la existencia de una relación de afectividad entre el interno y la pretendida comunicante pues no se acredita documentalmente dicha relación de afectividad, ni existe una relación de estabilidad (comunicaciones ordinarias durante seis meses según la Instrucción 4/2005, de 16 de mayo), estimando que no puede considerarse consolidada la relación entre ambos, que arranca del mes de junio en que tuvieron una comunicación por locutorios.

La queja formulada debe ser estimada, puesto que cuando el recluso pretende comunicar en forma íntima con una persona a la que ha conocido tras su ingreso en prisión o cuando, como parece que sucede en este caso, se ha producido la reanudación de una relación anterior, la concesión de la autorización para que la comunicación se lleve a cabo no puede hacerse depender de la valoración de la previa relación existente entre los comunicantes realizada por la Administración Penitenciaria, de modo que solamente se otorgue la autorización si la relación se considera intensa, estable o consolidada, denegándose en caso contrario.

Por el contrario, se entiende que esta valoración corresponde al recluso y a la persona con quien se solicita la comunicación que pueden ver restringida su libertad sexual por motivos injustificados o arbitrarios. Quien debe decidir si la intensidad de la relación de afectividad justifica el mantenimiento de relaciones sexuales o íntimas han de ser en todo caso los comunicantes y no un tercero.

Así pues, entiende este Juzgado que basta para conceder la comunicación vis a vis íntima que el interno lo solicite y la comunicante acuda voluntariamente a la comunicación, siempre que concurren signos o indicios de una relación previa anterior (en el presente caso el interno ha comunicado en una ocasión por locutorios con S.G.M. y ha mantenido una abundantísima correspondencia telefónica y postal), esto último con el fin de evitar las relaciones sexuales bajo precio.

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

### **Parte dispositiva**

Estimar la queja del interno J.A.P.E. del Centro Penitenciario de Ocaña I, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución, autorizándole a disfrutar de comunicaciones especiales con S.G.M.

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

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

### **Antecedentes de Hecho**

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

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

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

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

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

### **Fundamentos jurídicos**

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

2.– El artículo 51.1 de la Ley General Penitenciaria enuncia el derecho del interno a comunicar, sometido a autorización, como medio para fomentar la vida familiar y las relaciones personales, de neutralizar el aislamiento y las consecuencias de la prisionización, de promover la resocialización (Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de Naciones Unidas, resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977; regla 37). Un derecho al que el Tribunal Constitucional configuró, en su primera doctrina, como manifestación de la libertad, así Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1987, que se desarrolla en el Reglamento mediante la fórmula de comunicaciones orales, escritas, íntimas, familiares y de convivencia. Las comunicaciones se relacionan con el libre desarrollo de la personalidad y con su derecho a la intimidad; deben ser contempladas, cuando menos, como un interés jurídico que el ordenamiento protege y fomenta, como básico para el respeto de la dignidad de la persona.

Las comunicaciones con personas del exterior, familiares, amigos, tratan de posibilitar el mantenimiento de los vínculos sociales y de limitar los efectos del aislamiento que conlleva la pena de prisión, máxime de

condenados en régimen cerrado. También sirven a la finalidad de preparar la futura vida en sociedad del condenado, una vez que extinga la pena. En concreto, las comunicaciones con parientes y allegados permiten mantener los lazos familiares de afecto, solidaridad y apoyo mutuo, en alguna medida paliar el aislamiento y la soledad de la reclusión, neutralizar las consecuencias no queridas de la prisionización.

Hay que recordar que nuestro sistema opera bajo el principio de vigencia de los derechos fundamentales de condenados y presos en cuanto no estuvieren expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria (artículo 25.2 de la Constitución); pero en todo caso el condenado privado de su libertad mantiene su derecho al desarrollo integral de su personalidad. No se puede negar la vinculación estrecha que la relación y comunicación con parientes y allegados tiene con tal derecho. Es más, según la Ley General Penitenciaria afirma en su artículo 3, la actividad penitenciaria se desarrollará respetando la personalidad humana y los derechos e intereses de las personas no afectados por la condena.

3.– La única diferencia de estas comunicaciones especiales es la inexistencia de barreras físicas en locales especialmente adecuados para los encuentros con familiares y allegados, que establece el artículo 45 del Reglamento, en desarrollo de la previsión del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, cuya finalidad es posibilitar los vínculos familiares y amicales en condiciones de cierta normalidad a personas privadas de libertad que no tienen acceso al exterior por otros cauces (permisos).

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

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

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

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

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

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

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

En atención a lo expuesto DISPONEMOS:

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

### **63.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 15/06/15**

**Desestimación de comunicaciones especiales, los amigos no son tan allegados, son amigos que comunica con ellos en locutorios, no se aporta ningún tipo de documentación.**

#### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito del interno J.G.S. del Centro Penitenciario El Acebuche-Almería formulando queja por denegación de vis a vis con allegados.

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

**TERCERO.**– Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe que consta en autos.

#### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**– El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos,

salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

**SEGUNDO.**– En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno J.G.S. sobre denegación de comunicación vis a vis con allegados (amigos íntimos), y a la vista de los motivos de dicha denegación, según informe emitido por el Centro Penitenciario procede su desestimación, pues:

1º) El término “allegados” que utilizan los artículos 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 45 del Reglamento Penitenciario, requiere una relación de íntima proximidad, cercanía e inmediatez en la convivencia que lo asemeja al vínculo parental. Así procede distinguir los meros amigos de los allegados exigiéndose a estos últimos un mayor grado de vinculación con el interno debiendo expresarse las circunstancias que determinan esa vinculación superior a la mera amistad para que pueda ser valorada por la Administración Penitenciaria, a la hora de decidir.

No basta, por tanto, con que el interno presente una relación de personas respecto de las que se limite a manifestar que son allegados, sino que deberá aportar datos o indicios de esa relación especial, susceptibles de verificación por la Administración Penitenciaria a la hora de decidir sobre dichas visitas. En otro caso, se daría la paradoja de que a los familiares se les exija acreditación documental, y a los allegados sólo la pura y simple declaración del interno.

2º) En el presente caso la solicitud se refiere a dos personas, respecto de quienes se limita a afirmar que los considera allegados íntimos porque comunica con ellos por locutorios. Sin embargo, con esa sola afirmación, no cabe considerar acreditada la condición de “allegados íntimos” exigida, pues en primer lugar, una relación cuasi parental se tiene con muy pocas personas, y en segundo lugar, la frecuencia e intensidad de las comunicaciones con tales amigos no ponen de manifiesto la relación cuasi parental exigida, según resulta del informe remitido por el Centro Penitenciario de Almería.

En efecto, según el referido informe, es cierto que el interno no ha disfrutado de comunicaciones especiales de carácter íntimo o familiares en dicho Centro al no haberlas solicitado hasta el día de la fecha en que ya tiene asignadas dos de tipo familiar para el 28 de marzo y 2 de abril, res-



pectivamente, y a la que está previsto que acudan su hermana, cuñado y un sobrino.

Es cierto que las comunicaciones mantenidas con los referidos amigos por el interno denotan cierta frecuencia, pero en nada acredita el interno que las relaciones con los dos amigos mencionados llegue a alcanzar la consideración de allegados y no se desvirtuaría la finalidad misma de las comunicaciones al no constar que los lazos afectivos existan con anterioridad al ingreso en prisión del interno.

En todo caso, queda garantizado el derecho del interno a comunicar con dichas personas a través de las comunicaciones ordinarias, escritas y telefónicas.

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

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

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno J.G.S. del Centro Penitenciario El Acebuche.

## **64.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL – SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 28/07/16**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO-** El penado A.A.S. interpuso queja ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria por la no autorización a comunicar vis a vis con H.A.L. e I.E.A. en concepto de allegados.

**SEGUNDO-** El día 6-4-2016 el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria dictó resolución en la que se desestimaba la queja de interno.

**TERCERO-** La Letrada, en nombre del interno A.A.S., interpuso recurso de apelación, solicitando que en su lugar se estimase la queja, y se autorizase la comunicación como allegados de H.A.L e I.E.A.

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

**CUARTO-** La Sección 1ª de la Sala Penal, tras deliberar, ha acordado dictar la presente resolución, de la que ha sido Ponente la Magistrada Sra. Fernández Prado.

### **Fundamentos jurídicos**

Las visitas a los internos se encuentran reguladas en el Reglamento Penitenciario en los artículos 41 y ss. En estos preceptos se establecen:

Artículo 41. Reglas generales: Los internos tienen derecho a comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial...

Artículo 42.5ª: Los familiares deberán acreditar el parentesco con los internos y los visitantes que no sean familiares habrán de obtener autorización del Director del establecimiento para poder comunicar.

Artículo 45: Comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia

1. Todos los establecimientos penitenciarios dispondrán de locales especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados de aquellos internos que no disfruten de permisos ordinarios de salida.

2. Los Consejos de Dirección establecerán los horarios de celebración de estas visitas.

3...

4. Previa solicitud del interno, se concederá una comunicación íntima al mes como mínimo, cuya duración no será superior a tres horas ni inferior

a una salvo que razones de orden o de seguridad del establecimiento lo impidan.

5. Previa solicitud del interesado, se concederá, una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados, que se celebrará en locales adecuados y cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una.

6...

La ley en ocasiones se refiere a la familia y amigos, artículo 41 Reglamento Penitenciario, mientras que en otras a la familia y allegados, artículo 45 Reglamento Penitenciario. Este concepto de allegados debe entenderse referido a un círculo de personas con las que el penado mantiene una cierta vinculación de afecto, lazos de amistad, lo que es incompatible con un número excesivo. Vinculación más estrecha que en el caso de los amigos, con un importante componente subjetivo.

Las comunicaciones con personas del exterior, familiares y amigos, tratan de posibilitar el mantenimiento de los vínculos sociales y de limitar los efectos del aislamiento que conlleva la pena de prisión. También sirven a la finalidad de preparar la futura vida en sociedad del condenado, una vez que extinga la pena. En concreto, las comunicaciones con parientes y allegados permiten mantener los lazos familiares de afecto, solidaridad y apoyo mutuo, en alguna medida paliar el aislamiento, y la soledad de la reclusión, neutralizar en la medida de lo posible las consecuencias no queridas de la prisionización.

Siguiendo los criterios establecidos por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria sobre esta vinculación debe entenderse que no caben pruebas categóricas de una relación afectiva o un sentimiento. Sin embargo, sí cabe mostrar el origen de esa relación o sentimiento y constatar una mínima apariencia de realidad.

Entrando a examinar si concurre en este caso esa al menos mínima apariencia de realidad en la vinculación nos encontramos:

El Centro Penitenciario informa que:

I.E.A. ha visitado al penado 7 veces en el último año, no ha tenido correspondencia con él, y que su número de teléfono no figura entre los autorizados para comunicar con el penado.

H.A.L. ha visitado al penado 10 veces en el último año, no ha tenido correspondencia con él, y figura entre los números de teléfono, habiendo realizado 5 llamadas al mes.

La representación del penado, para justificar la estrecha relación de amistad que desde hacía años une al penado con estas dos personas, ha aportado la documentación siguiente:

Autorización de) Centro Penitenciario de Picassent de 2004 en la que H.A.L. e I.E.A. ya figuraban en el listado de personas autorizadas, estando I.E.A. en el concepto de allegado (folio 61). Autorizaciones de comunicaciones ordinarias del Centro Penitenciario de Villena, Alicante II agosto de 2011 (folio 62), julio 2013 (folio 63), febrero 2015 (folio 2015), figurando en todas ellas ambos como autorizados. Autorización para comunicaciones telefónicas con los números 647554992, titularidad de H.A.L., y 650012601, titularidad de M.J.A.L., en noviembre de 2010 (folio 65). Copia del libro de familia en el que figura que M.J.A.L. es la esposa de I.E.A. (folio 68).

Nos encontramos por tanto con dos personas que desde hace años están autorizadas a visitar al penado, y precisamente uno de ellos ya fue aceptado como allegado en el año 2004. No consta el número de veces que a lo largo de estos años han visitado, pero puede estimarse representativo al dato que se ofrece: en el último año fueron 7 y 10 veces, se trata por tanto de las personas que junto con otra más le visitan. Además ambos figuran entre los números de teléfono autorizados, H.A.L., directamente, e I.E.A. a través del número del que es titular su esposa, lo que permite aceptar que él sea el usuario. Con estas visitas, que se han mantenido a lo largo de los años pese a la distancia, hay que aceptar que los lazos de amistad se han ido estrechando hasta merecer la consideración de allegados, por lo que debe estimarse el recurso interpuesto, y en su lugar acoger la queja del interno.

En atención a lo expuesto DISPONEMOS:

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Letrada, en nombre del interno A.A.S., contra el auto de 06-04-2016 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, se acuerda: Estimar la queja del penado A.A.S. para que se reconozca como allegados a H.A.L., e I.E.A.

## **65.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 22/12/16**

### **Hechos**

I.- Se ha recibido en este juzgado escrito de la interna A.G.M. del Centro Penitenciario Murcia II formulando queja en solicitud de celebración de las comunicaciones por locutorios de manera conjunta con su marido, preso en el mismo Establecimiento.

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

III.- Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.-** El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

**SEGUNDO.-** En el presente caso, y examinada la queja formulada por la interna A.G.M. en solicitud de celebración, de las comunicaciones por locutorios de manera conjunta con su marido, preso en el mismo Establecimiento, y no obstante el criterio mantenido por este Juzgado en anteriores resoluciones, se trata de cuestión sobre la que expresamente se ha pronunciado la Sección 1ª de la Sala Penal de la Audiencia Nacional en auto de fecha 12-01-16 dictado en relación a expediente 188/03 0031 (RAP 822/15), en sentido favorable a la comunicación conjunta solicitada.

Así se señala que: “La comunicación conjunta mantiene las relaciones familiares, que es uno de los objetivos de la institución. La ley no impide esa forma de desarrollar el encuentro. Al contrario, el régimen da vida en prisión ha de tomar como marco de referencia la vida en libertad y favo-

recer los vínculos familiares y sociales (artículo 3.3 del Reglamento penitenciario, ya citado). La Administración ha de velar, particularmente, por el mantenimiento y la mejora de las relaciones entre el preso y su familia (Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de Naciones Unidas, apartado 79, Consejo Económico y Social, resoluciones 663C (XXIV) de 31 julio 1957 y 2076 (LXII) de 13 mayo 1977), porque, como establece la Ley penitenciaria en su artículo 59.2, el tratamiento pretende hacer del interno una persona capacitada para vivir sin vulnerar la ley penal, a ese fin se intentará desarrollar una actividad que propicie el respeto a uno mismo y la responsabilidad individual y social con relación a su familia. Además, la comunicación conjunta de los esposos presos con sus familiares reduce los problemas que plantea la distancia al domicilio familiar, dato que contempla el artículo 42.4 del Reglamento cuando establece que las dificultades de los desplazamientos de los familiares se tendrán en cuenta para la organización de las visitas.

No hay inconveniente alguno para que los dos cónyuges presos compartan la comunicación familiar del artículo 45.5 del Reglamento Penitenciario. Tampoco supone un problema desde la perspectiva de la intervención de las comunicaciones acordadas respecto a ambos, ya que la presencia en el mismo espacio de una persona más no significa merma de la “eficacia o eficiencia” de la injerencia. No se mencionan razones de orden o de seguridad que podrían determinar una limitación o restricción de dichas comunicaciones conjuntas”.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **Parte dispositiva**

Se estima la queja de la interna A.G.M. del Centro Penitenciario de Murcia II, en los términos de los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

# **CAPÍTULO VIII**

## ***COMUNICACIONES DE CONVIVENCIA***





## **66.- AUTO DE AUDIENCIA PROVINCIAL CIUDAD REAL DE 22/12/99**

Se recurre en apelación el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que desestimaba la queja del interno por la denegación de comunicación con la compañera sentimental del interno en base a que de la interpretación del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario la conclusión a la que se llega es que las dos partes (cónyuge e hijos menores de 10 años) van indefectiblemente unidas en un todo en las visitas de convivencia, estimando frente a ello el interno que las tres clases de comunicaciones se diferencian no solo en cuanto al número y tipo de personas que en su relación con el interno acuden a las distintas comunicaciones, sino sobre todo en los objetivos que persiguen y en la frecuencia con la que se autorizan las mismas, y que estas comunicaciones están dirigidas a la familia en concepto general sin que en ningún momento la legislación restrinja expresamente este tipo de comunicación solo para el cónyuge o pareja acompañada del hijo menor de edad, invocando al respecto el artículo 25 de la Constitución Española y a los artículos 3.3, y 41.1 del Reglamento Penitenciario.

Solicitando en definitiva se conceda al interno el derecho a poder realizar comunicación de convivencia con su compañera sentimental. El Ministerio Fiscal solicita la confirmación del auto restringido recurrido.

El artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, establece “se concederá previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad. Estas comunicaciones que serán compatibles con las previstas en el artículo 42 y en los apartados 4 y 5 de este artículo, se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas. Del examen de dicho artículo del Reglamento Penitenciario debe decirse que independientemente de la interpretación

que se efectúe de la letra “e” referida en el mismo al cónyuge e hijos, es lo cierto que en virtud del artículo 25 Constitución Española la interpretación no ha de efectuarse de forma restrictiva, sino existen otros motivos, y ello aunque existan recogidas en el artículo referido otros tipos de comunicaciones que el interno puede efectuar, porque dicha apartada 6 del artículo 45 ha de interpretarse con un criterio extensivo e integrador atendiendo a la finalidad que las comunicaciones del interno con sus familiares tiene, siendo así ha de favorecerse en la medida posible que el interno pueda realizar dichas comunicaciones de convivencia. Por lo que de lo expuesto debe ser estimado el recurso revocando el auto recurrido, acaeciendo a lo solicitado por el interno.

## **67. AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA DE 12/04/00**

La tesis impugnativa del penado a analizar en esta alzada viene a desarrollarse en el escrito de interposición del recurso de apelación aludiendo al error sufrido por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, al desestimar los recursos interpuestos contra el acuerdo del Centro Penitenciario de Cumplimiento, por el que se rechazaba su solicitud de comunicación de convivencia; viniendo a alegar la infracción del contenido del artículo

45.6 del Reglamento Penitenciario en relación al artículo 25.2 de la Constitución Española. La cuestión tal y como aparece planteada en la instancia se reduce a determinar si las denominadas comunicaciones de convivencia están contempladas para supuestos como el presente, en el que el penado carece de descendencias. Ciertamente y como se ha venido poniendo de relieve en la instancia, la redacción del contenido del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, es ciertamente ambigua y oscura, especialmente en lo que respecta al alcance de la conjunción copulativa “e” contenida en el mismo. Ello podría hacer pensar que la tesis del apelante debería ser acogida en aras a dotar del mayor alcance a los fines de la pena privativa de libertad enunciados en el mencionado artículo 25.2 de nuestra Carta Magna. Sin embargo tal análisis se nos presenta como marcadamente simplista y carente de la utilización de los sistemas hermeneúticos de índole sistemática e histórico legislativa. En efecto y como con acierto se mantiene en las resoluciones combativas no puede desconocerse como el sistema de comunicaciones de

convivencia, introducido “ex novo” en el Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/96, de 9 de febrero; vino a cumplir el mandato emanado de la modificación introducida en el artículo 38.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, por la Ley Orgánica 13/95, de 18 de diciembre, tal y como se deduce de la propia exposición de motivos del Reglamento Penitenciario en sus apartados I y II (“...que exige la regulación de las Unidades de madres y de las visitas de convivencia familiar, aconsejan no demorar por más tiempo la aprobación de un nuevo Reglamento...”). Y es partiendo de aquella Ley Orgánica 13/95 de donde debe inferirse el alcance del precepto analizado, para lo cual no se puede desconocer cómo aquella reforma de la Ley Orgánica General Penitenciaria, tuvo como finalidad compensar en el ámbito convivencial, la reducción de 6 a 3 años de la edad en la que los hijos de las internas podrían permanecer con sus madres, dada la preeminencia que se vino en otorgar a aquéllos, lo que debía ser compensado mediante la introducción de las comunicaciones comentadas, que por lógico respeto al principio de igualdad de sexos y de amparo de la familia (artículos 14 y 39.2 de la Constitución Española), vinieron a extenderse al progenitor masculino. Ello revela que la función principal a cumplir por tales comunicaciones de convivencia es el adecuado contacto y relación de los progenitores con sus hijos menores de edad, de ahí que en los supuestos de no existir tal elemento deba entenderse no justificada la concesión de la comunicación convivencial; pues para las comunicaciones entre progenitores, a las que se hace referencia en la Ley Orgánica 13/95, ya existen otro tipo de comunicaciones, cuales son las íntimas y las familiares (artículo 45.4 y 5 del Reglamento Penitenciario). En definitiva, ha de declararse que la finalidad prístina de las comunicaciones convivenciales es la posibilidad por parte del penado de desarrollar un ámbito de convivencia de la familia nuclear en la que los hijos menores de diez años, y, por tanto, los más sensibles, puedan relacionarse al mismo tiempo y conjuntamente con sus dos progenitores. Así las cosas ha de llegarse a la conclusión de la corrección de los postulados expresados en las resoluciones recurridas, las que no producen ningún tipo de afectación al artículo 25.2 de la Constitución Española, máxime cuando fue la propia Ley Orgánica 13/95, modificativa de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la que vino a patrocinar la interpretación aludida, lo que se debe poner en relación a la mención a la “ley penitenciaria” contenida en dicho precepto constitucional; y cuando existen en el Reglamento Penitenciario otro tipo de comunicaciones tendentes a asegurar la existencia del ámbito relacional que con el recurso interpuesto, se pretendía. El recurso ha de correr suerte

desestimatoria confirmando los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de 25 de enero y 25 de febrero del 2000.

**68.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 31/10/02**

Con fecha 12 de abril de 2002 el interno presentó queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 por no serle autorizada la comunicación con su cónyuge con periodicidad mensual, que fue desestimada por auto de 21 de junio 2002.

Contra dicha resolución el interno interpuso recurso de reforma que fue desestimado por auto de 25 de julio siguiente que admitió el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, habiendo sido señalado el día 30 de octubre de 2002 para la vista del mismo.

El auto resolviendo la queja del interno establece la periodicidad trimestral en la comunicación de convivencia partiendo del hecho de que se trataría sólo con el cónyuge, lo que sería correcto de acuerdo con el criterio mantenido por el Tribunal siguiendo en este punto el mantenido por la Administración. Sin embargo, en las alegaciones realizadas al interponer el recurso de apelación, se sostiene que a la comunicación concurriría también el hijo de la pareja que cuenta con 15 meses en la actualidad. En los casos de concurrencia de los hijos, el Tribunal ha sostenido que la periodicidad ha de ser como mínimo mensual, a fin de fomentar y fortalecer los vínculos paterno filiales. Por ello se ha de estimar el recurso y establecer dicha frecuencia en la comunicación en el caso de que la misma tenga lugar con el hijo, en otro caso se mantiene con carácter trimestral.

**69.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 30/09/03**

**Comunicaciones de convivencia. Doctrina general.**

Respecto de las visitas de convivencia, reguladas en el artículo 45-6 del Reglamento Penitenciario, hay una serie de aspectos en los que práctica-

mente 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 5 del artículo 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 estos).

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

Por el contrario son 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 éstos, 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 de la interna, ponderando la presencia y duración de las demás comunicaciones, las peculiaridades de la relación familiar y de la situación de la familia, 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 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 éstas, 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.

En consecuencia, debe estimarse el recurso y reconocerse el derecho del penado a las visitas de convivencia solicitadas, si bien la duración de las mismas puede establecerse en un límite inferior a las seis horas (por ejemplo 2 ó 3 horas) y su frecuencia puede ser menor a la de las visitas con hijos menores de diez años (por ejemplo, con hijos, siempre que se pueda, cada quince días, cada mes; y, sin ellos, cada tres meses) pero no así su petición de que tenga carácter retroactivo. En este sentido, se estimará el recurso.

#### **70.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 30/09/03**

**Estima queja y acepta comunicación de convivencia con hijo menor de tres años sin que tenga que ir necesariamente acompañado de su madre (ex esposa).**

El motivo de la queja, dentro de lo confuso de los escritos, es doble: Posibilidad de relaciones de convivencia con su actual pareja y posibilidad

de relaciones de convivencia con un hijo de tres años de edad sin que vaya acompañado de su madre, de la que el interno está separado.

Aunque los autos impugnados puedan incurrir en cierta incongruencia omisiva en cuanto que hacen un pronunciamiento general sin particularizar sobre los problemas planteados, la tutela judicial exige no anular parcialmente esos autos sino pronunciarse directamente en esta instancia sobre el fondo del asunto.

Respecto de las relaciones de convivencia con compañera con la que no se comparten hijos menores de 10 años, el Tribunal ya ha expuesto en múltiples autos que:

- Son posibles.
- Son compatibles con el resto de las comunicaciones.
- La ausencia de hijos puede ser un factor de peso al considerar la frecuencia y duración de estas visitas.

A este criterio, ya manifestado en autos 1468/03 y 1835/03, entre otros muchos, se atiene el Tribunal para estimar en este punto y con los anteriores matices la queja.

El segundo punto es el de poder mantener relaciones de convivencia con el niño de tres años. Es un caso más en el que se demuestra lo razonable de no exigir acumuladamente la presencia del cónyuge (o conviviente) e hijos, pues es absurdo exigir a la esposa separada (o divorciada) que acuda a prisión quiera o no, y no es lógico ni justo privar al padre de convivir, en la medida de lo posible, con su hijo, y viceversa. Evidentemente, el niño tendrá que ser acompañado hasta la prisión por alguien, y la comunicación tendrá que respetar el régimen de visitas pactado o establecido en el juicio civil de separación o divorcio, si hay resolución judicial que se pronuncie sobre este punto como medida provisional o definitiva, sin que quepa que esa resolución sea alterada por ésta o por una resolución administrativa. Pero, dentro de ese marco, cabe la visita de convivencia y que el menor sea acompañado hasta el Centro por algún familiar (abuelos paternos, tíos, etc.) que incluso puedan permanecer unos minutos con él mientras se entable una relación fluida con el padre. También en este punto se estimará el recurso y la queja.



## **71.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 5 DE FECHA 14/07/05**

### **De convivencia: Procede sin hijos.**

El recurrente alega contra las resoluciones del Juez de Vigilancia, apoyadas en el criterio de la Dirección del Centro, tener derecho a las comunicaciones de convivencia previstas en el artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario, a pesar de no tener hijos de menos de diez años de edad.

Debe estimarse el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el criterio que vienen sosteniendo reiteradamente las resoluciones de esta sala.

Este criterio, tal y como lo expone el Auto 2508/03, de 22 de octubre, que puede ser citado en lugar de otros muchos, sostiene una interpretación no acumulativa de los discutidos términos del artículo 45.6 del Reglamento, es decir de la expresión “... visitas del cónyuge (o similar a éste), e hijos menores de 10 años” y ella por entender que, de otra forma, se llegaría a las consecuencias indeseables de excluir de dichas visitas” a los viudos, presos sin hijos, incluso por la trágica circunstancia del reciente fallecimiento de éstos, 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... “. Pues se trata de un tipo de visita, según esta interpretación, cuya finalidad es “el 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... lo que hace que este tipo de visitas sea acumulable en sentido jurídico o compatible, si se prefiere con todos los demás, precisamente por servir a fines distintos de los otros y diferenciarse de las demás en sus destinatarios”.

Así pues, y en el caso que ahora ha de considerarse no debe servir para excluir al recurrente del derecho a las visitas que están previstas reglamentariamente en el citado artículo 45.6 la circunstancia de que se proyecten sin la presencia de hijos menores de diez años. Debiendo, por el contrario, reconocérsele el derecho a esta clase de visitas llamadas de convivencia,

acumulable además al derecho a otra clase de visitas de que disfrutase precedentemente el interno.

Cuestión distinta a ésta es, ciertamente, la de los recursos o la capacidad de la Administración Penitenciaria para establecer la periodicidad de estas visitas, o su misma posibilidad, en función de la disponibilidad de medios, de locales y de número de internos.

Pero que, en cualquier caso, no deben afectar al reconocimiento del derecho.

## **72.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 15/03/05**

### **De convivencia: no proceden sin hijos.**

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario Madrid VI Aranjuez formulando queja sobre comunicaciones de convivencia, en virtud de escrito de fecha 11-12-04

Para resolver la queja del interno hay que interpretar el artículo 45 del Reglamento Penitenciario que regula las comunicaciones íntimas (punto 4), las comunicaciones familiares (punto 5), y las comunicaciones de convivencia (punto 6), refiriéndose a éstas últimos la queja del interno que pretende que se puedan celebrar sin la presencia de hijos, pero como luego se razonará carece de fundamento, pues el precepto antes aludido hay que interpretarlo en relación con los artículos 38 y 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, Interpretación que conduce a considerar que dicho precepto regula tres tipos diferentes de comunicaciones, que obedecen a diferentes finalidades, que hacen que no sean intercambiables, y en concreto las de convivencia responden a la finalidad de posibilitar la convivencia entre progenitores e hijos, y no la de establecer un nuevo cauce de comunicación con otros familiares, con allegados o con amigos adultos o con profesionales, que están reguladas expresamente por otras normas, lo que indica que responden a finalidades distintas, pues en otro caso el precepto estudiado (45.6 del Reglamento Penitenciario) sería una redundancia innecesaria y, por tanto, inexplicable, por eso se concede un tiempo prolongado de hasta seis horas, por lo que la presencia del progenitor no preso se entiende si se piensa que contribuye a crear un nexo de continuidad en la quebrada rela-

ción entre el hijo pequeño y el padre o madre presos, por lo que procede la desestimación de la queja.

### **73.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 17/01/07**

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

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

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

Las comunicaciones de convivencia fueron introducidas en el ordenamiento penitenciario en la Ley Orgánica 13/85, de 18 de diciembre, que modificó la Ley Orgánica 1/79, de 26 de septiembre; General Penitenciaria. En la nueva redacción dada al artículo 38, se introdujeron varias novedades, como la reducción de la estancia máxima en la institución de los hijos de las internas de los seis a los tres años, al tiempo que se establecían medidas a fin de potenciar al máximo el desarrollo de la relación materno-filial y de la formación de la personalidad del niño en estas especiales circunstancias. En este sentido el artículo 38.3 de dicha ley, establece que: Reglamentariamente se establecerá un régimen específico de visitas para los menores que no superen los 10 años y no convivan con la madre en el Centro Penitenciario (...). El Reglamento al desarrollar el precepto no establece diferencia entre internos e internas, puesto que el objetivo de este tipo de visitas es potenciar entre padres e hijos menores dentro del seno familiar.

No existe como alega la interna, una disposición ambigua o equivoca que permita varias interpretaciones, el precepto del artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario es claro: Se concederán previa solicitud del intere-

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

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

No puede aducir la interna rigor o inflexibilidad en la aplicación de la norma, pues atendiendo a las especiales circunstancias de la interna y su esposo, la Dirección permitió esas comunicaciones después de que su hija cumpliera los 10 años (es decir, una vez superados los diez años fijados en la ley), e incluso se la autorizó una última comunicación cuando la niña habla cumplido los once.

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

En contraposición existe un amplio repertorio de resoluciones judiciales que rechazan los anteriores argumentos, así como otros distintos, como

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

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

Para finalizar, la generalización de este tipo de comunicaciones siguiendo un criterio amplio para potenciar las relaciones familiares aún sin el concurso de hijos menores con internos mayores de diez años, como pretende la interna, y como se ha hecho en ocasiones, es una medida que pese a sus buenas intenciones se vuelve contra el propio espíritu para el que se crearon estas comunicaciones, pues la concesión de este tipo de visitas a cónyuges y parejas de hecho en unos locales y con un horario específico, dimensionando en los Centros Penitenciarios para dar respuesta a la situación a la situación real de matrimonios con hijos menores de 10 años, que constituyen una minoría en la población del centro, haría que, precisamente esta minoría, se viera notoriamente desfavorecida a la hora de competir con otros matrimonios o parejas sin hijos o con hijos mayores por el reducido horario de celebración de las comunicaciones de convivencia. Piénsese a este respecto que estas comunicaciones tienen una duración de cuatro horas, que se realizan los domingos por la tarde, en número de una al trimestre para los internos que cumplen los requisitos reglamentarios. Si se ampliara la frecuencia y el objeto de la visita (cónyuges sin hijos o con hijos mayores de 10 años) estaríamos en el supuesto de la comunicación familiar mensual, y ni la infraestructura del Centro ni las instalaciones especiales para estas visitas son incompatibles con tal situación.

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

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

#### **74.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SALAMANCA DE FECHA 29/10/08**

**Estimación de queja para que las comunicaciones de convivencia tengan periodicidad mensual.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que determina las atribuciones del Juez de Vigilancia para hacer cumplir la pena, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario pudieran producirse y especialmente correspondiéndole, según el apartado 2-g del citado precepto legal, acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos, es necesario dar adecuada, respuesta al escrito presentado por el interno.

Las comunicaciones de convivencia se pueden conceder a las personas presas para que se comuniquen con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos menores de 10 años.

Aunque la instrucción 4/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias señala que se celebrará una cada 3 meses, como mínimo; en realidad se deben celebrar una vez al mes, aunque el artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario no diga nada acerca de la frecuencia. El argumento es claro. Uno de los objetivos del Reglamento Penitenciario es la apertura de las prisiones a la sociedad para que, entre otros fines, se potencien los vínculos entre los reclusos y sus familias, lo que se pretende conseguir mediante permisos, comunicaciones especiales y otros medios.

Hay que tener en cuenta, que las comunicaciones de convivencia favorecen el contacto con el núcleo familiar más directo, por lo que no resulta lógico que en estos casos se limiten las visitas a una al trimestre (Autos 539/00 de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 5.<sup>a</sup>, de 28 de Abril de 2000.

En consecuencia, procede la estimación de la queja formulada por el interno.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Ministerio Fiscal en su informe de fecha 27/10/2008.

**SE ESTIMA** la queja formulada por el interno A.A.G., y se insta al Centro Penitenciario de topas a que las comunicaciones de convivencia del recurrente se concedan con carácter mensual.

## **75.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 23/04/10**

### **Estimación de queja sobre autorización de comunicación de convivencia con su pareja y el hijo de ésta.**

En el presente expediente se ha interpuesto queja por D.H.V., interno en el Centro Penitenciario de Castellón II, por denegación de comunicaciones vis a vis de convivencia con su pareja y el hijo de esta.

Se solicitaron informes al Centro Penitenciario, con el resultado que obra en autos, y conferido traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal, informó en el sentido de oponerse a la queja presentada por el interno D.H.V.

El artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Y más concretamente, en su segundo párrafo, letra g) establece que es competencia de este órgano acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

Por el interno se somete a la consideración del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria una queja por no poder mantener comunicaciones de convivencia con su pareja y el hijo de esta.

El derecho a comunicar se encuentra garantizado por el artículo 18.3 de la Constitución Española y, primordialmente, por el artículo 25.2 de la Constitución Española, siendo este precepto el que constituye la norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos.

Así, las comunicaciones y visitas de familiares se encuentran previstas en el artículo 51 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y artículo 45 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario en los que se indica que: “Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes...” y que “Todos los establecimientos penitenciarios dispondrán de locales especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados de aquellos internos que no disfruten de permisos ordinarios de salida”. El apartado 6 de dicho artículo prevé la posibilidad de fijar comunicaciones de convivencia entre los internos y sus esposas o parejas y los hijos menores de diez años.

En el presente caso, el Centro justifica la restricción en el hecho de que el menor, de cinco años, es hijo biológico de la pareja, pero no del interno; sin embargo, entiendo que ello no puede justificar la restricción, en primer



lugar porque si bien es cierto que no existe una vinculación biológica, el menor ha convivido con el interno, como si, a todos los efectos fuera su hijo; en segundo lugar, acudiría al Centro acompañado de su madre, de la que no consta tenga privación o restricción de la guarda y custodia del menor, y no cabe pensar que adoptará decisiones contrarias al adecuado desarrollo y educación del menor; y en tercer lugar, el precepto habla de hijos menores de diez años, no especificando que deban ser hijos biológicos del interno, cuando hay muchos supuestos, como el presente, en que la carga afectiva es igual o mayor que la que puede tener un padre biológico, no debiendo hacer restricciones donde no las ha hecho el legislador, debiendo interpretarse la norma siempre en el sentido más favorable al reo. Por todo ello, procede estimar la queja formulada por D.H.V., autorizándole comunicación de convivencia con su pareja y el hijo de esta.

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

Se estima la queja interpuesta por el interno D.H.V., autorizándole comunicación de convivencia con su pareja y el hijo de esta, que deberán realizarse en el lugar y días indicados por el Centro Penitenciario.

## **76.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LAS PALMAS DE FECHA 24/09/10**

### **Estima queja. Comunicación de convivencia con hijo menor de 7 años acompañado de su cuñada.**

El interno citado ha formulado queja ante este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria solicitando comunicaciones de convivencia con su hijo de siete años, que tiene que ser acompañado por su cuñada la cual está autorizada para ello, ya que no se lleva con la madre de su hijo.

Como es sabido, hacen posible que los internos puedan establecer contacto periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria (artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 del Reglamento Penitenciario). El derecho a comunicar viene garantizado en la Constitución Española, no sólo como expresión del artículo 18.3 sino

también y primordialmente del artículo 25.2 de la Constitución Española, pues es este precepto el que constituye la norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos. Este derecho tiene una incidencia sustancial en el desarrollo de la personalidad de los presos y adquiere, por ello, una gran importancia en orden al cumplimiento de las penas privativas de libertad. Gracias a las comunicaciones el interno no queda reducido exclusivamente al mundo carcelario y se le permite relacionarse con el exterior. En definitiva, las comunicaciones posibilitan la futura vida en libertad en el seno de la sociedad (Sentencia 175/1997 de 27 de octubre).

Las comunicación especiales recogidas en el artículo 45 del Reglamento Penitenciario consisten en la posibilidad de comunicar “vis a vis” y pueden ser de tres tipos: íntimas, familiares y de convivencia; todas ellas son compatibles y acumulables y se pueden suceder en el tiempo, salvo que perjudiquen a un tercero (criterio 33 de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria). Con respecto a las de convivencia, éstas se pueden conceder a las personas presas para que se comuniquen con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos menores de diez años y tienen por objeto facilitar la convivencia en el orden familiar. Deben ser los cónyuges o convivientes en consideración a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad quienes decidan la forma idónea de esas visitas de convivencia y los que participan en la misma. Cualquier intromisión de la Administración Penitenciaria en este terreno que afecta a relaciones y obligaciones personalísimas carece de apoyo jurídico. Estas comunicaciones son extensibles a quienes acrediten con los internos una relación de convivencia, con independencia de que se tengan hijos o no.

En el presente supuesto, lo que se plantea en el fondo por el interno es el de poder mantener relaciones de convivencia con el niño de siete años, al que obligatoriamente ha de traer a su prisión su cuñada, a quien su mujer, con la que “no se lleva” ha autorizado. Es un caso más en el que se demuestra lo razonable de no exigir acumuladamente la presencia de cónyuge (o conviviente) e hijos, pues es absurdo exigir a la esposa separada legalmente o de hecho (o divorciada) que acuda a prisión quiera o no, y no es lógico ni justo privar al padre de convivir, en la medida de lo posible, con su hijo, y viceversa. Evidentemente, el niño tendrá que ser acompañado hasta la prisión por alguien, y la comunicación tendrá que respetar el régimen de visitas pactado o establecido en el juicio civil de separación o divorcio, si hay resolución judicial que se pronuncie sobre este punto como medida

provisional o definitiva, sin que quepa que esa resolución sea alterada por ésta o por una resolución administrativa. Pero, dentro de ese marco, cabe la visita de convivencia y que el menor sea acompañado hasta el Centro por algún familiar (abuelos paternos, tíos, etc.) que incluso puedan permanecer unos minutos con él mientras se entable una relación fluida con el padre. También en este punto se estimará la queja.

Decido: Estimar en parte la queja interpuesta por C.A.M.J. del Centro Penitenciario Lanzarote, en el sentido de autorizar las comunicaciones especiales de convivencia con su hijo, pudiendo este ser acompañado por su tía, quien podrá incluso permanecer unos minutos con el menor mientras se entable la relación fluida del niño con el padre.

## **77.- AUTO 2310/2016 DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 01/09/16**

### **Hechos**

**PRIMERO.-** Se ha recibido en este juzgado escrito del interno R.L.V. del Centro Penitenciario Jaén formulando queja sobre comunicaciones de convivencia con su hijo y pareja.

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

**TERCERO.-** Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de oponerse la misma.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.-** Hay que partir del dato evidente que si existe derecho de visitas del hijo es porque la interna no se haya privada de dicha posibilidad y que durante el tiempo que puede ejercer ese derecho de visitas la madre es soberana para decidir con quien se relaciona el hijo, como sucedería en libertad, salvo que existiera alguna restricción impuesta sobre la pareja de la interna, que no consta ni se informa que exista, con lo que la simple voluntad del otro progenitor no es suficiente para denegar que el hijo se relacione con quien la madre quiera cuando las visitas se desarrollen, como

sucedirá cuando la madre salga de prisión si sigue manteniendo su derecho de visitas. Visto esto la norma que regula las comunicaciones no indica que la visita se haga por los hijos comunes de interno y su pareja, solo dice que puede asistir la pareja y los hijos del interno, por lo que no existe una prohibición expresa de asistencia de hijos no comunes para la pareja y la interna y no estando prohibida dicha circunstancia es por lo que se debe apreciar que la visita puede tener lugar como lo solicita la interna.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S<sup>a</sup>

### **Parte dispositiva**

Se estima la queja del interno R.L.V. del Centro Penitenciario Jaén pudiendo realizar! La visita de convivencia su hijo con su actual pareja.

# **CAPÍTULO IX**

## **COMUNICACIONES POR EL SISTEMA DE VIDEOCONFERENCIA**



## **78.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 13/10/10**

### **Estimación de queja al no poder comunicar mediante videoconferencia.**

En este Juzgado se tramita expediente número 7404/10, en virtud de escrito remitido por el interno P.G.R., del Centro Penitenciario de Monterroso interponiendo una queja solicitando celebrar una videoconferencia. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

En el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se establece que el Juez de Vigilancia tiene competencia para acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

Ciertamente la Instrucción 2/2007 relativa a la implantación en los Centros Penitenciarios de la videoconferencia dispone que “teniendo en cuenta la importancia de los contactos con el mundo exterior a los fines de obtener la integración social de los internos, se hace necesario potenciar éstos a través de las nuevas tecnologías, cuando no se pueden llevar a cabo de otro modo.

Por tal motivo, está prevista la instalación del sistema de videoconferencia en todos los Establecimientos, tanto a efectos de facilitar a los órganos judiciales la práctica de diligencias, como de potenciar las comunicaciones de internos con sus familiares y allegados íntimos, y de facilitar el establecimiento de consultas médicas entre distintos establecimientos

sanitarios”. En su articulado se regulan los supuestos en que pueden celebrarse las comunicaciones por este medio, caso en el que se halla el interno al comprobarse que no ha realizado comunicaciones ordinarias, íntimas o familiares con persona alguna en los últimos cuatro meses, si bien se informa de la imposibilidad de llevar a cabo la comunicación por problemas técnicos al no encontrarse operativo el sistema de videoconferencia en el Centro Penitenciario de Arrecife de Lanzarote, por lo que tomando en cuenta la importancia de las comunicaciones, el tiempo desde que se dictó la referida Instrucción, y que la jurisdicción de este juzgado se limita a los Centros Penitenciarios ubicados en las Provincias de A Coruña y Lugo, debe estimarse la queja para que, de conformidad con el artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se eleve propuesta a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a fin de que se subsane la deficiencia indicada.

En atención a todo lo expuesto, acuerdo: estimar la queja formulada por el interno P.G.R., a los efectos de elevar propuesta a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias conforme al artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria a fin de que se subsane la deficiencia indicada relativa a la falta de operatividad del sistema de videoconferencia en el Centro Penitenciario de Arrecife de Lanzarote.

## **79.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 21/09/16**

### **Hechos**

**PRIMERO.-** El interno del Centro Penitenciario de Soria, F.A.G.A., presenta recurso contra el acuerdo de la Dirección del Centro de fecha 21/07/16 que le deniega su solicitud de videoconferencia con su esposa que se encuentra cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de Tenerife II.

**SEGUNDO.-** Previa recepción del oportuno informe remitido por el Centro Penitenciario, el Ministerio Fiscal informa en el sentido de interesar la desestimación de la petición presentada.



## Razonamientos jurídicos

**PRIMERO.**- Conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone al artículo 76.2 G de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde, al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

**SEGUNDO.**- El interno presenta recurso contra el acuerdo de la Dirección del Centro de fecha 21/07/16 que le deniega su solicitud de videoconferencia con su esposa que se encuentra cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de Tenerife II.

La negativa del Centro a la solicitud del interno se basa en que no es un supuesto contemplado en la Circular 2/2007.

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece: “Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial.- Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento”.

De conformidad con lo dispuesto en el indicado precepto, el recurso presentado por el interno ha de prosperar, considerando que no se aprecian en su solicitud la concurrencia de ninguna de las restricciones legalmente establecidas, y el hecho de que no sea un supuesto previsto expresamente en la Circular 2/2007 en modo alguno justifica la negativa a la celebración de la comunicación interesada.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general pertinente aplicación.

### **Parte dispositiva**

**SE ESTIMA** la queja presentada F.A.G.A., por las razones expuestas en el razonamiento jurídico precedente, debiendo de adoptar la Dirección del Centro Penitenciario las medidas oportunas para que se puedan llevar a cabo comunicaciones por videoconferencia del interno con su esposa.

## **80.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 28/09/16**

### **Hechos**

**PRIMERO.-** El interno del Centro Penitenciario de Soria, F.A.G.A., presenta petición para celebrar una comunicación extraordinaria por videoconferencia con su esposa al haber fallecido su hijastro.

**SEGUNDO.-** Previa recepción del oportuno informe remitido por el Centro Penitenciario, el Ministerio Fiscal informa en sentido de interesar la estimación de la queja presentada

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.-** Conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone el artículo 76.2 G de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde, al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo

que proceda sobre las peticiones o quejas que les internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

**SEGUNDO.**- El interno presenta petición para celebrar una comunicación extraordinaria por videoconferencia con su esposa al haber fallecido su hijastro.

En expediente de este Juzgado seguido con el nº PYQ 179/16 se estima la petición del interno de comunicar con su esposa por videoconferencia, sin embargo, estas comunicaciones se llevaran a cabo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 45 del Reglamento Penitenciario, preceptos que no contemplan la existencia de motivos que justifiquen la celebración de comunicaciones extraordinarias, en consecuencia, su petición no puede prosperar.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **Parte dispositiva**

**SE DESESTIMA** la petición formulada por F.A.G.A. por las razones expuestas en el razonamiento jurídico precedente.



# **CAPÍTULO X**

## ***COMUNICACIONES INTRAMODULARES***



## **81.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 20/01/03**

### **Denegación de comunicaciones intramodulares por pertenencia a banda armada.**

Que la cuestión suscitada en esta litis es la de determinar la procedencia o improcedencia de la denegación de las comunicaciones intermodulares que solicitan los cuatro recurrentes, todos ellos presos pertenecientes a la banda terrorista ETA y clasificados en primer grado, a excepción de uno de ellos que lo está en segundo. Y planteada así la cuestión, debe decirse que el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones, diferenciando dicho precepto varias modalidades de las mismas y sometiénolas a diferente régimen legal. Por su parte, el artículo 41.2 del Reglamento Penitenciario significa que las comunicaciones no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, del interés del tratamiento y buen orden del establecimiento.

En supuestos de petición de comunicaciones se deben controlar si las resoluciones recurridas cumplen los requisitos constitucionales exigidos y si la negativa a las comunicaciones resulta necesaria idónea y proporcionada.

Por otro lado, las normas sobre comunicaciones, como toda norma jurídica, deben ser interpretadas de acuerdo con el espíritu y finalidad de las mismas y a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, tal y como determina el artículo 3 del Código Civil.

Que la relación de amistad resulta difícilmente demostrable por el interno, a quien corresponde decidir e indicar quienes forman parte de su círculo de allegados, sin perjuicio de que por la Administración Penitenciaria

se deba valorar la pretensión del interno a los efectos de decidir si sus indicaciones son o no creíbles y cuales puedan ser sus verdaderas pretensiones con la comunicación pedida, derivándose de esto la necesidad de que el Centro deba razonar su acuerdo denegatorio, exponiendo y demostrando sus razones, exposición que se ha realizado de forma clara y terminante en el presente.

Ciertamente que en el presente no consta cual sea esa amistad que se invoca y, por el contrario, se desprende que el deseo de comunicar por los recurrentes no obedece más que a sus lazos ideológicos por su pertenencia al grupo terrorista ETA, lo que aconseja, por evidentes razones de seguridad general y del centro, la denegación de la comunicación, entendiéndose que no se ha quebrantado el derecho de defensa ni el de tutela judicial efectiva habida cuenta que los recurrentes han conocido los motivos denegatorios dados por el Juzgado en su Auto de 30 de Abril de 2002, acogiendo los argumentos del Centro Penitenciario obrantes al folio 13, y se han podido defender en el recurso contra los argumentos ofrecidos por el Centro Penitenciario.

Ciertamente que no puede decirse que las comunicaciones intermodulares estén prohibidas por la legislación penitenciaria, pero la realidad es también que en el campo en que nos encontramos han de valorarse las circunstancias concurrentes que hacen que no pueda aplicarse, sin más, el principio de igualdad entre todos los internos, siendo claro que las situaciones desiguales no pueden tratarse por igual, y en este sentido por su parte, el Tribunal Constitucional, ya en su sentencia 200/1997, de 24 de Noviembre, se hace eco y legitima la adopción de medidas restrictivas de derechos respecto de los presos de la banda terrorista mencionada, dada la peligrosidad de sus miembros y en evitación de riesgos de fuga o de represalia contra el personal o la dirección del centro, y para generar además el clima de seguridad imprescindible para el desarrollo de la actividad penitenciaria.

Por tanto, y entendiendo que no existen motivos legítimos y atendibles para acceder a las comunicaciones pedidas, procede mantener su denegación en el presente caso.



## **82.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEÓN DE FECHA 12/03/03**

**Desestimación de recurso. Se aceptan los requisitos de régimen interior para comunicaciones intramodulares.**

El recurso ha de ser desestimado por las razones expuestas en las resoluciones suficientemente motivadas del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a las que nos remitimos, no existiendo un derecho absoluto e indiscriminado de los internos de un mismo centro penitenciario a mantener comunicaciones orales ordinarias (intermodulares), sino que se trata de un derecho sujeto a restricciones por razones regimentales, de seguridad y de funcionamiento del centro, siendo razonable que en el caso que la comunicación se pretenda por razón de amistad, se curse la solicitud con la necesaria antelación y se justifique al tiempo la existencia de esa relación de amistad, lo que no hizo el recurrente por lo que la denegación de la comunicación se ajustó a derecho no vulnerándose ningún derecho del interno.

De admitirse la simple invocación de la relación de amistad entre internos sin prueba de la misma, como justificación bastante para la concesión de las comunicaciones intermodulares, se perturbaría notoriamente el funcionamiento del centro, colapsando los servicios de comunicación, con incidencia negativa en el régimen y tratamiento.

## **83.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 25/10/05**

**Íntimas. Se han de posibilitar entre internos de diferentes Centros Penitenciarios.**

En el presente caso, examinado el expediente y visto el informe del Centro Penitenciario, debe señalarse que la queja de la interna, (ya que el tema de las llamadas telefónicas está resuelto) queda reducida a la comunicación con su compañero sentimental. Se desprende que tal relación existe, según informe del Centro, y que se deniega únicamente por estar ubicados en distintos Centros los internos. Pues bien este no puede ser motivo para

denegar la comunicación y por tanto siempre que no exista incomunicación acordada por un Juzgado de instrucción y que no se dé razones de seguridad u orden del establecimiento debe permitirse la comunicación instando a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias el traslado de ambos o de alguno de los internos para el fin concreto de efectuar la comunicación.

#### **84.-AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FECHA 18/12/06**

##### **Esposos internos en diferentes Centros Penitenciarios. Se autoriza.**

El motivo del recurso interpuesto en apelación por el interno combate la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de El Puerto de Santa María en cuya virtud se venía a desestimar el recurso de reforma interpuesto por el interno contra el Auto antecedente de 3 de marzo de dos mil seis, desestimatorio de la queja formulada por el interno al haber visto denegada su petición de mantener una comunicación íntima con su esposa, interna en un Establecimiento Penitenciario de Huelva, por el Centro Penitenciario donde se encuentra interno en primer grado el apelante, Centro Penitenciario Puerto I. El Centro Penitenciario Puerto I, y así consta en el expediente, denegó dicha comunicación íntima por tratarse de internos de Centros Penitenciarios ubicados en distintas localidades en aplicación de la Instrucción 24/96 del Centro Directivo.

Se plantea por tanto el problema de las comunicaciones intercarcelarias entre internos en Centros Penitenciarios de distintas localidades y para las cuales, desde luego, en lo que a las comunicaciones íntimas que aquí se ventilan, como tales previstas en el artículo 45.4 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/96 de 9 de febrero y 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79 de 26 de septiembre, la Instrucción antedicha, actualizada por la Instrucción 4/2005, establece que no se autorizarán en ningún caso.

Lo primero que hay que aclarar es que los internos no tienen reconocido un derecho constitucional a mantener relaciones íntimas con sus familiares

ni es parte integrante de ningún otro derecho constitucional, ni del derecho a la integridad física y moral y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (artículo 15 de la Constitución Española), ni del derecho a la intimidad personal y familiar (artículo 18.1 de la Constitución Española), derechos éstos que sí tienen sustantividad propia y que no pueden ser limitados o restringidos sino por el sentido de la pena, el fallo condenatorio o por la Ley (artículo 25.2 de la Constitución Española), no por una simple disposición de rango inferior.

Como dispone la Sentencia del Tribunal Constitucional 89/87 de 3 de junio

...Para quienes se encuentran en libertad, el mantenimiento de estas relaciones íntimas no es el ejercicio de un derecho fundamental sino una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles.(...) Lo que importa al asunto que ahora nos ocupa es subrayar la afirmación que antes hacíamos de que el mantenimiento de relaciones íntimas no forma parte del contenido de ningún derecho fundamental, por ser, precisamente, una manifestación de la libertad a secas.

...Se sigue de ello, claro está, que quienes son privados de ella se ven también impedidos de su práctica sin que ello implique restricción o limitación de derecho fundamental alguno. Es, sin duda, plausible, concorde con el espíritu de nuestro tiempo y adecuado a las finalidades que el artículo 25.2 asigna a las penas privativas de libertad, que el legislador las autorice, pero ni está obligado a ello ni la creación legal transforma en derecho fundamental de los reclusos la posibilidad de comunicación íntima con sus familiares o allegados íntimos que abre el artículo 53 Ley Orgánica General Penitenciaria, sujeta a la previa autorización en la forma que reglamentariamente se determine.

Y es que como bien aclara la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1989 la referencia del artículo 25.2 de la Constitución Española en el sentido de que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”, no contiene un derecho fundamental ni del mismo se generan derechos fundamentales distintos de los que ya gozaren los reclusos antes de ingresar, “sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos”,

según se lee en la Sentencia núm. 28 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de 23 de febrero de 1988, con interesantes citas de su propia jurisprudencia al respecto (Autos de la Sección Tercera 14/1984 y 486/1985, Autos 303 y 780/1986 y Sentencia 2/1987, de 21 de enero).

En efecto y como aclara la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/96 la relación jurídica que surge con motivo del internamiento en un Centro Penitenciario se caracteriza, en lo esencial, porque el recluso adquiere un específico status jurídico del que destaca su sometimiento al poder público ejercido por la Administración Penitenciaria, la cual tiene encomendado, además de la reeducación y reinserción social de los penados, la retención y custodia de los detenidos presos y penados (artículo 1 Ley Orgánica General Penitenciaria), cuidando de garantizar y velar por la seguridad y buen orden del establecimiento [artículos 18, 26,d), 29.2, 41.1, 43.4, etc. Ley Orgánica General Penitenciaria]; esta relación de sujeción especial ha de ser entendida, como ha destacado el Tribunal Constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, fundamento jurídico 6.º; 137/1990, fundamento jurídico 4.º y 57/1994, fundamento jurídico 3.º), en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales; se origina, en suma, un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración Penitenciaria y el interno, cuyo contenido y ejercicio diseña la legislación penitenciaria.

Por esta razón, en aquellos supuestos en que durante la ejecución de las penas privativas de libertad algún derecho fundamental con sustantividad propia, v.g. el secreto de las comunicaciones, puede verse especialmente afectado en aplicación de la legislación penitenciaria el Tribunal Constitucional se ha preocupado especialmente por determinar, ante la relevancia constitucional de ese derecho que es antes del ingreso en prisión de los reclusos tenían ya reconocido por la Carta Magna, las condiciones de legitimidad constitucional de tales intervenciones que cuentan con amparo legal, destacando especialmente tanto la limitación temporal de las intervenciones, no necesariamente por tiempo determinado sino que puede ser legítima dicha intervención durante el tiempo que sea necesario hasta que desaparezcan las causas legítimas que la motivaron, como la motivación de la intervención, no necesariamente referida a causas exclusivas y excluyentes del penado sino también por referencia a condiciones que concurren en el mismo y que afectan a otros internos, (Sentencia del Tribunal Constitucional 192/02 de 28 de octubre, 50/1995, 128/1995, 181/1995, 34/1996

y 62/1996, 27/1989, 8/1990, 86/1995, 128/1995, 37/1996, 62/1996, etc.). Obviamente esta doctrina no es aplicable al supuesto aquí planteado.

Aquí no está en juego ningún derecho fundamental reconocido por la Carta Magna que los internos ya tuvieran en su condición de ciudadanos. Ahora bien, descartada la relevancia constitucional de la cuestión, no puede obviarse que es la propia Legislación Penitenciaria la que reconoce el derecho de comunicaciones íntimas a los reclusos y uno de los principios fundamentales de interpretación de las normas es que no puede distinguirse por el aplicador del Derecho allí donde no lo hace el Legislador. Las comunicaciones íntimas están previstas en el artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y cuentan con las limitaciones previstas en el artículo 51.1 segundo de la Ley Orgánica General Penitenciaria de forma que podrán ser restringidas por razones de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del Establecimiento. La Ley Orgánica General Penitenciaria hace una concreta remisión a la regulación reglamentaria de dichas comunicaciones íntimas y su traducción normativa reglamentaria se contiene en el artículo 45 del Reglamento Penitenciario que regula el número mínimo de tales visitas y su duración horaria y otros requisitos formales como los cacheos, porte de bolsos por los familiares, etc... Pero es evidente que conforme el artículo 4.2 e) del Reglamento Penitenciario no ha sido voluntad del legislador privar a los internos de tales comunicaciones por el simple hecho de que radiquen en establecimientos de diferentes localidades. La prueba más evidente de ello es que el Reglamento Penitenciario sí ha entrado en detalle en las comunicaciones intercarcelarias, entre internos, cuando lo ha tenido por conveniente y así los artículos 46.7 y 47.6 del Reglamento Penitenciario para las comunicaciones escritas y telefónicas respectivamente. Pero no ha ocurrido así en el resto de comunicaciones reguladas y previstas por la legislación penitenciaria.

Por tanto los internos tienen un derecho reconocido, no por la Constitución Española pero sí por la legislación penitenciaria y su reglamento de desarrollo, a mantener comunicaciones íntimas sin distinguir si el cónyuge o pariente partícipe en tales comunicaciones íntimas está o no sujeto a la especial relación de sujeción jurídico-penitenciaria. Si el legislador hubiera querido restringir o limitar este derecho y por este concreto motivo -condición penitenciaria de los comunicantes o internamiento en Centros de diferentes localidades- en tanto que plus añadido a los supuestos previstos en el artículo 53 y 51 de la Ley Orgánica General

Penitenciaria (Seguridad, buen orden del establecimiento o interés del tratamiento) lo hubiera establecido así. En todo caso debe seguirse la doctrina del Tribunal Constitucional en cuanto a que el artículo 25.2 de la Constitución Española obliga a los poderes públicos en la regulación de la relación penitenciaria a procurar no gravar más de lo necesario la ya de por sí limitada esfera de actividades que la privación de libertad conlleva. En este sentido, hay que subrayar que las facultades reconocidas a la administración penitenciaria en los artículos 53 y 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no pueden ser entendidas como una habilitación que autorice denegaciones o restricciones amparadas en genéricas razones de seguridad u orden interno, sino que se requiere que tales decisiones gocen de motivación suficiente e individualizada, no necesariamente particularizada en el interno como persona, pero más allá de meras genéricas y acriticas invocaciones de razones de seguridad y orden como hace la Instrucción mencionada y, en el supuesto concreto, se aplica sin más detalle por el Centro Penitenciario, y bendice y avala, sin mucho espíritu crítico, el Juez de Vigilancia Penitenciaria en este caso.

En la jurisprudencia menor existen resoluciones, muy escasas, todo hay que decirlo (v. gr. Audiencia Provincial de Madrid de 24 de junio de 1999, con antecedente en otras de la misma Audiencia Provincial de 22 de enero de 1999 y 5 de mayo de 1999) en cuya virtud se entiende que el derecho de las comunicaciones reguladas en el artículo 45 del Reglamento Penitenciario, en tanto que derecho reconocido legalmente, no puede depender del arbitrio o la decisión política de la Administración. Según el auto de 24 de junio de 1999 caben inconvenientes derivados de la separación física de los cónyuges o de las parejas, pero entonces el deber de la Administración es no acentuarlos con separaciones de larga distancia. Si la ley no distingue no cabe distinguir y hacer una excepción para el supuesto de que los dos convivientes se encuentren en prisión. Y tampoco el derecho a comunicarse puede condicionarse por el hecho que estén internados en prisiones situadas en localidades distintas, pues en tal caso el cumplimiento de la ley quedaría a disposición de la Administración. Piénsese que en localidades pequeñas suele haber un sola prisión, o que, en casos como Madrid, hay varias prisiones en localidades próximas a la gran ciudad.

Sin necesidad de adoptar posicionamientos extremos pues, lógicamente, razones de seguridad y buen orden pueden legitimar en muchos casos

e, incluso, por tiempo indefinido si se mantienen las causas concretas que lo impiden, la imposibilidad de materializar una comunicación íntima de un interno con otro interno, bien por ausencia de recursos materiales o personales disponibles o por razones de distancia entre los Centros Penitenciarios, lo que no puede aceptarse es que, genérica y acriticamente, se impidan las comunicaciones íntimas entre internos por el hecho de que radiquen, y sin más consideración, en Centros Penitenciarios de distinta localidad como se dispone en la Instrucción 4/2005 antes mencionada y que lleva, en casos como el aquí planteado, a denegar dicha comunicación sin más motivación. Y ello, al margen de cuanto ya se lleva dicho, por dos razones más añadidas:

1.- Porque el artículo 172 del Reglamento Penitenciario establece que los poderes públicos tienen que fomentar la plena convivencia de los cónyuges que se encuentren privados de libertad, salvo que, nuevamente, razones de tratamiento, clasificación, seguridad o buen orden del establecimiento lo hagan desaconsejable.

2.- Porque conforme el artículo 31 del Reglamento Penitenciario y 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias tiene competencia exclusiva, sustraída al control jurisdiccional de Vigilancia Penitenciaria, en materia de destino de los internos en los distintos establecimientos penitenciarios y también es una decisión política ajena a la materia de estricta sujeción jurídico-penitenciaria que le viene dada al interno, la ubicación concreta de los Centros penitenciarios en una misma o distintas localidades.

Por todo ello habrá, entiende la Sala, que acoger con reservas la generalidad más absoluta en la aplicación de la mencionada Instrucción y, con amparo en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, admitir que, en algunos casos, haya que autorizar las comunicaciones íntimas intercarcelarias, sin reparar en si los internos cumplen en Establecimientos de la misma localidad, y por supuesto sin posibilidad de reconocerlas en su plena configuración legal de una al mes como mínimo ex artículo 45.4 del Reglamento Penitenciario, pues supondría el colapso de los recursos humanos al destino de las conducciones, custodia y traslados en la organización y actividad penitenciarias.

Ese reconocimiento puntual dependerá de múltiples factores debidamente individualizados (distancia entre Centros, imposibilidad de disfrutar

de permisos de salida por ambos internos, bien por estar clasificados en primer grado bien porque le son denegados los solicitados, etc., y siempre que la situación de desarraigo haya permanecido durante un tiempo prolongado, que se haya solicitado el traslado de Centro, posibilidades o no en un futuro inmediato de materializar ese traslado, si la imposibilidad de medios humanos o materiales, horarios, turnos... es permanente o temporal, etc.).

En el supuesto en cuestión el interno peticionario está clasificado en primer grado, invoca en el recurso y nada en el expediente remitido a esta Sala lo desmiente, que su esposa ha pedido varias veces el traslado de Centro sin obtener respuesta satisfactoria y que la imposibilidad de comunicar con ella se prolonga ya durante más de dos años. No consta que la esposa haya disfrutado o esté disfrutando regularmente de permisos de salida y la distancia entre los Centros, Puerto I y Huelva, tampoco es insalvable. Tampoco se descende en la denegación de la Administración a un mínimo de motivación. Procede en consecuencia el reconocimiento del derecho y ordenar a la Administración Penitenciaria que remuevan los obstáculos para que se materialice la comunicación íntima del interno con su mujer.

No se hace especial imposición de costas, vista la clase y naturaleza de este tipo de recursos.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás aplicables.

Debemos estimar y estimamos el recurso de Apelación sostenido en esta Instancia por letrado, en defensa y representación del interno contra el Auto de fecha 5 de junio de dos mil seis, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 de Andalucía con sede en El Puerto de Santa María en el Expediente número 421/05 y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar debemos reconocer al interno apelante en el Centro Penitenciario Puerto I el derecho de disfrutar de una comunicación íntima con su mujer, debiendo removerse los obstáculos para que el mismo se materialice adecuadamente.



## **85.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 17/10/07**

### **Esposos internos en diferentes Centros Penitenciarios. Se autoriza.**

El presente expediente arriba indicado se incoó en virtud de escrito dirigido a este Juzgado por el interno del Centro de Avila, y en el que expone queja sobre comunicaciones vis a vis con su esposo que se encuentra en otro Centro Penitenciario.

Así pues ha de analizarse el caso concreto, la negativa del Centro a las comunicaciones entre dos internos casados pero ingresados en centros penitenciarios distintos. Tal situación no puede constituir causa legítima para impedir la comunicaciones, pues no consta existan motivos excepcionales que justifiquen la no ubicación de los internos en un mismo centro, donde sí podrían tener lugar las comunicaciones que se reclaman. Y esa ausencia de una causa concreta que motive la pérdida de tal derecho reconocido en el Reglamento a todos los internos, el derecho a comunicar con los familiares más íntimos, con el consiguiente desarraigo, no puede sino conducir a reconocer el derecho a comunicar de los internos (en este caso consta también el interés del esposo respecto de la petición de comunicaciones por parte de la esposa), debiendo decidir la Administración el modo concreto en el cual ha de llevarse a cabo la misma, esto es la ubicación de los internos o el traslado temporal imprescindible de uno de ellos, aspectos estos que son de su competencia.

Dado que el Centro Penitenciario de destino del esposo aporta un Auto de la Audiencia Nacional en que deniega estas comunicaciones a otro interno, resolución que, obviamente, para nada vincula al que suscribe, pero no obstante conviene hacer unas consideraciones doctrinales al respecto.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1987 lo único que hizo no es sino entender que el distinto trato legislativo dado a las comunicaciones especiales en relación a la clasificación de los internos, en concreto el artículo 97 del Reglamento Real Decreto 1201/1981, no afectaba a derecho constitucional alguno, antes bien era una mera opción legislativa, en este caso, podría decirse que por razones de seguridad.

Pero es que no es ese el caso, antes bien, pues el Reglamento de 1996 no discrimina, que podía hacerlo, en función del grado de clasificación a la hora de conceder el derecho a todo tipo de comunicaciones, ordinarias y especiales. Ese derecho es reconocido, por regla general -salvo supuestos de restricción por causas específicas, artículo 43 del Reglamento Penitenciario- a todo interno, con lo cual la cuestión se circunscribe a si por algo tan aleatorio - y se dice aleatorio porque se ha dado por la Administración ni la más elemental razón de porqué estos dos internos ligados por vínculos matrimoniales se encuentran ubicados en Centros distintos - como es la decisión de la Administración en cuanto a la ubicación de los internos cabe privar a los mismos de ese derecho reconocido en la norma.

Si lo que se cuestionara es si existe el derecho a comunicar entre internos ligados por estrechos vínculos, si el hecho de estar privados de libertad comporta la restricción de aquél de forma genérica, no por motivos tratamental, de seguridad u otros semejantes, el debate quizás sería de más profundo y de mayor calado, pero en la medida en que la Administración no cuestiona ese derecho, convierte el mismo en estéril.

Vistos los preceptos legales citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso.

Estimo la queja formulada por la interna, en el sentido de reconocer el derecho del mismo a tener un vis a vis íntimo con su esposo, debiendo la Administración Penitenciaria decidir cómo se lleva a cabo la comunicación reconocida.

## **86.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 23/10/13**

**Estima la queja. Comunicaciones vis a vis entre internos en Centros Penitenciarios en distinta localidad.**

### **Hechos**

En escrito dirigido a este Juzgado el interno M.Z.A. interpone queja relativa a la comunicación con su pareja.

Recabados los pertinentes informes del centro penitenciario se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó como consta en autos.

### **Razonamientos jurídicos**

El artículo 76 da la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

En el presente caso, la interna M.Z.A. del Centro Penitenciario de Ávila, formula queja por denegación de comunicaciones vis a vis con su pareja o compañero sentimental, interno, a su vez, en otro Centro Penitenciario (el de Alicante II).

El artículo 45 del Reglamento Penitenciario, prevé expresamente el derecho de comunicaciones vis a vis (íntimas, familiares y de convivencia) entre cónyuges o personas ligadas por semejante relación de afectividad, por lo que se trata de determinar si dicho derecho de comunicaciones vis a vis puede quedar limitado o excluido por el hecho de encontrarse presos ambos miembros de la pareja y en distintas localidades, pues por el Centro Penitenciario, no se alegan razones de seguridad, orden o tratamiento que conforme al artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, puedan impedir o limitar tales comunicaciones, sino exclusivamente el punto 5.2 de la Instrucción 4/2005 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias que establece la prohibición de tales comunicaciones, si los centros están ubicados en distintas localidades.

Sobre esta cuestión, existe una consolidada orientación jurisprudencial de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, según la cual, la condición de presos de ambos cónyuges o personas ligadas afectivamente, no es obstáculo legal, ni reglamentario para las comunicaciones de convivencia que prevé el artículo 45 del Reglamento Penitenciario, y que si bien caben obstáculos derivados de la separación física de los cónyuges o parejas, es deber de la Administración no acentuarlos. Así, entiende que donde la ley no distingue, no cabe distinguir por lo que no cabría hacer una excepción para el supuesto de doble prisión de los convivientes, en distin-

tas localidades, pues el derecho a las comunicaciones no puede depender de la Administración ni de la suerte.

También existe pronunciamiento sobre esta materia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que, en reciente Auto de 23/4/13, señala en su fundamento quinto que “suspender de modo universal el derecho de los cónyuges internos a la comunicación íntima bajo la excusa de la distancia entre los Centros Penitenciarios, no resulta compatible con el respeto a los derechos e intereses jurídicos de las personas condenadas a penas privativas de libertad”, y concluye expresando que la Administración no puede negar la comunicación entre internos cónyuges con base en la mera conveniencia u oportunidad de la distancia entre los Centros.

Aplicando, por tanto, la expresada doctrina, procede la estimación de la queja formulada por la interna reconociéndose expresamente su derecho a las comunicaciones vis a vis con su pareja, sin que el hecho de estar presos en distintas localidades pueda suponer un obstáculo a tales efectos. Ciertamente el Juez de Vigilancia Penitenciaria carece de competencias para acordar un traslado, pues constituye competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria, pero sí la tiene para reconocer derechos e instar a la Administración a que garantice los mismos, por lo que, a fin de que se lleven a cabo las comunicaciones solicitadas, deberá la propia Administración establecer la fórmula más adecuada, más segura o recomendable en general, para la realización de los mismos (traslados, conducciones, etc..)

Por último, conviene señalar que, en el caso de que sobrevengan razones de orden, seguridad o tratamiento que desaconsejen o impidan las comunicaciones podrán dejarse sin efecto o suspenderse conforme a lo prevenido en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

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

### **Parte dispositiva**

Se entinta la queja del interno M.Z.A. del Centro Penitenciario Ávila, sobre comunicaciones en el sentido de reconocer el derecho de la interna a las comunicaciones vis a vis con su pareja, debiendo ser la Administración Penitenciaria la que, en razón de sustancias decida y, en su caso, arbitre la

fórmula más adecuada, para que dicho derecho a “la comunicación quede garantizado.

## **87.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 17/02/14**

### **Estimación de queja sobre mantenimiento de comunicaciones intermodulares orales.**

#### **Antecedentes de hecho**

**Primero.**- En fecha 2 de diciembre de 2013, se interpuso, por los internos [...] queja sobre restricción de comunicaciones entre ambos internos, incoado el oportuno expediente, se pidieron informes al Centro Penitenciario.

**Segundo.**- De las actuaciones se dio traslado al Ministerio Fiscal el cual informó en el sentido de que se desestimara la queja del interno.

#### **Razonamientos jurídicos**

**Único.**- Ante la reclamación del interno a través de su representación Le-trada sobre autorización de comunicación ordinaria por locutorio e intermodular y las explicaciones dadas por el Centro Penitenciario, debe indicarse, en primer lugar, que es cierto que los internos en Centros Penitenciarios tienen derecho a mantener comunicaciones, de, entre otras clases y, con, entre otras personas, orales y con quienes fueren sus amigos y allegados, según artículos 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41.1 del Reglamento Penitenciario, y que ante ello no cabe imponer o aplicar con carácter de regla general e imperativa, como se informa por el Centro Penitenciario, que las comunicaciones orales intermodulares, entre internos del mismo Centro y en diferentes módulos, únicamente serán posibles cuando se trate de cónyuges o relación similar o parientes, con exclusión total de las relaciones de amistad, pues al respecto cabe recordar, como elemento orientativo-interpretativo,

que en la Instrucción 4/2005 de la entonces Dirección General de Instituciones Penitenciarias que en su número 5 y sobre las comunicaciones entre internos del mismo Centro Penitenciario se refleja: “Se concederán en el mismo número y supuestos especificados en la normativa general para cada tipo de comunicación.” Es decir, en este aspecto de las comunicaciones entre internos del mismo Centro trata de establecer unas prácticas y semejante equiparación como en el supuesto más ordinario de tercero libre en el exterior. Ahora bien, no puede tampoco ignorarse las circunstancias actuales del Centro Penitenciario de Pamplona con graves dificultades organizativas en razón a las distintas clases de comunicaciones a atender y los problemas añadidos que ello podría suponer si se accediera a todas las peticiones de comunicaciones orales entre internos y derivado de un simple conocimiento sin vinculación previa o meramente superficial.

Así las cosas y sin poder admitir, como se pretende, una regla general de automática denegación en todo caso de comunicación intermodular por amistad, al propio tiempo a fin de evitar utilizaciones abusivas o fraudulentas de tal tipo de comunicaciones y repercusiones indebidas en la ya delicada organización del centro, no bastará a tales efectos una simple alegación de conocimiento entre los internos, sino una explicación más convincente sobre el origen, antigüedad y características de tal amistad y que pueda ser razonablemente valorada a tales efectos.

En este caso lo cierto a las alegaciones explicativas sobre el carácter y circunstancias originarias de tal relación de amistad que se remontaría a hace mucho tiempo en el exterior, unido a una relación ratificada ya en prisión con cruce de cartas desde que ambos están ingresados en el centro desde octubre pasado, justifica de manera ponderada que pueda mantener ya comunicaciones intermodulares de carácter oral, o por cristales, del artículo 42 del Reglamento Penitenciario.

Por todo lo cual,

### **Acuerdo**

Estimar la queja de los penados [...] y [...] Decretando que los mismos tienen derecho a mantener Comunicaciones Intermodulares Orales del artículo 42 del Reglamento Penitenciario.

# **CAPÍTULO XI**

## ***COMUNICACIONES CON ABOGADOS***





## **88.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE 12/01/00**

Como consecuencia del derecho fundamental a la defensa por letrado, declarado en el artículo 24-2 de la Constitución Española, que forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24-1 del mismo texto legal, el artículo 51-2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece el derecho de los internos en los establecimientos penitenciarios a comunicarse oralmente con sus abogados defensores o con los expresamente llamados en relación con los asuntos penales, comunicaciones que solo podrán ser suspendidas o intervenidas por orden judicial y en los supuestos de terrorismo.

El artículo 48 del Reglamento Penitenciario, desarrolla el precepto legal citado, estableciendo en su número 1 los requisitos para la celebración de tales comunicaciones que son:

1.º Se identificará al comunicante mediante la presentación del documento oficial que le acredita como Abogado o Procurador en ejercicio.  
2.º El comunicante habrá de presentar además un volante de su respectivo Colegio, en el que conste expresamente su condición de defensor

o de representante del interno en las causas que se siguieran contra el mismo o como consecuencia de las cuales estuviera cumpliendo condena. En los supuestos de terrorismo o de internos pertenecientes a bandas o grupos armados, el volante deberá ser expedido por la autoridad judicial que conozca de las correspondientes causas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3.º Estas comunicaciones se registrarán por orden cronológico en el libro correspondiente, consignándose el nombre y apellidos de los comunicantes del interno, el número de la causa y el tiempo de duración de la visita y se celebrarán en locutorios especiales, en los que quede asegu-

rado que el control del funcionario encargo del servicio sea solamente visual.

Pues bien, como se puede comprobar por la documentación obrantes en autos, el letrado que se personó en el Centro Penitenciario no portaba volante del Colegio de Abogados y de la Audiencia Nacional que le acreditase como defensor del interno, por lo que la comunicación con él no se autorizó correctamente.

Por otro lado, los firmantes de la queja consideran lesionado su derecho a comunicar con su abogado porque no se les permitió celebrar la visita todos juntos, y el Letrado no tuvo tiempo de atender a todos ellos.

Pues bien, ante esto debemos comenzar por indicar que el asesoramiento jurídico es en principio, personal, salvo que se trate de personas inculpadas en la misma causa que pudiesen querer preparar una estrategia de defensa común. Aquí, los cuatro internos son penados por causas distintas, con lo que hacer una comunicación conjunta carece de sentido.

Por otra parte, el horario para las visitas de los Abogados en el Centro Penitenciario Ocaña I es desde las 8,30 horas de la mañana hasta que se valla luz solar. En este caso, el letrado llegó a las 16,00 horas y se marchó a las 20,00 horas, con lo que si hubiera llegado a las 8,30 horas le hubiese dado tiempo a atender a todos.

Entiendo que no hay razón alguna de peso para permitir ese asesoramiento conjunto y sin embargo si existen razones claras de seguridad para considerar más apropiado la visita personal en el locutorio de manera que el otro interno espere en el rastrillo y cuando salga el primero que pase éste, bajando luego otros dos y así sucesivamente, máxime cuando los locutorios de Abogados se encuentran situados en una zona abierta con poca seguridad, donde un grupo más amplio de internos organizados podrían protagonizar una evasión a otro incidente grave.

Entiendo pues, que el derecho a comunicar con el abogado de los firmantes de la queja no ha resultado atacado en ningún momento sino que se han respetado todas las normas vigentes, debiendo desestimar la queja formulada.

## **89.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 27/02/03**

**Desestimando recurso de interna que quiere llevar a locutorios a su hijo menor. Deben primar los derechos del menor.**

En el presente caso, y examinado el recurso de reforma interpuesto por el interno contra el auto de fecha 16 de enero del 2003, sobre comunicaciones con su abogado, y a la vista de los informes del Centro Penitenciario Madrid V de 10 de noviembre del 2002 y de 28 de octubre del 2002, procede su desestimación en los términos que interesa el Ministerio Fiscal, por cuanto que dicha interna, actualmente en la Unidad de Madres, se niega a acudir a los locutorios sin su hijo de corta edad, pese a que el Centro Penitenciario tiene establecido, en beneficio e interés de los menores que las madres acudan a los locutorios sin los hijos que, quedan debidamente atendidos, a fin de evitar tanto el traslado innecesario del menor, como en prevención de cualquier tipo de incidencia perjudicial para el mismo.

Puesto que, según el artículo 17.4 del Reglamento Penitenciario, en los posibles conflictos que surjan entre los derechos del niño y los de la madre, originados por el internamiento, deben primar los derechos de aquél; es ajustada a Derecho la actuación del Centro Penitenciario Madrid V, lo que debe llevar a la desestimación del recurso planteado.

## **90.- AUTO DE AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 05/06/13**

**Entrevistas entre abogado y preso preventivo deben realizarse sin barreras físicas. Su control es competencia del Juez de Instrucción**

### **Antecedentes**

La representación procesal de G.D.F. interpuso recurso de apelación contra el auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de 11-04-2013 que desestimó al recurso de reforma contra la providencia de 13-03-2013.

El Juzgado instructor admitió a trámite al recurso de apelación y elevó a esta Sección 2ª testimonio de particulares para su resolución.

Llegado el testimonio se formó rollo, se designó Ponente y se señaló para su deliberación.

### **Fundamentos de Derecho**

La primera cuestión a resolver tras el recurso planteado, es decidir si la petición inicial de la representación del recurrente, que las entrevistas entre el abogado e imputado preso preventivo se realicen sin barreras físicas, que se interpongan en la comunicación de los interlocutores, facilitando el intercambio de documentación, es competencia del Juez de Instrucción o se enmarca en la más general del Juez de Vigilancia Penitenciaria. El Juez Instructor entiende que es competencia de Instituciones Penitenciarias y del Juez de Vigilancia. La parte recurrente sostiene, como no puede ser de otra forma, que corresponde al Juez de Instrucción, la tutela de los derechos fundamentales de los presos preventivos en virtud de las actuaciones que sean objeto de investigación por los mismos.

El Juez Instructor, para mantener su falta de competencia y siguiendo el informe del Ministerio Fiscal, cita lo establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica 1/1079, de 26 da septiembre, General Penitenciara, al cual establece la forma en la qua se llevan a cabo las comunicaciones de los internos, y especialmente las que tengan con su abogado defensor, las cuales se celebrarán en departamentos apropiados; añade la cita del artículo 50, el cual dice que “Los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento ante el Director o persona que lo represente, a fin de que tome las medidas oportunas o, en su caso, las haga llegar a las autoridades u Organismos competentes”. A renglón seguido, se cita el artículo 76.2 g, del mismo texto legal, al cual establece que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia “g) acordar lo qua proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios da aquellos”; de ellos, se colige que como el artículo 50 y 51 se encuentran en el Título XI de la ley referido al “Régimen Penitenciario”, cualquier petición deberá realizarse mediante los mecanismos previstos en los artículos

50 y 76 de la Ley Orgánica citada. Se concluye que en este caso, no se está debatiendo el derecho al secreto de las comunicaciones, sino una cuestión que puede afectar a razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento, valoraciones que corresponden, vía petición o queja, al Juez de Vigilancia.

Muy al contrario, la sala entiende que la petición rechazada objeto de recurso, penetra en aspectos básicos y nucleares del derecho de defensa; en este sentido, la famosa sentencia del Tribunal Supremo (sala 2ª) 79/2012, comienza sancionando que “el derecho de defensa es un elemento nuclear en la configuración del proceso penal del Estado de Derecho como un proceso con todas las garantías. No es posible construir un proceso justo si se elimina esencialmente el derecho de defensa, de forma que las posibles restricciones deben estar especialmente justificadas”. Esto determina que, el derecho de defensa no puede tener más restricciones que aquellas determinadas por la propia ley, y en cuanto a las condiciones en que desarrolla, las que imponga el régimen penitenciario, y así cuando los imputados se encuentran en situación de prisión preventiva, el ejercicio del derecho de defensa mediante la relación con el letrado defensor solo pueda tener lugar en el marco de la relación, calificada por una gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987), como de especial sujeción, que el interno mantiene con la Administración Penitenciaria. De forma, que el imputado solo podrá comunicar personalmente con el letrado en los espacios habilitados en el Centro Penitenciario. La representación del recurrente cita la (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Castravel contra Moldavia*, de 13 de marzo de 2007), en la cual se dice expresamente que la entrevista entre el preso preventivo y su letrado puede realizarse sin un cristal situado como barrera física entre ambos –Glass-partition- como regla general, y solo puede ser objeto de excepción, si lo aconsejan las circunstancias personales del interno para evitar riesgos de seguridad. Con carácter general, en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de octubre de 2006, caso *Viola contra Italia*, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la Sentencia (Gran Sala) de 14 de setiembre de 2010, señaló que «la confidencialidad de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes debía ser objeto de protección a nivel comunitario», aunque supeditó tal beneficio a dos requisitos: «... por una parte, debe tratarse de correspondencia vinculada al ejercicio de los derechos de la defensa del cliente, y, por otra parte, debe tratarse de abogados independientes, es decir, no vinculados a su cliente

mediante una relación laboral. Esto le dota a la petición realizada de una especial importancia e interés.

De lo expuesto, se puede deducir que las condiciones físico-espaciales en que se desarrollo el derecho de defensa en una prisión, pueden afectar al núcleo esencial del derecho, y como tal su control de garantía corresponde al juez de instrucción y no al de Vigilancia, puesto que la tutela de los derechos fundamentales de los presos preventivos en tanto en cuanto afecten al proceso debido, es competencia del Juez de Instrucción, puesto que excede de las especiales competencias del Juez de Vigilancia; cuestión diferente serían los aspectos que puedan afectar al derecho a la vida, integridad física o salud por ejemplo, los cuales no tienen este carácter procesal.

En segundo lugar, y habida cuenta las razones alegadas el recurrente, su falta de peligrosidad, necesidad de comunicar, consultar e intercambiar documentación por la especial naturaleza de los delitos investigado (de carácter económico), aconsejan que el lugar físico donde se ejerza este derecho en prisión, no ha de estar limitado por un cristal, sino que se debe permitir que se haga en un lugar sin barreras física, algo que está insito en la expresión “departamento apropiado” del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Por ello, se debe estimar el recuso, y dar lugar y curso a la petición realiza por el representación del recurrente, ordenando al Centro Penitenciario que permita las entrevistas del letrado y el imputado en un departamento sin barreras físicas que permita el intercambio de documentación.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación,

### **Parte dispositiva**

La Sala acuerda estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de G.D.F. contra el auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de 11-04-2013, que desestimó el recurso de reforma contra la providencia de 13-03-2013, y en consecuencia dar lugar y curso a la petición realizada por la representación del recurrente, ordenando al Centro Penitenciario que permita las entrevistas del letrado y el imputado en un departamento sin barreras físicas que permita el intercambio de documentación.

## **91.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEÓN DE FECHA 18/03/14**

### **Desestimación de recurso de apelación por no permitir comunicaciones con abogados los sábados por la tarde.**

#### **Hechos**

**Primero.-** En el expediente gubernativo nº 6/13, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Castilla y León (León), con fecha 28 de octubre de 2013, se dictó auto en el que se acordó desestimar la queja formulada por los Letrados C.L.C. y J.A.B.R.

**Segundo.-** La resolución que antecede fue objeto de recurso de reforma por parte de los indicados Letrados, siendo el mismo resuelto en sentido desestimatorio por auto del Juzgado de fecha 29 de noviembre de 2013, y frente a ello se alza ahora en recurso de apelación, del que se ha dado traslado al Ministerio Fiscal que ha interesado la confirmación del auto recurrido

Tras ello, se han remitido a esta Sala testimonio de las actuaciones para la resolución del recurso.

#### **Razonamientos jurídicos**

**Primero.-** Por los Abogados en ejercicio del Ilustre Colegio de Valladolid, C.L.C. y J.A.B., se interpone recurso de apelación contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Castilla y León (León), de fecha 29 de Noviembre de 2.013, en el que se desestima el recurso o queja interpuesta por dichos Letrados en relación con la negativa de la Dirección del Centro Penitenciario de Mansilla de las Mulas (León) a permitirles el acceso al mismo con el fin de visitar a dos personas presas, clientes suyos, a partir de las 16,30 horas del sábado día 3 de septiembre de 2011, en aplicación de la Instrucción 4/2006, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, cuyo apartado o punto 6 establece textualmente que “con carácter general, y salvo motivos de urgencia debidamente acreditado, se establece para todos los Centros, excepto los de la Comunidad de Madrid,

el siguiente horario de visitas: De lunes a viernes, de 9:00 a 14:00 horas, y de 16:30 a 20:00 horas. Sábados, de 9:00 a 14:00 horas”.

En el recurso de apelación, se alega la vulneración de diversos derechos fundamentales, así en primer término el derecho fundamental a la defensa y a la asistencia letrada, consagrada en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución, con cita igualmente de lo dispuesto en el artículo 10.2 del Texto constitucional, y remisión además a textos internacionales tales como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículos 47 y 48.2, y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 de Diciembre de 1988 (principio 18), normas y preceptos de índole constitucional que no pueden venir postergados o derogados por una simple Instrucción, de carácter interno y a todas luces inconstitucional.

Por otro lado, se invoca igualmente la vulneración del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación reconocido en el artículo 14 de la Constitución, puesto que la citada Instrucción restringe las visitas de los Abogados a sus clientes internos en Centros Penitenciarios en el fin de semana en todos ellos a excepción de los situados en la Comunidad de Madrid, lo cual es claramente discriminatorio y sin que exista motivo alguno legal que justifique esa diferencia de trato entre internos, citando al efecto igualmente el artículo 15 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales y los artículos 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Finalmente, se alega que la decisión de no permitirles el acceso en horario de tarde un sábado es arbitraria porque vulnera el artículo 9 de la Constitución, así como el artículo 103 de la misma, que establecen el sometimiento pleno de la Administración Pública a la Ley y al Derecho.

Se termina suplicando que, con estimación del presente recurso de apelación, se declare por esta Sala: 1º.- La nulidad del acuerdo del Centro Penitenciario de Mansilla de las Mulassas de fecha 3 de septiembre de 2011 por el que se impide a los recurrentes acceder a visitar a sus clientes presos en su condición de Abogados; y 2º.- La no aplicación por ser inconstitucional y, por lo tanto, nulo de pleno derecho, el apartado 6 de la Instrucción nº 4/2006, por ser ambos actos contrarios a Derecho y violar derechos fundamentales de los artículos 14, 24 y 10 de la Constitución.



**Segundo.-** Fijados así los términos del ámbito objetivo del presente recurso de apelación, lo primero que llama la atención es lo discutible que resulta que corresponda a la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria, y por ende, a esta Audiencia Provincial por vía de apelación, el conocimiento de la queja que formulan los expresados Letrados, así como la legitimación de éstos para acudir a través de esta vía ante los citados órganos judiciales.

Ciertamente, el artículo 76 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, establece, en su apartado uno, que “el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse “.

Por su parte, en el apartado dos, el citado precepto concreta que “corresponde especialmente al Juez de Vigilancia:

a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en ordena las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.

b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.

c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.

d) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.

e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.

f) Resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en

cuanto afecte a lo derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

h) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha de ser visitado.

i) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.

j) Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento”.

El análisis de dicho precepto nos permite apreciar claramente que, entre las competencias del citado órgano judicial de vigilancia penitenciaria, no se encuentra desde luego la de resolver la queja de los Letrados ahora apelantes, en la que se pretende la nulidad del Acuerdo del Centro Penitenciario de Mansilla de la Mulas que les impidió el acceso a visitar, en su condición de Abogados, a sus clientes presos un sábado en horario de tarde, puesto que cuestión muy distinta sería que dicha queja la formularan los presos internos en el Centro Penitenciario, alegando que dicha decisión afecta a sus derechos fundamentales o su derechos y beneficios penitenciarios.

Por otro lado, resulta desde luego evidente que no tienen ni el Juzgado de Vigilancia ni esta Sala competencia para declarar la nulidad del apartado 6 de la Instrucción nº 4/2006 de Instituciones Penitenciarias, por ser contraria a los derechos fundamentales previstos en los artículos 14 y 24 de la Constitución, puesto que dicha competencia corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden contencioso administrativo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 a 3 de la Ley 29/1998, de 29 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y artículos 8, 9.4 y 90.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (conforme a éste último precepto, la competencia objetiva para tal pretensión correspondería, en principio, a los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo).

Con independencia de lo anterior, y por si ello no fuera ya suficiente para haber decretado la inadmisión de la queja en su día interpuesta, siendo claro que dicha causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación, lo cierto es que, aunque sea a efectos polémicos, y entrando en el fondo de la queja formulada, debe este Tribunal de apelación

confirmar y hacer suyos los acertados razonamientos que contiene el auto recurrido dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Castilla y León, conforme a los cuales no puede apreciarse, en la decisión adoptada por la Dirección del Centro Penitenciario objeto de la queja, vulneración alguna de los derechos de defensa y asistencia letrada, puesto que la misma tiene su fundamento en la aplicación estricta de la indicada Instrucción de Instituciones Penitenciarias que fija un horario para las visitas de los Abogados a sus clientes presos en el establecimiento que prevé todos los días de la semana en horas de mañana y tarde, pero solo en la mañana de los sábados, pero no en las horas de tarde de dicho día ni en los domingos, lo que parece de todo punto razonable por motivos de organización, orden y convivencia imprescindibles en todo Centro Penitenciario, no pudiendo pretenderse que haya un horario ininterrumpido y permanente, en cualquier día y en cualquier momento, a salvo naturalmente que haya razones o motivos de urgencia, que es preciso acreditar, que justifiquen la visita o comunicación fuera del amplísimo horario establecido, lo que en el caso que nos ocupa ni siquiera se menciona, y sin que ello suponga privar, suspender o intervenir en modo alguno dichas comunicaciones perfectamente reguladas en los artículos 51 de la Ley General Penitenciaria y 48 del Reglamento Penitenciario, sino encauzarlas y regularlas de modo que su existencia sea compatible con la administración y gestión de un Centro Penitenciario.

La Sala acuerda: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por C.L.C. y J.A.B., contra el auto de fecha 28 de octubre de 2013, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Castilla y León (León), en el expediente gubernativo 6/13, confirmando íntegramente dicha resolución.

## **92.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 30/07/15**

**No procede autorizar la entrevista con Abogado defensor sin mampara de cristal, no se vulnera su derecho de defensa.**

### **Hechos**

**PRIMERO.**– Se ha recibido en este juzgado escrito del interne D.M.V. del Centro Penitenciario Madrid VI formulando queja solicitando entre-

vistarse con abogado defensor sin mampara de cristal para intercambio de documentos.

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

**TERCERO.**— Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de interesar su desestimación.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.**— El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

**SEGUNDO.**— En el presente caso, y examinada la queja formulada por la representación del interno D.M.V., preso preventivo en el Centro Penitenciario Madrid VI, ante la decisión del Centro Penitenciario de no autorizar la celebración de comunicaciones con el letrado defensor en departamento o sala sin mampara de cristal u otra barrera física, con el fin de garantizar su derecho de defensa, procede señalar:

Que el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con un Abogado expresamente llamado

En relación con asuntos penales y con los Procuradores que los representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.

Tales departamentos apropiados referidos en la ley consisten, de conformidad con el artículo 48.3 del Reglamento Penitenciario, en locutorios especiales en los que queda, asegurado que el control del funcionario encargado del servicio sea solamente visual.

Que, lógicamente la necesidad o conveniencia de excepcionar dicho régimen general de comunicaciones con letrado a través de los locutorios especiales habilitados al efecto, requiere la debida constancia y acreditación de la concurrencia de excepcionales circunstancias que hagan imprescindible dicha excepción a fin de garantizar la salvaguarda del derecho de defensa del interno.

**TERCERO.**– Por dicho motivo en el único supuesto en que este Juzgado se ha pronunciado sobre una solicitud asimilable a la aquí formulada, ésta se recibió directamente del Juzgado Instructor de la causa penal, acompañada de resolución en la que dicho Instructor valoraba expresamente la concurrencia de circunstancias excepcionales que afectaban al derecho de defensa del interno sometido a la medida cautelar de prisión preventiva por la misma.

Ello es lógico, pues, con independencia de que se haya afirmado la competencia de este Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en lo relativo a las comunicaciones entre el interno y el letrado defensor (Auto de 19/11/2013 de la Sección 4ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), es evidente que difícilmente puede este órgano realizar una valoración sobre si la salvaguarda del derecho de defensa en un caso concreto, hace o no imprescindible excepcionar el régimen general de tales comunicaciones, pues, obviamente, se desconocen por completo las circunstancias y desarrollo del proceso penal al que está sometido el solicitante.

Por consiguiente, y no constando, en el presente caso la concurrencia de excepcionales circunstancias que afecten al derecho de defensa del interno que pudieran justificar la aplicación de una forma excepcional de comunicación con letrado, y siendo la decisión del Centro Penitenciario plenamente ajustada a la normativa penitenciaria vigente (artículos 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 48 y 280.10º del Reglamento Penitenciario), procede desestimar la queja formulada, debiéndose estar al régimen general de comunicaciones establecido en el artículo 48 del Reglamento Penitenciario.

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

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno D.M.V. del Centro Penitenciario Madrid VI, en base a los razonamientos jurídicos de la presente resolución.

## **93.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 19/04/17**

### **Hechos**

I.- Se ha recibido en este juzgado escrito del interno O.B.D. del Centro Penitenciario Puerto III formulando queja en solicitud de exclusión de las llamadas a su letrado del máximo de 8 llamadas semanales autorizadas.

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

III.- Se remitió queja al Ministerio Fiscal que emitió informe que consta en autos.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.-** El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

**SEGUNDO.-** En el presente caso, y examinada la queja formulada por el interno O.B.D. en relación a la solicitud de exclusión de las llamadas

telefónicas a su abogado, del máximo del cupo semanal establecido y tratándose de cuestión sobre la que expresamente se ha pronunciado la Sección Iª de la Sala Penal de la Audiencia Nacional por Auto 729/2016 de 19/10/2016, procede su estimación, no obstante el criterio mantenido por ese Juzgado en anteriores resoluciones, en los propios términos y fundamentos de dicha resolución, por evidentes razones de igualdad.

Así, conforme a dicha resolución de la Sala, no se debe incluir en el cupo máximo de llamadas telefónicas que puede hacer un recluso las que dirige a su abogado sin producir una intromisión en su derecho a la defensa, una restricción a su ejercicio. Algo que precisa, en primer lugar, de la habilitación, legal, ya que nada dice, ni puede decir, al respecto una decisión judicial, salvo incomunicación temporal (artículos 25.2 y 53.1 de la Constitución). No hay cobertura en la ley para limitar el número de llamadas que el recluso puede hacer a su abogado asimilándolas a las comunicaciones con familiares y amigos, que tienen otra finalidad y dimensión constitucional. Es más, cuando la ley se ha ocupado de las comunicaciones del interno con su letrado les ha dado un tratamiento singular, diferenciado, en atención al derecho fundamental al que sirven como instrumento. No puede entenderse que el Reglamento Penitenciario limita la relación del recluso con su letrado más allá de la ley, cuando establece en el apartado 4 del artículo 47 determinadas restricciones para el buen orden y funcionamiento del establecimiento.

Pero no solo falta esa premisa, en la práctica resulte imposible determinar, sin afectar el derecho, un límite cuantitativo a la relación del preso con su abogado, ya que la necesidad dependerá de la fase del proceso -la proximidad de juicio tiene concretos requerimientos o la formalización de un recurso-, del incidente concreto en la ejecución, de la importancia del asunto (por ejemplo, para preparar este recurso). Y para todo ello es imprescindible hacer posible la relación con el profesional, facilitando las condiciones para que la defensa sea de calidad. Máxime cuando, como se dice en el auto, se implantó un nuevo sistema de gestión de llamadas telefónicas y se aumentó considerablemente el número de cabinas en el Centro, es decir que no hay problema de medios ni de seguridad. De aceptarse la interpretación de la norma que se realiza en el auto recurrido la necesidad de comunicaciones con el abogado podría dejar sin espacio a las conversaciones telefónicas con familiares, o el recluso debería optar por

unos u otras con sacrificio de su derecho a la defensa, lo que no legitima un uso abusivo de su facultad de relacionarse con el letrado.

Como criterio de comparación para no aceptar una interpretación que restringe el derecho de defensa sin Cobertura legal, puede acudirse a la regulación de las comunicaciones ordinarias con letrados, que se desarrollan con contacto físico en un espacio adecuado para ello, locutorios especiales donde el control solo puede ejercerse de modo visual. Respecto a estas comunicaciones no se contempla restricción alguna de tiempo (artículo 48 del Reglamento). Es más, la Instrucción. 1/2005 de Instituciones Penitenciarias sobre comunicaciones de los internos posibilita si encuentro con abogados que se personen en el Centro sin tener asignada hora de comunicación siempre que existan locutorios vacíos; pero incluso si no hay locutorios libres se podrá celebrar le entrevista i:na vez haya disponibilidad dentro del horario establecido.”

vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **Parte dispositiva**

Se estima la queja del interno O.B.D. del Centro Penitenciario Puerto III.



# **CAPÍTULO XII**

## ***INTERVENCIÓN Y SUSPENSIÓN DE COMUNICACIONES***



#### **94.- AUTO DE AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 15/02/01**

##### **El acuerdo de intervención tiene su base en la carta entrada en el Establecimiento Penitenciario y dirigida al interno.**

Si se analiza la carta se observa que la misma está escrita por un «talde», palabra asociada, según medios de comunicación, a grupos afines a la organización ETA. La misiva va dirigida a un interno que cumple condena por pertenecer a banda armada y hace alusión «al difunto carcelero que le gustaba mucho zurrar a los presos» mostrando interés en celebrar una visita con el interno destinatario de la carta para irnos conociendo mejor.

Se centra el recurso en la insuficiente motivación del acuerdo de intervención de las comunicaciones del recurrente y, en segundo plano, en la falta de justificación de la restricción del correspondiente derecho fundamental.

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

Para llevar a cabo el control jurisdiccional debe partirse, como señala la Tribunal Constitucional Sentencia 24 de noviembre de 1997, del marco normativo constitucional del derecho a las comunicaciones de que puede

gozar un interno recluso en un Establecimiento Penitenciario. Ese marco viene determinado no sólo por lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Constitución Española que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 de la propia Constitución que dispone en su inciso segundo que «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En principio el recluso goza, pues, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque pueda verse afectado por las limitaciones mencionadas. Hay que advertir, como se ha dicho en la Tribunal Constitucional Sentencia 175/1991, que este derecho tiene una incidencia sustancial en el desarrollo de la personalidad de los internos y adquiere por ello suma relevancia en orden al cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de reinserción social de las penas privativas de libertad que establece el primer inciso del artículo 25.2 de la Constitución Española. Mediante la comunicación oral y escrita con otros sujetos, el preso no queda reducido exclusivamente al mundo carcelario y ello le permiten relacionarse con el exterior y, en definitiva, prepararse para su futura vida en el seno de la sociedad. En el presente caso se trata de analizar, según hemos dicha, las limitaciones impuestas al recurrente en el ejercicio de su derecho al secreto de las comunicaciones, que deberán coincidir con alguna de las que menciona el artículo 25.2 de la Constitución Española. Ahora bien, puesto que ni el contenido del fallo condenatorio ni el sentido de la pena han servicio de base para tales limitaciones, resulta preciso contemplar las restricciones previstas por la legislación penitenciaria, con el objeto de analizar su aplicación a la luz de los artículos 18.3 y 25.2 de la Constitución Española (Tribunal Constitucional Sentencias 170/1996, 128/1997).

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones. En cuando al ejercicio de tal derecho, el precepto diferencia varias modalidades de comunicación, que son de muy distinta naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados (Tribunal Constitucional Sentencia 183/1994). Por un lado, el artículo 51.1 se refiere a las comunicaciones genéricas, en cuanto autoriza a los internos a «comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judi-

cial» Por otro lado, el artículo 51.2 de la misma Ley hace mención a las comunicaciones específicas del interno con su Abogado defensor y con el Procurador que la represente. Y, por fin, el artículo 51.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria regula otro tipo de comunicaciones específicas, las mantenidas con profesionales acreditados, con Asistentes Sociales, y con Sacerdotes o Ministros de una religión.

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

En suma, por lo que respecta a la finalidad perseguida por la intervención de las comunicaciones, hay que partir de que el derecho al secreto de éstas no está configurada constitucionalmente con un carácter absoluto, ni en el artículo 18.3 (Tribunal Constitucional Sentencia 37/1989) ni en lo que afecta a los internos en un Establecimiento Penitenciario en el artículo 25.2 de la Constitución Española, pues ambos lo garantizan en la forma y con el alcance ya indicados. La legalidad de la medida está cubierta por el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que permite la intervención de las comunicaciones y la justifica por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del Establecimiento. Las tres se configuran como causas legítimas para ordenar una intervención de la comunicación de un interno. La exigencia de que la medida esté contemplada en una ley se deriva no sólo de los artículos 25.2 y 53.1, sino además del artículo 8.2 del Convenio Europeo de Derecho Humanos, que requiere que cualquier injerencia en el ejercicio del derecho al respeto a la correspondencia esté previsto por la Ley.

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

Comenzando el análisis de estos tres requisitos fundamentales por el último de los citados, debe recordarse que, como se indicó en la referida Sentencia 170/1996, «el mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada, más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican, podría lesionar efectivamente el derecho afectado en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones (Tribunal Constitucional Sentencias 206/1991, Fundamento Jurídico 4; 417/1996, Fundamento Jurídico 2, etc.). El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y los correlativos preceptos del Reglamento Penitenciario de 1981, en concreto los artículos 91.1 y 98.4 (y artículos 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario de 1996) llevan implícita la exigencia de levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se legitima exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del Establecimiento e interés del tratamiento (Fundamento Jurídico 4). Por su parte, el Tribunal Europeo Derechos Humanos en dos Sentencias 15 de noviembre de 1996 (asuntos Domenichine y Calogero Diana) relativas a la intervención de las comunicaciones de reclusos, toma en consideración para su enjuiciamiento la expresión de la duración de la medida y las razones que la pueden justificar. Por todo ello, el Tribunal ha venido exigiendo que al adoptarse la medida de intervención de las comunicaciones se determine el período temporal de su vigencia, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización sino que ésta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención. El acuerdo puede, pues, en determinadas circunstancias sustituir la fijación de la fecha por la especificación de esa circunstancia

cuya desaparición pondría de manifiesto que la medida habría dejado de ser necesaria.

Respecto a la motivación, señala la Sentencia 179/1996 «la importancia de la motivación del acuerdo (se debe) no solo porque así lo exige expresamente el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria sino porque constituye el único medio para constatar que la tan drásticamente limitada esfera jurídica del ciudadano interno no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva.

Respecto al contenido de la motivación de los acuerdos dos son los datos necesarios: primero, la especificación de cuál de las tres finalidades legalmente previstas –seguridad, interés de tratamiento y buen orden del Establecimiento– es la perseguida con la adopción de la medida y, en segundo lugar, la explicitación de las circunstancias concretas del caso y del recluso que explican la funcionalidad de dicha medida, es decir, las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada en orden a alcanzar la finalidad perseguida.

En el acuerdo adoptado, se explicita el fin perseguido con la medida que cifra en la posible utilización de estas comunicaciones que comprometan la seguridad del personal, se determina el periodo temporal de su vigencia de la prohibición, que se fija en tres meses; y se ha dado cuenta a la autoridad judicial.

En resumen, y teniendo como dato cierto, que los remitentes de la carta pertenecen a un grupo afín a ETA, que intentan ponerse en contacto con un interno, que no es familiar, y a quien desconocen y, porque es de general conocimiento, que la organización mencionada es especialmente peligrosa para los bienes de seguridad personal y buen orden regimental que se quieren preservar, ya que en numerosas ocasiones ha atentado contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y libertad de los funcionarios, se ha de afirmar la razonabilidad el Acuerdo desde la perspectiva que impone el derecho al secreto de las comunicaciones. El interés que se pretende preservar es indudablemente relevante a la vista de la elevada peligrosidad de la organización terrorista a al que pertenece el interno. Esta peligrosidad puede llegar a exigir un control de los datos que le interno pueda suministrar a dicha organización en evitación de riesgos de fuga o de represalia contra el personal o la dirección del Centro Penitenciario, y para generar

además el clima de seguridad imprescindible para el desarrollo de la actividad penitenciaria.

Se ha de estimar, por consiguiente, correcta la medida de intervención de las comunicaciones escritas respecto al interno F.G.B., acordada, por razones de seguridad del personal, por la dirección del Centro Penitenciario, debiéndose en consecuencia revocar los autos de 15 y 22 de diciembre de 2000 del Juzgado.

### **Fallo**

Que estimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, se revocan los autos de fecha 15 y 22 de diciembre de 2000, dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria, confirmando el acuerdo de la dirección del Centro Penitenciario de El Dueso de intervención de las comunicaciones escritas al interno F.G.B.

### **95.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 17/01/03**

**Recorre el interno contra los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria mediante los que se desestimó la queja sobre intervención de comunicaciones.**

En los escritos del interno y en el propio escrito de recurso, se alude de manera reiterada a la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 24 de junio del 1994, y a los acuerdos adoptados en Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Ocurre, sin embargo, que las resoluciones impugnadas no ignoran la doctrina que de aquélla y éstos se deriva. En efecto, el Tribunal Constitucional ha explicado la constitucionalidad de la intervención de las comunicaciones, en diversas resoluciones, siendo la más reciente la Sentencia 141/1999, de 22 de julio, en las que, recordando la doctrina sobre “el derecho al secreto de las comunicaciones del que goza una persona interna en un establecimiento penitenciario”, añade que “los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites



que la propia Constitución expresamente imponga o ante los que de manera mediata o indirecta, se inferan de la misma, al resultar justificados por la necesidad de preservar otros bienes y derechos jurídicamente protegidos” (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, con cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981 y 2/1982).

Y partiendo que “se establece entre la Administración Penitenciaria y las personas reclusas en el mismo una especial relación jurídica, que nuestra jurisprudencia ha incardinado dentro de las denominadas relaciones especiales de sujeción” (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1985, Fundamento Jurídico 2.º, 2/1987, Fundamento Jurídico 4.º, 20/1990, Fundamento Jurídico 6.º, reitera que “el interno gozará de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo II del Título I de la Constitución Española, con la excepción de los constitucionalmente restringidos”.

La restricción de derechos, en este caso, del secreto de las comunicaciones, ha de ser motivada, notificada al interno y comunicada al Juez de Vigilancia. A tal respecto, dice la Sentencia citada que “el contenido de la motivación ha de extenderse, primero, a la especificación de cuál de las finalidades legalmente previstas es la perseguida con la adopción de la medida, y segundo, a la explicitación de las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada, para alcanzar la finalidad perseguida”. Respecto de este último requisito se ha matizado en la Sentencia 200/1997, que “la individualización de las circunstancias del caso e incluso de la persona del recluso, no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente, del interno objeto de la medida, o que si se trata de características que concurren en un grupo de personas no puedan aducirse como causa justificativa de la intervención. Individualizar no significa, necesariamente, destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a un colectivo o a una organización, en estos casos, lo que debe individualizarse es esa característica común, que a juicio de la Administración Penitenciaria, justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida” (Fundamento Jurídico 4.º).

En segundo lugar, la limitación ha de ser temporal, bien porque se establezca un período de tiempo prefijado, bien porque se someta a una determinada condición, pues como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 200/1997 “la determinación del período temporal de la vigencia de la medida, no significa necesariamente la fijación de una fecha concreta

de finalización de la misma, sino que su duración puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la restricción”.

Conforme a estas ideas, que reiteran en el Auto del mismo Tribunal Constitucional 126/2000, de 18 de junio, el acuerdo del Centro Penitenciario es correcto. El interno no niega que pertenezca o colabore con los GRAPO, y es de notoriedad pública que éstos han venido desarrollando acciones que, penalmente, se han calificado como actos terroristas. Por ello, la individualización por la pertenencia a ese grupo es suficiente, y al mismo tiempo revela la idoneidad, la adecuación y la proporcionalidad de la medida, necesaria para garantizar la seguridad y el buen orden del establecimiento penitenciario, remitiéndonos al contenido de los autos del Juez de Vigilancia para evitar repeticiones innecesarias.

Finalmente, el recurso se da contra el acuerdo, no forma parte de este expediente el control del plazo establecido, por cuanto nada antes del recurso se dijo al respecto, de modo que, si se entiende excedido el plazo, tal circunstancia puede motivar la correspondiente queja separada. Por ello se acuerda desestimar el recurso confirmando los autos.

## **96.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PUERTO SANTA MARÍA DE FECHA 19/01/04**

**Suspensión: No procede como sanción encubierta.**

**Se formula queja por el interno en el Centro Penitenciario Puerto II, denunciando que se le han suspendido las comunicaciones ordinarias con su mujer, también interna en el mismo Centro.**

La Orden de Dirección del Centro de 28 de julio de 2002 por la que se suspendieron al interno las comunicaciones ordinarias con su mujer, está basada en la alegación por la Administración de que el ahora recurrente amenazó a otro interno porque la mujer de éste se negó a secundar una muestra de apoyo en favor de otra interna. Tal comportamiento, de indudable gravedad, resulta que no ha dado lugar a expediente disciplinario alguno, de manera que la única respuesta Administrativa que ha recibido ha sido, precisamente, la suspensión de las comunicaciones, configurada

así como un a modo de sanción encubierta, no prevista en el Ordenamiento y adoptada sin las garantías que el procedimiento administrativo sancionador representa. Es por ello por lo que procede la estimación de la queja del interno.

No obstante, y como en ocasiones análogas se ha referido, precisamente por ser mudables los afectos y las relaciones humanas, la presente resolución solo puede reconocer el derecho a comunicar a ambos internos mientras continúen teniendo vigencia las circunstancias de hecho que la motivan y le dan basamento, debiendo deducirse tal eventual modificación bien de actos externos de los internos o bien de la expresa voluntad de alguno de éstos. Para dar efectividad al derecho que se reconoce a ambos internos, la Administración Penitenciaria deberá adoptar cuantas medidas procedan dentro de sus competencias y con arreglo a la Legislación vigente.

## **97.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 19/04/04**

**Suspensión de comunicaciones ajustada a derecho por la introducción de drogas. No se vulnera el principio “non bis in idem”: la suspensión tiene como razón preservar el buen orden y la sanción es por la comisión de una falta.**

La suspensión de las comunicaciones se encuentra correctamente motivada en el artículo 51-1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 41-2 del Reglamento Penitenciario, por cuanto que la introducción de drogas en el Centro Penitenciario supone un grave quebranto de la seguridad y ordenada convivencia del Centro, por cuanto que dicha droga puede ser destinada al tráfico ilícito con las consecuencias perniciosas que el mismo tiene en el Centro Penitenciario, además de que la droga atente gravemente contra la salud de las personas que la consumen.

La suspensión acordada por un período de seis meses es una medida totalmente ajustada a la gravedad del hecho que la motivó, y oportuna, toda vez que se suspenden las comunicaciones y la entrega de paquetes a fin de evitar la reiteración de esta conducta grave, la introducción ilegal de objetos prohibidos y de drogas.

No puede alegarse vulneración del principio de presunción de inocencia, desde el momento que el interno reconoce la realidad de los hechos que motivaron la suspensión.

No existe vulneración del principio de interdicción del “non bis in ídem”, toda vez que la sanción disciplinaria corresponde por la comisión de una falta y la suspensión de las comunicaciones tiene como razón de ser preservar el buen orden del establecimiento, la salud y la seguridad del mismo, no concurriendo requisito de identidad objetiva y subjetiva exigida jurisprudencialmente para estimar la concurrencia de “bis in ídem”.

## **98.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 14/11/05**

### **Restricción. Ajustada a derecho la prórroga de las comunicaciones orales.**

**PRIMERO:** El recurso que interpone el interno, del Centro Penitenciario de Jaén contra el acuerdo de la Dirección de dicho establecimiento de acordar la prórroga de restringir las comunicaciones con dos hermanos y cuñada hasta el 30-12-05 O.D. 296/05 I, no puede prosperar al ser la misma ajustada a derecho, pues tanto en el artículo 51-1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria como en los artículos 43 y 44 del Reglamento Penitenciario se contempla dicha medida limitadora.

El artículo 51-1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece con un carácter indudablemente amplio el derecho que asiste a todos los internos para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares y amigos, derecho que debe ser salvaguardado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria como se encarga de poner de relieve el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Pero ese derecho a comunicar no es, como pretende el recurrente un derecho absoluto que no admita ciertas limitaciones, y así los artículos 4 y 44 del propio Reglamento las contemplan.

En lo concerniente a la intervención o limitación de comunicaciones, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente y en base a una obligada síntesis podemos decir que la doctrina del Supremo Intérprete de nuestra Carta Magna se asienta en tres principios fundamentales:

1.- Que los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente impone debiendo resultar justificadas por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1982).

2.- Que las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (Sentencia del Tribunal Constitucional 52/1985).

3.- Que cada resolución que limita derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido guardando siempre la debida proporcionalidad entre el beneficio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se impone (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994).

Con las directrices a las que acabamos de hacer referencia podemos afrontar el problema suscitado por el recurso interpuesto por el interno y parece indudable que la legitimidad jurídica de la limitación del derecho que asiste al interno a comunicar pasa por exigir a la Administración penitenciaria una fundamentación del acuerdo en que se adopte tal limitación.

El hecho de que existen sospechas, confirmadas por varios internos del Centro, de que el interno I.G. se dedica a introducir sustancias prohibidas cada vez que mantiene una comunicación con el exterior. Así el día 04/04/05 tras una comunicación familiar con dos hermanos y cuñada, tras realizarle varios cacheos se le intervino ocho trozos de una sustancia marrón al parecer hachís. Ante dicha circunstancia se acuerda por el Director del Centro por D.D. 293/05 I restringir las comunicaciones familiares con las personas afectadas hasta el 30/12/05, pudiendo mantener comunicaciones ordinarias, íntimas, de convivencia y familiares con las personas que tenga autorizadas. Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

Que debo desestimar y desestimo el recurso de interpuesto por el interno contra la resolución de la Dirección de dicho establecimiento por la que se acuerda la prórroga de restricción de las comunicaciones del mencionado interno con sus dos hermanos y cuñada hasta el 31-12-05.

## **99.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 14/03/06**

### **Ajustada a Derecho**

En fecha 13 de febrero de 2006 por la Letrada se interpuso en nombre y representación del interno del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena queja contra el Acuerdo de la Dirección del Centro por el que se prórroga la intervención de las comunicaciones orales y escritas de éste, solicitando al tiempo que sea excluido del fichero FIES 2 al entender que supone una limitación intolerable en los derechos de su defendido.

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

Partiendo de esta precisión y examinado el caso de autos, es claro para esta Juez que el Acuerdo de la prórroga de la intervención de las comunicaciones orales y escritas sobre el interno recurrente, resulta plenamente justificada y proporcionada en atención a la especial trayectoria

delictiva desarrollada por el mismo y particularmente con razón a la tipología de los delitos por los que se encuentra procesado o condenado, ya que en los casos de internos relacionados con el narcotráfico, como el actual, muchos vienen continuando su actividad delictiva pese a estar privados de libertad tal y ello como así señala expresamente la Instrucción 21/96, de 16 de diciembre de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Respecto a la segunda de las pretensiones efectuadas por la Letrada instante de la queja y con relación a la petición de que su defendido sea excluido del fichero FIES 2 al entender que supone una limitación intolerable en sus derechos, tal pretensión debe seguir igual suerte desestimatoria bastando para ello traer a colación el contenido de la mentada Instrucción 21/96, de 16 de diciembre de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que en su inicio ya viene a precisar que el fichero de internos de especial seguimiento (FIES) responde a la necesidad de disponer de una amplia información de determinados grupos de internos, en función del delito cometido, su trayectoria penitenciaria y su integración en formas de criminalidad organizada que requiere la creación y mantenimiento de una base de datos que permita conocer sus intervenciones y una adecuada gestión regimental, ejerciendo un control adecuado frente a fórmulas delictivas altamente complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario. Precisa además tal Instrucción que tal Fichero tiene un carácter administrativo y que los datos que almacena están referidos a la situación penal, procesal y penitenciaria considerándose una prolongación del expediente personal penitenciario.

En el caso que nos ocupa el interno se encuentra incluido en “FIES 2”, colectivo en el que se incluyen a todos aquellos internos presos o penados, presuntos o autores de delitos contra la salud pública (tráfico de drogas) u otros delitos ligados a éstos (evasión de divisas, blanqueo de dinero...) cometidos por grupos organizados nacionales o extranjeros, y aquellos que, a través de informes de las Fuerzas de Seguridad, colaboran o apoyan a estos grupos, inclusión del interno que resulta del todo punto correcta y procedente al tomar en consideración su trayectoria delictiva, siendo que además tal inclusión no supone para el interno la existencia de perjuicios, restricciones, situaciones de desigualdad o vulneración del principio de inocencia tal y como asegura su Letrada, hecho que se constata por la inclusión del interno por la Junta de Tratamiento en numerosas actividades como la

Escuela Deportiva de Culturismo, Primer Ciclo de Enseñanza Secundaria, Equipo de Pintura Modular, Curso de Electricidad, Inglés, Segundo Ciclo de Enseñanza Secundaria, Selecciones Deportivas

## **100.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALICANTE DE FECHA 13/03/08**

### **Necesidad de motivar las restricciones de forma individualizada.**

En este Juzgado se recibió queja formulada por interno en el Centro Penitenciario de Alicante-I, sobre queja autorización llamadas telefónicas.

Según el artículo 76.2-g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas formuladas por los internos en relación con el régimen y derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

La motivación ofrecida por el Centro Penitenciario para restringir o incluso suprimir las llamadas telefónicas de los internos con el exterior, no se considera suficiente para limitar un Derecho Fundamental (artículo 18.3 de la Constitución). Téngase en cuenta que la regulación efectuada por vía reglamentaria (artículo 47 del Reglamento Penitenciario) viene siendo cuestionada desde la publicación del Reglamento Penitenciario por considerar que vulnera lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución. “El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los Derechos Fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria.”

En todos los casos en que la sentencia que impone pena de prisión, no se restrinjan las comunicaciones, el penado podrá comunicarse con quien tenga por conveniente.

El Centro Penitenciario si considera necesario por motivos de seguridad, por sospechas fundadas o por otras causas que pueden surgir, podrá pedir la intervención de las llamadas a la autoridad judicial, con lo que se cumple toda la legalidad y al mismo tiempo se preserva la seguridad.



Por otra parte, los condenados por violencia de género a los que se les impone en el fallo de la sentencia la restricción de la comunicación con la víctima, se les puede exigir legalmente la presentación de la documentación para hacer sus llamadas.

No se opone por tanto esta Juzgadora a que se exija la documentación pertinente en los casos en que sea necesario para cumplir con el contenido de una sentencia, o por motivos de seguridad u otros necesarios que se valoren individualmente, pero sin que se adopte una medida restrictiva de forma generalizada, perjudicando a internos que sin ser sospechosos de nada, les es imposible aportar la documentación que se les exige.

En el presente caso, el interno, alega que no puede aportar la documentación, y del informe del Centro Penitenciario no se deduce de forma personalizada cual es la causa de suprimirle las llamadas.

### **101.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SEVILLA DE FECHA 02/10/09**

#### **No ajustado a derecho el acuerdo de restricción. Síntomas de consumo de drogas tras una comunicación familiar -duda razonable-.**

El presente expediente penitenciario se ha incoado en virtud de comunicación del Centro Penitenciario de Sevilla II, relativa a la restricción de comunicaciones acordada el 22-06-09 al interno de dicho centro R.T.G., respecto de su madre.

Notificado el acuerdo administrativo al interno éste ha formulado queja contra el acuerdo. Dado traslado al Ministerio Fiscal, este ha evacuado el trámite informando que procede la desestimación de la queja.

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece el derecho de los internos a comunicar periódicamente de forma oral y escrita en su propia lengua, con la familia, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, prevé que no tendrán más restricciones que las impuestas por razones

de Seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento. Estas restricciones son objeto del artículo 51 del citado artículo cuando autoriza al Director del establecimiento a suspender o intervenir las comunicaciones orales y escritas dando cuenta a la autoridad judicial competente.

Indicando la Sentencia del Tribunal Constitucional 175/97 de 27 de octubre y 200/97 de 24 de noviembre que la dación de cuentas que realiza la Administración penitenciaria implica no sólo la mera comunicación del órgano administrativo al órgano judicial para conocimiento de éste, sino un verdadero control jurisdiccional de la medida, efectuado a posteriori, mediante una resolución motivada, añadiendo que ello es conforme con la competencias propias del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, pues es éste quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados.

A tal fin este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ha de ponderar los derechos fundamentales del recluso y la proporcionalidad de la medida restrictiva de éstos en función de los fines perseguidos con la restricción y de la propia conformidad de estos últimos con la Constitución. Así consta en autos que el día 17-06-09 el interno tuvo una comunicación familiar con su madre y que el 18 del mismo mes el interno y su compañero de celda presentaban síntomas de haber consumido drogas, hecho que fue corroborado mediante analítica médica, aprehendiéndosele, además, a su compañero 11 trozos de pastillas blancas y un trozo de hachís, pero no puede extraerse con certeza que dicha sustancia fuera entregada un día antes al interno por su madre en la comunicación que mantuvo, en primer lugar, dado el tiempo transcurrido y, en segundo lugar, al serle aprehendida dichas sustancias no al interno sino a su compañero de celda, existiendo por ello dudas razonables de la relación causal extraída por la dirección del centro. Por tanto, este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria entendiendo los hechos en que se basa el acuerdo de restricción entiende que no se da una proporcionalidad y necesidad de la medida adoptada y por ello al no concurrir los requisitos del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en relación al artículo 41 del Reglamento Penitenciario pues no se puso en peligro la seguridad del centro, ni el buen orden del mismo ni consta que el acuerdo lo fuera por interés del tratamiento, procede no declarar ajustada a derecho la restricción de comunicaciones al interno del centro.

Dispongo: Declarar no ajustado a derecho el acuerdo de restricción de comunicaciones al interno R.T.G., del Centro Penitenciario de Sevilla II en relación a su madre, estimando con ello la queja planteada.

## **102.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA DE FECHA 19/01/10**

**Se revoca suspensión de comunicaciones con pareja sentimental, acordándose su reanudación.**

Con fecha 9 de julio de 2009, y por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 5 de Castilla y León con sede en Salamanca, se dictó auto, cuya parte dispositiva es como sigue:

“Se toma conocimiento de la suspensión de todas las comulaciones del interno R.H.C. con respecto a B.D.V., hasta la resolución judicial del procedimiento penal abierto en el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Salamanca, diligencias previas 6449/2008, ratificando dicha medida adoptada el 30 de junio 2009 por el Centro Penitenciario de Topas.

Líbrese oficio y exhorto al Centro Penitenciario y Juzgado de Paz de Topas a los que se unirán sendas copias de la presente resolución, una para constancia en el expediente del interno, y otra para su notificación al penado respectivamente; notifíquese igualmente al Ministerio Fiscal, haciéndose constar que contra la presente resolución cabe Recurso de Reforma, por término de tres días, ante este Juzgado y Recurso de Apelación, por término de cinco días, presentando escrito ante este Juzgado para ante la Audiencia Provincial.”

Recibidas que fueron en esta Audiencia Provincial referidas diligencias mediante testimonio de las mismas en fecha 16 de noviembre de 2009, se instruyó el presente Rollo núm. 397/09, pasando los autos al Ilmo. Sr. Presidente para dictar resolución.

Por R.H.C., se recurre en apelación el Auto de 9 de julio de 2009, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 5 de Castilla y León. Como motivos del recurso se alega la infracción del artículo 53 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 45 del Reglamento Penitenciario

existiendo la alternativa de aplicar la instrucción 4/2005, de 16 mayo, de comunicaciones y visitas de los internos.

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria autoriza a los internos a comunicar con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial. Estas comunicaciones no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, de las impuestas por razones de seguridad, interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento. Las comunicaciones orales y escritas previstas podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente.

El desarrollo de tal precepto el artículo 43 del Reglamento Penitenciario establece que las comunicaciones pueden ser restringidas por el Director del establecimiento, con informe previo de la Junta de Tratamiento si la restricción, intervención o denegación se fundamenta en el tratamiento, acordando así resolución motivada que se notificará al interno, dando cuenta al Juzgado de Vigilancia en el caso de penados o a la autoridad judicial de la que dependa si se trata de detenidos o presos. Por su parte el artículo 44 prevé que el Jefe de servicios podrá ordenar la suspensión de las comunicaciones orales, por propia iniciativa o propuesta del funcionario encargado del servicio cuando existan razones fundadas para creer que los comunicantes puedan estar preparando alguna actuación delictiva o que atente contra la convivencia con la seguridad del establecimiento, o que estén propagando noticias falsas que perjudiquen o pueda perjudicar gravemente a la seguridad o al buen orden del establecimiento y cuando los comunicantes no observen un comportamiento correcto. En estos casos el Jefe de Servicio dará cuenta inmediata de la suspensión al Director del centro y éste, a su vez, si ratifica la medida en resolución motivada, deberá dar cuenta al Juez de Vigilancia en el mismo día o al día siguiente.

De tales preceptos se deduce que el interno tiene derecho a comunicar con sus familiares y allegados y que las limitaciones a dichas comunicaciones deben estar perfectamente justificadas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento, justificación que debe motivarse caso por caso, haciendo especial referencia a las circunstancias concurrentes y sin que sea suficiente una invocación suma-

mente genérica a una determinada conducta observada por el interno o por su familiar o allegado.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria en su auto de 9 de julio 2009, en el único fundamento de derecho, recoge la doctrina establecida en los preceptos anteriormente citados así como la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional indicando que al Juez de Vigilancia Penitenciaria corresponde ejercer con plenitud su competencia revisora sobre la restricción del derecho fundamental, debiendo ser la intervención o suspensión adecuada a la exigencia constitucional de la proporcionalidad, siendo idónea es decir que la medida de restricción será adecuada para el fin que se ha decidido; que sea necesaria, en el sentido de que no se pueda acudir a otro medio menos gravoso que la limitación de un derecho fundamental; y que sea proporcional en el sentido estricto, es decir, que exista una ponderación entre los beneficios para el interés general y los perjuicios sobre otros valores o bienes en conflicto. A ello añade, siempre siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, el acuerdo de intervención debe ser limitado en el tiempo ya que la restricción de las comunicaciones no puede mantenerse indefinidamente.

Pues bien, pese a lo anteriormente expuesto, y a la doctrina que a nivel teórico recoge el auto dictado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, en el expediente remitido a esta Audiencia Provincial tan sólo consta el Acuerdo del 30 de junio de 2009, del Director del Centro Penitenciario por el que se suspenden todas las comunicaciones de R.H.C. con B.D.V. por los siguientes hechos: “el día 27 octubre, cuando venía a una comunicación en el Centro Penitenciario, fue interceptada por las fuerzas de seguridad, hallándose en posesión de sustancias estupefacientes. Estos hechos están siendo investigados en Diligencias Previas 6449/2008 del Juzgado de Instrucción número cuatro de Salamanca”.

En ningún momento el Juez de Vigilancia Penitenciaria hace referencia en su auto a estos hechos, y menos aún consta que se haya comprobado la realidad de los mismos, en qué lugar fue interceptada la comunicante, tipo y cantidad de las sustancias estupefacientes, razón por la cual desde la detención, ocurrida el 27 de octubre de 2008, hasta el 30 de junio de 2009 no se adoptara por el Director del Centro la decisión de suspender las comunicaciones, posible estado de tramitación de la causa y consecuencias penales que haya podido tener para la detenida, elementos de hecho de extraordinaria importancia, teniendo en cuenta la

doctrina antes citada del Tribunal Constitucional para poder decidir con acierto sobre la restricción de un derecho fundamental, restricción que como dice el Juez de Vigilancia Penitenciaria debe ser proporcionada y limitada en el tiempo.

Debe tenerse en cuenta que una auténtica motivación de las resoluciones judiciales, especialmente cuando pueden suponer la restricción de un derecho fundamental exige que las razones del Juez sean explícitas, esto es que la formulación implícita de la motivación resulte de una contradicción de términos; que sean válidas, lo que supone que la justificación debe ser consonante con la naturaleza de los problemas, objeto de justificación, y que además, sean compatibles; deben ser completas, en el sentido que deben extenderse a todas aquellas opciones que directa o indirectamente, total o parcialmente, decidan la cuestión en uno u otro sentido; suficientes, lo que supone que cada una de las presiones parciales debe estar justificada en grado adecuado para prestar justificación interna a cada una de las subsiguientes secuencias decisorias; concluyentes, sobre todo en procesos discrecionales, en los que debe identificarse la fuerza justificativa de cada una de las razones en liza, patentizando su valor específico en el caso concreto, dando cuenta del grado de convergencia o de conflicto entre aquellas, nota que adquiere especial relevancia en los supuestos en los que el material normativo aplicable son principios generales o constitucionales y se derivan consecuencias limitativas de derechos y libertades fundamentales; las razones deben responder a la mayor optimización y protección de los derechos y libertades constitucionales sin que el Juez pueda ajustar su decisión en derecho a lecturas formales de la norma, renunciando a un discurso basado en la racionalidad sustancial. Por último, el discurso justificativo de representarse mediante un estilo claro y preciso.

El Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, en el Capítulo Tercero, dedicado a la motivación, artículo 18, establece que la obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del Juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los Jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales. El artículo 20 del mismo Código establece que una decisión carente de motivación es, en principio, una decisión arbitraria, sólo disposición jurídica justificada no permita. El artículo siguiente insiste en que el deber de motivar adquiere una intensidad

máxima en relación con decisiones privativas o restrictivas de derechos, o cuando el Juez ejerza un poder discrecional.

En consideración a todo lo expuesto, dado el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos, sin que se haya unido al expediente remitido a esta Audiencia Provincial dato alguno que permita un mejor conocimiento de los hechos y hasta qué punto la interceptación de la comunicante supone algún riesgo para la seguridad del establecimiento, el interés del tratamiento, o el buen orden, y existiendo la posibilidad de hacer uso de otros medios menos gravosos, como el previsto en la instrucción 4/2005, de 16 mayo de comunicaciones y visitas de los internos, procede revocar el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 5 de Castilla y León de 9 de Julio de 2009, acordando a la reanudación de las comunicaciones entre el interno recurrente R.H.C. y su pareja sentimental.

La Sala resuelve: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el interno R.H.C. debemos revocar y revocamos el auto de 9 de julio de 2009 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 5 de Castilla y León, dejando el mismo sin efecto y acordando la reanudación de las comunicaciones entre el recurrente y su pareja sentimental, sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de este recurso.

### **103.- AUTO 3406/2011 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5ª DE FECHA 12/09/11**

**Intervención de las comunicaciones no justificada por la mera inclusión en el fichero FIES.**

#### **Hechos**

**Primero.**- Por auto de fecha 24/05/2011 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Madrid, se desestimó la queja que el interno había interpuesto por restricción e intervención de sus comunicaciones al haberle catalogado como interno FIES.

**Segundo.**- Admitido en un solo efecto recurso de apelación contra esta resolución y remitido a esta Sala testimonio de los particulares designados por las partes, se dio vista a éstas del expediente y se señaló día para

deliberación y fallo en el que se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

### **Razonamientos jurídicos**

**Primero.**- Alega el recurrente en su recurso que se le habrían restringido e intervenido sus comunicaciones al haberle catalogado como interno FIES, lo que vulneraría sus derechos fundamentales. El acuerdo de intervención carecería de cualquier justificación, así como de la duración de la misma.

**Segundo.**- La regulación del tratamiento de los datos relativos a determinados tipos de internos que contiene la Instrucción 6/2006 de Protocolo de Actuación en materia de seguridad de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias entronca con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (que sustituyó a la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre de regulación del Tratamiento automatizado de los Datos de carácter personal) y con los artículos 6 a 9 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996.

Admitida la legalidad de la creación y mantenimiento de los ficheros FIES, plenamente ajustados al ordenamiento jurídico vigente, cuestión diferente es la posible repercusión en el régimen penitenciario de los datos así recopilados. En cuanto a ello, el artículo 51.5 de la Ley General Penitenciaria y el artículo 43.1 del Reglamento Penitenciario posibilitan la restricción de las comunicaciones orales (entre las que se incluyen las telefónicas) y escritas por la Dirección del Centro Penitenciario «motivadamente», dando cuenta a la autoridad judicial competente. Nuestro Tribunal Constitucional en Sentencia 170/1996 de 29 de octubre ha puesto de manifiesto que «El mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican, podría lesionar efectivamente el derecho afectado, en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones (Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1991, F.J. 4, 41/1996, F.J. 2º, etc). Los artículos 51 y 10, 3 pfo 2º de la Ley Orgánica General Penitenciaria y los correlativos preceptos del Reglamento Penitenciario de 1981, en concreto los artículos 91, y 98, 4 (y artículos 41 y ss. del Reglamento Penitenciario de 1996), llevan implícita la exigencia de levantamiento de la intervención en el momento en



que deje de ser necesaria por cesación o aducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se legitima exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento. Los razonamientos precedentes permiten conectar con otro de los argumentos sustentadores de la pretensión de amparo lejos de tratarse en este caso de una medida individualizada y constituir una respuesta a peligros concretos que efectivamente puedan incidir negativamente en el buen orden y seguridad del establecimiento, se habría adoptado sistemáticamente para todos los internos clasificados en el primer grado penitenciario y, concretamente, en relación con los incluidos en el FIES. Esto nos indicaría que no fue una medida excepcional. El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria solo legitima la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones en cuanto concurren y perduren las razones que justifican, o justificaron en su día, su adopción. De ahí la necesidad e importancia de la motivación del Acuerdo, no solo porque así lo exige expresamente el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sino porque constituye el único medio para constatar que la ya tan drásticamente limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un Centro Penitenciario, no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva».

Examinando el expediente a la luz de la doctrina expuesta, se observa que al interno le fueron intervenidas las comunicaciones desde su ingreso en el año 2010. Las exigencias de motivación no se cumplen en el caso de autos, pues no se especifican los indicios o hechos que llevaron en su día al convencimiento de que procedía el dictado de la medida y su mantenimiento, ni tampoco se determina su duración en el tiempo, circunstancias estas que no se recogen en la resolución impugnada, ni en el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Por ello, procede la estimación del recurso y la revocación de la Resolución recurrida, debiendo la Dirección del Centro Penitenciario fundamentar la necesidad de la medida de intervención de las comunicaciones y concretar su duración.

**Tercero.-** No apreciándose temeridad ni mala fe en el recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se declaran de oficio las costas devengadas en esta alzada.

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

En atención a todo lo expuesto

## **La Sala acuerda**

Que debemos estimar como estimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de fecha 24 de mayo de 2011 y, en su virtud, debemos revocar y revocamos la meritada resolución, dictando la presente, en su lugar, por la que se deja sin efecto alguno el acuerdo adoptado por la Dirección del Centro Penitenciario por el que se acordaba la intervención de las comunicaciones telefónicas del interno y limitación de las mismas, debiendo justificarse su intervención y limitación, así como concretar la duración de la medida.

### **104.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA DE FECHA 28/11/11**

**Intervención de las comunicaciones orales, familiares, escritas y telefónicas no debidamente fundamentada ni suficientemente cualificada.**

Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, se dictó Auto con fecha 11-11-10, desestimando el recurso de reforma interpuesto contra otro Auto de 18-10-10 por el que se declararon ajustadas a derecho la intervención de comunicaciones orales, escritas y telefónicas del interno T.C.

Contra el anterior auto de 18-10-10 se interpuso recurso subsidiario de apelación, por la representación procesal del interno, a que se refiere el presente, habiendo tenido lugar en el día de hoy la deliberación del asunto.

La Dirección del Centro Penitenciario de Huelva acordó mediante resolución de 17-08-10 la intervención de las comunicaciones orales, familiares, telefónicas y escritas (excepto las realizadas con su abogado defensor) del interno T.C., así como la limitación de dos cartas a la semana; medida revisable cada seis meses.

La decisión se justificaba en los datos que obran tanto en el Centro Penitenciario de Huelva como en el Centro Directivo de los que se "... desprende que usted mantiene una conexión o relación próxima con

personas pertenecientes a un grupo de extorsión, ejerciendo presiones y coacciones para respetar, en términos extremistas, las normas de corte islamista...”

En oficio de 18-08-10, el Director del Centro Penitenciario participaba al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la adopción de la medida, precisando que según los referidos datos el interno, en su anterior centro de destino (Topas) “...pertenecía a un grupo de internos musulmanes que ejercían presiones y coacción sobre otros internos para hacerlos respetar, en términos extremistas, las normas de corte islamista. Desempeñando en su jerarquía un papel de líder.”

En auto de 18-10-10 se declararon ajustadas a derecho las medidas acordadas, decisión que fue recurrida en reforma (desestimada por otro auto de 11-11-10) y subsidiariamente en apelación; mostrando el Ministerio Fiscal su oposición a ambos recursos.

El artículo 51 de Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria establece en sus números 1, 4 y 5 lo siguiente:

“1. Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de Organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de Incomunicación judicial.

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

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

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

En consecuencia, el citado precepto habilita al Director del Centro Penitenciario para adoptar una medida ciertamente restrictiva para con la libre y secreta circulación de comunicaciones que consagra el artículo 18.3 de la Constitución Española “Se garantiza el secreto de

las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”; norma constitucional consagra de manera implícita la libertad de las comunicaciones y, de modo expreso, su secreto, estableciendo la interdicción de su interceptación o de su conocimiento, salvo resolución judicial.

Por su parte, el apartado del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece, para el caso de los penados, una intervención judicial de ratificación y control ex post facto de la intervención de comunicaciones prevé que las comunicaciones orales y escritas previstas en dicho artículo, que ha generado notable controversia, ya que en cierto modo sitúa al Juez en posición de homologar o anular la intervención de comunicaciones, diferente del rol natural y usual de la resolución judicial que es autorizar o rechazar una restricción de derechos propuesta -no ya acordada- por la Administración (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, normalmente).

Esta norma, que no es aplicable a las comunicaciones del apartado 2 del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (comunicaciones interno - letrado), de conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994 de 20 de junio, se ha considerado como excepción a la necesidad, constitucionalmente exigida, de resolución judicial para la intervención de las comunicaciones y se ha justificado (Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 06-03-1995) en ocasiones con otra previsión constitucional: la referencia al artículo 25.2 de la Constitución, que señala, entre otros derechos, que “...el condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria”.

Dejando al margen el debate, puede que inconcluso, acerca de la constitucionalidad del artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y yendo al caso concreto que ahora nos ocupa, debemos señalar que la medida en este caso no está debidamente justificada:

**Primero**, porque ignoramos cuáles son los datos concretos obrantes en el expediente o en poder del Centro Penitenciario o del Centro Directivo. No siendo bastante, a efectos de fundamentar la restricción tan

severa de un derecho fundamental, la mención genérica “según datos obrantes”.

**Segundo**, porque desconocemos la actualidad y vigencia del riesgo que con la medida se pretende conjurar, debiéndose explicar por la Administración si el contexto que justificara, en su caso, la intervención y suspensión de comunicaciones en el Centro de Topas, es el mismo que existe en el de Huelva.

**Tercero**, tampoco conocemos qué compromiso específico experimenta la seguridad o el buen orden del Centro de Huelva o que requerimiento derivado del tratamiento se cumplimenta con la medida.

**Cuarto**, no se expone la genuina necesidad de las restricciones al derecho de libre comunicación individualizando cada una de ellas y relacionándola con un grupo determinado de personas.

En consecuencia, y sin perjuicio de que en el futuro se puedan adoptar iguales o semejantes medidas en relación con el mismo interno, previa la oportuna e idónea justificación de su necesidad, en este caso consideramos no debidamente justificada su adopción.

Por todo ello, debe ser estimado el recurso de apelación y revocado el auto de 18-10-10 y declarando no ajustada a Derecho la resolución de la Dirección del Centro Penitenciario de Huelva de 17-08-10 que acordaba la intervención de las comunicaciones orales, familiares, telefónicas y escritas (excepto las realizadas con su abogado defensor) del interno T.C., así como la limitación de dos cartas a la semana; medida revisable cada seis meses. Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Estimando en el recurso de apelación interpuesto por T.C., contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva, con fecha 18-10-10, revocamos dicha resolución y declaramos no ajustada a Derecho la resolución de la Dirección del Centro Penitenciario de Huelva de 17-08-10 que acordaba la intervención de las comunicaciones orales, familiares, telefónicas y escritas (excepto las realizadas con su abogado defensor) del interno T.C., así como la limitación de dos cartas a la semana; medida revisable cada seis meses.

## **105.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 17/10/12**

### **Desestimación de recurso sobre restricción de comunicaciones.**

#### **Hechos**

Por el interno del Centro Penitenciario de Albolote, A.C.A.R., se interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Dirección del Centro de 10-09-12 que decreta la restricción de comunicaciones especiales y familiares e íntimas con P.R.J. J.C.A.R., L.J.A.Z. y R.A.R., hasta el 07-03-13.

Informado el expediente, se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal que interesa la desestimación del recurso.

#### **Fundamentos jurídicos**

El recurso de alzada que interpone el interno del Centro Penitenciario de Albolote, A.C.A.R., contra el acuerdo de la Dirección del Centro de fecha 10-09-12 que decretó la restricción de comunicaciones especiales familiares e íntimas, con sus allegados P.R.J. J.C.A.R., L.J.A.Z. y R.A.R., no puede encontrar favorable acogida.

Configuradas las comunicaciones como un derecho que asiste a los internos e internas (artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41.1 del Reglamento Penitenciario) el mismo no tiene un carácter absoluto como parece desprenderse de las alegaciones que realiza el interno recurrente, pues tanto la propia Ley Orgánica General Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario autorizan la restricción e incluso la suspensión de las comunicaciones (artículos 43 y 44 del Reglamento Penitenciario) y ello por razones de seguridad, de interés de tratamiento y de buen orden del establecimiento. Precisamente esas fueron las razones que se tuvieron en cuenta por el Director del Centro Penitenciario de Albolote para adoptar el acuerdo que ahora se recurre, pues tras examinar detenidamente el expediente y concretamente el parte redactado por los funcionarios, el informe ampliatorio del Jefe de Servicios y las propias manifestaciones de A.C.A.R., se llega al convencimiento que los mencionados protagonizaron

graves incidentes regimentales en la visita realizada a la interna en fecha 7 de septiembre, manteniendo enfrentamientos reiterados con los funcionarios tratando de introducir varios objetos de perfumería que son objetos prohibidos por la normativa de régimen interior así como otros que necesitan de expresa autorización.

Así las cosas, no puede afirmarse que las comunicaciones que el recurrente sostiene con sus familiares respondan al fin último de las penas privativas de libertad que no es otro que la reeducación y reinserción social (artículos 25.2 de la Constitución Española y 56 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) sino más bien para facilitar a la misma objetos prohibidos, extremo que como acertadamente se afirma por la Dirección del Centro Penitenciario es público y notorio que está estrechamente relacionado con la producción de incidentes regimentales que alteran gravemente el orden y seguridad del Establecimiento.

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que las limitaciones en materia de comunicaciones no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (Sentencia del Tribunal Constitucional 52/1985) insistiendo el Supremo Interprete de nuestra Carta Magna que cada resolución que limita derechos fundamentales debe guardar siempre la debida proporcionalidad entre el beneficio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se impone (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994).

En estas condiciones, se considera que la restricción de las comunicaciones especiales entre dicha interna y P.R.J. J.C.A.R., L.J.A.Z. y R.A.R., y entre éstos y cualquier otro interno del Centro hasta el 7 de marzo de 2013, inclusive, es proporcionada y ajustada a derecho.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, SS<sup>a</sup> dijo:

### **Dispongo**

Que debo desestimar el y desestimo recurso de alzada interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Albolote, A.C.A.R. contra el acuerdo de la Dirección del Centro de fecha 10 de septiembre de 2012, que dispuso la restricción de las comunicaciones especiales, familiares e íntimas, entre dicho interno y sus familiares P.R.J. J.C.A.R., L.J.A.Z. y R.A.R., y entre éstos y cualquier otro interno del Centro hasta el 7 de marzo de 2013 inclusive, por ser dicho acuerdo ajustado a derecho.

## **106.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 09/05/13**

**Autoriza la comunicación con su compañera, por motivos humanitarios, mientras esté hospitalizado, sin que quede sin efecto la restricción general acordada tras mal uso de un vis a vis.**

### **Antecedentes de hecho**

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha M.S.G. se formuló queja ante este Juzgado sobre comunicaciones con G.T.M.

Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación de la queja.

### **Razonamientos jurídicos**

Recurre el interno el acuerdo del Director del Centro Penitenciario restringiendo las comunicaciones con su compañera al haber sido ingresado y operado. A tal efecto el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente con sus familiares y amigos, sin más restricciones que las impuestas por razones de seguridad, de interés, de tratamiento y buen orden del establecimiento penitenciario, a la vez que el artículo 43 del Reglamento prevé tanto la restricción o prohibición, como la intervención de dichas comunicaciones.

Como señala el Tribunal Constitucional en Sentencia 200/1997 es legítima la prohibición, siempre que se razone la misma y se individualicen los motivos en el caso concreto. En el presente caso, los motivos de la denegación por parte de la Administración Penitenciaria, se ciñen al mal uso de una comunicación vis a vis, la cual realmente no se recurre. Son las circunstancias sobrevenidas de una operación y el mantenimiento de tal restricción en el Centro Hospitalario lo que se recurre

Pues bien, del mismo modo que está justificada la denegación de la comunicación, que no se ha recurrido, parece que son motivos humanitarios los que determinan que ante una excepcionalidad de suficiente entidad,



tal regla pueda excepcionarse por un hecho puntual y concreto como ha sido la operación, debiendo autorizarse que, mientras permanezca en el Hospital, pueda comunicar con su compañera, sin que quede sin efecto la restricción general acordada.

Procede, por lo dicho, la estimación del recurso, sin perjuicio de que pueda el Centro y/o las Fuerzas de Seguridad encargadas de su custodia adoptar las cautelas necesarias y proceder por ello al control e intervención de la comunicación, a fin de evitar que la misma pueda ser empleada para fines ilícitos.

En atención a lo expuesto

### **Parte dispositiva**

Dispongo: Estimar la queja planteada por el interno M.S.G. en el sentido de que se autoriza la comunicación ordinaria con G.T.M., mientras permanezca hospitalizado.

## **107.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 14/03/14**

### **Estimación de queja por restricción de comunicaciones tras hallazgo de sustancias tóxicas.**

#### **Hechos**

**Primero.-** Por el interno P.G.R. del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena se recurre contra el acuerdo de restricción de comunicaciones tomado por el Director del Centro Penitenciario Alicante II-Villena el 13 de noviembre de 2013.

**Segundo.-** Registrada la antedicha queja se interesaron al efecto los oportunos informes al Centro Penitenciario y una vez expedidos, fue conferido traslado al Ministerio Fiscal que informó a favor del recurso.

## **Razonamientos jurídicos**

**Primero.**- Según el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

**Segundo.**-Se sustenta el acuerdo de restricción en que existiendo sospechas de que aprovechara las comunicaciones con su esposa para introducir sustancias prohibidas se llevó a cabo cacheo de su celda en el que fue hallado hachís. El interno afirma que esa sustancia la había adquirido con anterioridad. El Ministerio Fiscal, visto el tiempo transcurrido entre la comunicación y el cacheo, entiende que no hay prueba de que la sustancia se introdujera en la comunicación.

Sin perjuicio del expediente sancionador incoado al interno por la tenencia de la sustancia prohibida, se ha de dejar sin efecto el acuerdo de restricción. En efecto, pasan 8 horas desde que termina la comunicación del interno con su esposa hasta que se realiza el cacheo de la celda en la que aparece la sustancia, sin que se pueda afirmar en tales condiciones que fuera introducida con ocasión de la comunicación. La sospecha del centro en cuanto al posible uso de las comunicaciones para introducir objetos o sustancias podrá dar lugar a la adopción sobre el interno de las medidas pertinentes inmediatamente después de la comunicación.

Dado que las sucesivas peticiones de informes y traslados en este recurso han consumido por completo el plazo de restricción acordada, y para no hacer ilusorio el contenido de esta resolución, el centro penitenciario deberá compensar al interno con otras comunicaciones por el número de aquéllas a las que se haya visto privado por aplicación del acuerdo de restricción que se revoca.

Por todo ello, vistos los artículos citados y demás de aplicación;

## **Dispongo**

Estimar la queja del interno P.G.R. revocando y dejando sin efecto el acuerdo de restricción de comunicaciones de 13 de noviembre de 2013.

El centro penitenciario deberá compensar al interno con otras comunicaciones en el mismo número de aquéllas a las que se haya visto privado por aplicación del acuerdo de restricción que se revoca.

### **108.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 29/05/15**

**Desestima la queja del interno por razones de seguridad, se restringen las comunicaciones con su pareja (en el último vis a vis, su pareja introdujo 8 bellotas de hachís).**

#### **Hechos**

I.– Se ha recibido en este Juzgado escrito del interno M.Á.C.M. del Centro Penitenciario Ocaña I formulando queja sobre restricción comunicaciones.

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

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

#### **Razonamientos jurídicos**

I.– El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia cendra atribuciones para hacer cumplir la pena resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo previsto en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

II.– En el presente supuesto y examinada la queja formulada por el interno M.Á.C.M. sobre acuerdo de restricción de comunicaciones vis a vis con su esposa, y a la vista de la motivación de dicho acuerdo y del informe remitido por la Dirección, procede su desestimación, tal y como interesa el Ministerio Fiscal, pues consta que dicho acuerdo se adoptó, tras comprobarse que la pareja del interno intentó introducir en una comunicación vis

a vis ocho bellotas de hachís que llevaba escondidas en su ropa interior, por lo que el referido acuerdo, se funda en razones de orden, seguridad y tratamiento y, en consecuencia, se ajusta a lo previsto en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 43 y 45.4 del Reglamento Penitenciario, por lo que no se objetiva abuso ni desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria. En cuanto al límite temporal fijado, el mismo se considera proporcional y ajustado a la cantidad de sustancia prohibida que se trató de introducir.

Por último, respecto a la imposibilidad del interno de comunicar con sus hijos menores, no puede considerarse motivo para dejar sin efecto la restricción de comunicaciones impuesta, puesto que los menores pueden acudir a comunicar con su padre acompañados de otro familiar.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **Parte dispositiva**

Se desestima la queja del interno M.Á.C.M. del Centro Penitenciario Ocaña I, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

## **109.- SENTENCIA DE APELACIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LEÓN (BURGOS) SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE FECHA 06/05/16**

### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO.-** Que por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 1 de Segovia en el procedimiento de derechos fundamentales núm. 10/2015 se ha dictado auto de fecha 15 de enero de 2016 por el que se declara la falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo para conocer la impugnación de la resolución de 28 de octubre de 2.015 del Director del Centro Penitenciario de Segovia por la que se acuerda las intervenciones orales y escritas del demandante que se encuentra interno en el referido centro penitenciario, haciéndole saber que la competencia para conocer de la

impugnación formulada corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid, debiendo en su caso acomodar su actuación procesal a las previsiones del artículo 5.3 de la Ley Jurídico Contencioso-Administrativo.

**SEGUNDO.-** Que contra dicha sentencia se interpuso por la parte actora, hoy apelante, recurso de apelación mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2012, que fue admitido a trámite, solicitando que, con expresa estimación del presente recurso de apelación, se declare la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de la pretensión a que se contrae el procedimiento de protección de los derechos fundamentales seguido ante el Juzgado de Instancia, a petición del interno del Centro Penitenciario de Segovia, M.V.C.M.

**TERCERO.-** De mencionado recurso se dio traslado a las partes apeladas con el siguiente resultado:

a).- Por el Ministerio Fiscal se presenta escrito de fecha 24 de febrero de 2016 poniendo de manifiesto que la competencia para conocer del presente recurso corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, debiendo por ello ser desestimado el presente recurso de apelación.

B).- También se ha contestado a dicho recurso por la Administración del Estado mediante escrito presentado el día 3 de marzo de 2016, solicitando la desestimación del citado recurso de apelación.

**CUARTO.-** En la tramitación del recurso en ambas instancias se han observado las prescripciones legales, habiéndose señalado para la votación y fallo el día 5 de mayo de 2015, lo que así efectuó.

### **Fundamentos de Derecho**

**PRIMERO.-** Es objeto de apelación en el presente recurso el auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Segovia Derechos Fundamentales 10/2015, por el que se declara la falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo para conocer la impugnación de la resolución de 28 de octubre de 2015 del Director del Centro Penitenciario de Segovia por la que se acuerda las intervenciones orales y escritas del demandante que se encuentra interno en el referido centro penitenciario, haciéndole saber que la competencia para conocer de la impugnación formulada co-

rresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid, debiendo en su caso acomodar su actuación procesal a las previsiones del artículo 5.3 de la Ley Jurídico Contencioso-Administrativa.

Y se acuerda dicha inadmisión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.a) de la Ley Jurídico Contencioso-Administrativa en relación con el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, tal y como viene siendo interpretado por la Jurisprudencia, así por la Sentencia de

27.10.201 O de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 5ª y por la sentencia de Tribunal Supremo Sala 3ª, de fecha 7-4-2008.

**SEGUNDO.-** Que por la parte actora, hoy apelante se insiste en la competencia del Orden contencioso-administrativo para el conocimiento del presente recurso y ello por aplicación del artículo 1 de la Ley Jurídico Contencioso-Administrativa, toda vez que lo impugnado es la resolución del Centro Penitenciario de Segovia, siendo esta actuación de naturaleza administrativa, y si se acude a este orden jurisdiccional es buscando un plus de protección en defensa de sus derechos fundamentales.

Que por el Ministerio Fiscal se insiste en que la competencia para conocer del presente recurso corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, debiendo por ello ser desestimado el presente recurso de apelación.

Por la defensa de la Administración del Estado se insiste en la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para el enjuiciamiento del presente recurso y ello en aplicación del artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, siendo este el criterio acogido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 8-6-2015, para un caso análogo con cita de Sentencia del Tribunal Supremo del 9.9.2009; y añade que aunque estemos ante una resolución administrativa ello no implica necesariamente que su revisión deba realizarse en sede contencioso-administrativa, toda vez que la misma se dicta en el ámbito penitenciario y por ello su revisión corresponde a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, aunque ello afecte a derechos fundamentales del actor en su condición de interno; subsidiariamente de ser competencia del orden contencioso-administrativo, su conocimiento correspondería, no al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

cioso-administrativo, sino a esta Sala de Burgos por encontrarnos ante un procedimiento de cuantía indeterminada.

**TERCERO.-** Vistos los términos en que se ha planteado el presente recurso de apelación se comprueba que por la parte apelante se vuelve a reiterar en esta segunda instancia los mismos argumentos esgrimidos ya ante el Juzgado para considerar dicha parte apelante que es competente este Orden Jurisdiccional para el conocimiento del presente procedimiento, y como quiera que en el auto apelado sus argumentos han recibido motivada y razonada respuesta es por lo que ya desde este momento hemos de concluir que por la parte apelante no se desvirtúan los razonamientos contenidos en el auto apelado, y que por ello procede desestimar el presente recurso de apelación.

Ahora bien, insistiendo en la misma línea argumental hemos de recordar a continuación por un lado lo que al respecto dispone la normativa aplicable, y por otro Lado lo que viene interpretando la Jurisprudencia. Así señala el artículo 1.1 de la Ley Jurídico Contencioso-Administrativa que: “Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación”.

Añade el artículo 2.a) siguiente que: “El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.

Y finalmente precisa el artículo 3.a) de la Ley Jurídico Contencioso-Administrativa que: “No corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública”.

Por otro lado el artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria dispone lo siguiente: “En cada provincia, y dentro del orden jurisdiccional penal, habrá uno

o varios Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en Ja Unión Europea que les atribuya la ley, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señala la ley”

Y en desarrollo de esta previsión dispone el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de septiembre, General Penitenciaria lo siguiente:

“1. El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir Ja pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

2. Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia:

a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.

B) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.

C) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.

D) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.

E) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.

F) Resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.



G) Acordar lo que proceda sobre /as peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

H) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha de ser visitado.

i) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.

J) Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento.

K) El recurso contencioso-disciplinario militar”.

En la interpretación y aplicación de tales preceptos y en relación con la cuestión aquí debatida y planteada se ha venido pronunciando el Tribunal Supremo su Sala 3ª, y así comenzó haciéndolo la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sec. 3ª, de fecha 26-9-1986 en la que señala lo siguiente:

“Que los fundamentos de la apelación referidos al escrito de 22 de octubre de 1985, únicos que deberán ser tenidos en cuenta en cuanto que cumplan la exigencia prevenida en el artículo 8.2 de la Ley 6211978, no consiguen desvirtuar la fundamentación de la sentencia recurrida en apoyo de la inadmisibilidad declarada por cuanto que, efectivamente los dos acuerdos, el de la Junta de Régimen y Administración de 1 de marzo de 1985 y las órdenes del Director del Centro exigen el primero de ellos que el derecho fundamental afectado haya sido conculcado por un acto administrativo no atribuido por la Ley a otra jurisdicción conforme al artículo 2 de la Ley Reguladora de 27 de diciembre de 1956 y efectivamente al acuerdo del régimen y administración recurrible lo fue ante el Juzgado de Vigilancia con el valor y eficacia que atribuye al artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procurando que lo que se impugna no es ya un acto administrativo sino el contenido de una resolución judicial, por lo que procede determinar la causa de inadmisibilidad, del artículo 82.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción en relación con el 37 y 2 de la misma Ley, flexibilidad revisora que es aplicable a las órdenes del Director del Centro a través de los Juz-

gados de Vigilancia y de la Audiencia Nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 4.4 del Real Decreto 177, de 4 de enero”.

En esta misma línea insiste el auto de Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de fecha 9-6-1992, dictado en el recurso núm. 8071/1990, cuando al respecto dispone de forma muy clarificadora lo siguiente:

“En esencia lo que defiende la parte apelante es el derecho que se atribuye de elegir la Jurisdicción competente entre las dos Jurisdicciones que conforme a los preceptos legales glosados en la fundamentación del Auto apelado y en los escritos de la actora podrían señalar como competentes tanto la Contencioso-Administrativa, dado que se impugna directamente un acto de la Administración penitenciaria, como al órgano tutelar específico indicado en el artículo 76 [ap. 1 y 2 g)] de la Ley General Penitenciaria.

**SEGUNDO.-** No obstante lo anterior, el principio de improrrogabilidad de la competencia de los órdenes jurisdiccionales impide reconocer la facultad de los recurrentes de elegir uno de ellos, de modo que cualquier ambigüedad o falta de decisión en la determinación de esa competencia ha de resolverse por medio de una interpretación sistemática de las normas y no por la libre elección de los interesados. Pues bien, la lectura del artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en conexión con la de los artículos 76 a 78 de la Ley General Penitenciaria, nos lleva a la conclusión que las decisiones de los órganos penitenciarios que afectan a los internados en Centros de ese orden no son actos administrativos propiamente dichos. Los penados y presos no están sometidos a una relación administrativa con los funcionarios. Están sometidos tanto en el cumplimiento de la pena como en prisión preventiva al Derecho penitenciario, que es inseparable del Derecho penal y del proceso penal.

**TERCERO.-** La Jurisdicción Contencioso-Administrativa no puede por tanto hacerse cargo de los problemas que se planteen en el tratamiento de los penados y presos procediendo por tanto desestimar el recurso de apelación que nos ocupa, con imposición a la parte apelante de las costas de esta instancia por ser preceptivos”.

Igualmente la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sec. 5ª, de fecha 21-6-2007, dictada en el recurso 6226/2005 viene a rechazar la competencia del Orden Contencioso-administrativo por considerar que la pretensión del actor recurrente se enmarca dentro de la competencia general del Juez de Vigilancia

Penitenciaria para salvaguardar los derechos de los internos y corregir eventuales abusos en el cumplimiento del régimen penitenciario, y lo hace con los siguientes razonamientos:

“En el único motivo casacional de que consta el escrito de interposición, no amparado formalmente en ninguno de los subapartados del artículo 88. 1 de la Ley de la Jurisdicción, se alega la infracción del artículo 1 de la Ley Jurisdiccional en relación con el artículo 76 de la Ley Orgánica 1/79, General Penitenciaria, y 54 del Reglamento de Régimen Penitenciario aprobado por R.D. 190/1996. Considera el recurrente que el referido artículo 76 delimita las materias que están sometidas a la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria y por tanto de la Jurisdicción Penal, sin que entre esas materias se encuentre la aquí concernida, referida a la petición de un recluso de que se le entreguen los justificantes correspondientes a las compras efectuadas en el economato de la prisión.

Entiende, por eso, que su pretensión debe ser examinada por el Orden contencioso-administrativo.

**CUARTO.-** El motivo de casación no puede prosperar.

El actor alega que su pretensión no tiene encaje dentro de las materias específicamente atribuidas a la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria en el apartado 2g del artículo 76 de la L.O. 1/79, General Penitenciaria, pero olvida que el apartado 1g del mismo precepto establece, con carácter general, que “el Juez de vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse”. A tenor de lo establecido en este apartado que acabamos de transcribir, resulta evidente que la pretensión del actor se enmarca dentro de la competencia general del Juez de Vigilancia Penitenciaria para salvaguardar los derechos de los internos y corregir eventuales abusos en el cumplimiento del régimen penitenciario, fluyendo de este dato la incompetencia del Orden contencioso-administrativo, como acertadamente concluyó la Sala de instancia”.

Y de forma más reciente también se enjuicia esta cuestión en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sec. 3ª, de fecha 29-6-2015, dictada en el recurso 183/2014, y lo hace con el siguiente tenor:

“El recurso de casación debe prosperar, pues partiendo de las premisas de que no estimamos que proceda declarar ad limine la inadmisibilidad del recurso de casación, como propugna el Abogado del Estado en su escrito de oposición, por limitarse la defensa letrada del recurrente a reproducir las alegaciones formuladas en la instancia, y de que el enjuiciamiento de los motivos de casación desarrollados resulta irrelevante para la decisión de este proceso casacional, cabe declarar haber lugar a la revocación de la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de junio de 2013, ya que dicho órgano judicial carece de jurisdicción para conocer del recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 9 de diciembre de 2011, que desestimó la petición formulada por el recurrente, concerniente a la exclusión de la base de datos del Fichero de Internos de Especial Seguimiento.

En efecto, siguiendo la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo, expuesta en la sentencia de 17 de septiembre de 2009, consideramos, con base en la aplicación del artículo 94. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la jurisdicción contencioso-administrativa carece de jurisdicción para conocer de la impugnación de las decisiones de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, adoptadas en relación con la inclusión de los datos de un interno en el Fichero FIES, por corresponder a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, y, en su caso, a la Audiencia Provincial/, por vía de recurso, el control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias y el amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios, y, en concreto, según el artículo 76.2.a) de la Ley General Penitenciaria, para “acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos” .

Por ello, dejando constancia de la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17-3-2009, a los efectos de determinar la juridicidad o antijuridicidad de la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 12/2011, que regula el Fichero de Internos de Especial Seguimiento, en que se basó la resolución impugnada de 9 de diciembre de 2011, que desestimó

la petición de exclusión del recurrente de la base de datos FIES, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 2911998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, declaramos la competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria para conocer de la impugnación de la referida resolución, sin que la circunstancia de que el Subsecretario del Interior haya resuelto el recurso de alzada promovido contra aquella resolución pueda ser óbice a este pronunciamiento ...

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95. 2 de la Ley Jurídico Contencioso-Administrativa, procede declarar la competencia del orden jurisdiccional penal, y, concretamente, de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria para conocer de la impugnación de la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 9 de diciembre de 2011, siendo de aplicación, a estos efectos, lo dispuesto en el artículo 5.3 de la mencionada Ley jurisdiccional”.

**CUARTO.-** Haciendo aplicación en el caso de autos de mencionados criterios legales y jurisprudenciales, y tras tener en cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1 y 2 de la Ley Jurídico Contencioso-Administrativa, primero, que la Jurisdicción es improrrogable, debiendo los órganos judiciales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo apreciar de oficio la falta de jurisdicción en el caso de darse tal supuesto, y segundo que no existe en este ámbito el reconocimiento de un derecho del justiciable a poder elegir libremente la Jurisdicción donde poder impugnar los actos de la Administración Penitenciaria, es por lo que hemos de concluir en aplicación de lo dispuesto en los artículos 3.a) de la Ley Jurídico Contencioso-Administrativa en relación con los artículos 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 76.2.g) de la LO General Penitenciaria, que la competencia para conocer de la impugnación de la resolución de fecha 28.10.2015 del Director del Centro Penitenciario de Segovia, por la que se acordó la intervención de las comunicaciones orales y escritos del demandante, corresponde al Orden Jurisdiccional Penal y no al Orden Contencioso Administrativo, y dentro de aquel Orden a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, en este caso al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid, y ello por cuanto que con la dicción de dicha resolución se consideran infringidos o afectados, como nos recuerda el artículo 76.2.g) citado determinados derechos fundamentales del demandante.

E insiste la Sala que el hecho de que por la parte actora se haya pretendido utilizar la vía especial del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de las personas a que se refiere el artículo 114 de la Ley Jurídico Contencioso-Administrativa ello no modifica la competencia del Orden Jurisdiccional correspondiente, toda vez que en el ámbito del régimen penitenciario, como es el ámbito en el que se enmarca la resolución impugnada, la competencia para conocer las posibles vulneraciones de derechos fundamentales por el contenido de dicha resolución corresponde sin ningún género de duda al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, encuadrado dentro del Orden Jurisdiccional Penal, ya que a dicho Juzgado, le corresponde no solo, de conformidad con lo dispuesto el artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria las atribuciones para “salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse”, sino que además en aplicación del artículo 76.2.g) le corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria “acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos”. De este modo y por esta vía jurisdiccional -la penal- se garantiza plenamente al demandante frente a la Administración penitenciaria no solo sus derechos fundamentales sino también la tutela judicial efectiva de tales derechos frente al actuar administrativo del Centro Penitenciario.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el presente recurso de apelación confirmando en todos sus extremos el auto apelado.

### **Último.-**

Desestimándose el presente recurso de apelación, procede en aplicación del artículo 139.2 de la Ley Jurídico Contencioso-Administrativa imponer a la parte apelante las costas causadas en esta segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación la SALA ACUERDA

## **Fallo**

Desestimar el recurso de apelación 43/2016, interpuesto por V.M.C.M., contra el auto de fecha 15 de enero de 2016, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Segovia en el procedimiento de derechos fundamentales 10/2015 por el que se declara la falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo para conocer la impugnación de la resolución de 28 de octubre de 2015 del Director del Centro Penitenciario de Segovia por la que se acuerda las intervenciones orales y escritas del demandante que se encuentra interno en el referido centro penitenciario, haciéndole saber que la competencia para conocer de la impugnación formulada corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid, debiendo en su caso acomodar su actuación procesal a las previsiones del artículo 5.3 de la Ley Jurídico Contencioso-Administrativa. Y en virtud de dicha desestimación se confirma mencionado en todos sus extremos, y ello con la expresa imposición de las costas causadas en esta segunda instancia a la parte apelante.

## **AUTO DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 1 DE SEGOVIA DE FECHA 15-01-16**

### **Hechos**

**PRIMERO.-** Por Diligencia del Sr. Secretario se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días alegaran lo que estimaran necesario sobre la competencia de este juzgado para conocer de la impugnación de la Resolución de fecha 28-10-2015 dictada por el Director de del Centro Penitenciario de Segovia, por el que se acuerda la intervención de las comunicaciones orales y escritas del actor, interno en el citado centro Penitenciario.

**SEGUNDO.-** Por las partes personadas y el Ministerio Fiscal realizan las alegaciones sobre competencia que figuran en las actuaciones.

## Razonamientos jurídicos

**PRIMERO.-** El objeto de esta resolución es la competencia del orden contencioso o del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para conocer de la impugnación de la Resolución del Director del Centro Penitenciario de Segovia, por el que se acuerda la intervención de las comunicaciones orales y escritas del interno C.M, que se encuentra en dicho centro penitenciario.

Tal y como indica la sentencia Sala Contencioso Administrativo Audiencia Nacional, sección quinta de fecha 27-10-2010. en el fundamento de derecho segundo: «**SEGUNDO.-** El artículo 1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo contiene una regla general de atribución de competencia, pues dispone que los Juzgados y Tribunales de este orden “conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho administrativo [...]”, si bien luego la precisa, tanto en un plano positivo, para, en el artículo 2 , incluir entre las competencias algunas cuestiones, como negativo, excluyendo, en el artículo 3, el conocimiento de otras, como las “expresamente atribuidas” al orden jurisdiccional penal, en el que se enmarca la vigilancia penitenciaria».

Y el artículo 76. 2 apartado g de la Ley General Penitenciaria atribuye a estos órganos judiciales, la siguiente competencia «) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos».

La competencia para conocer de la vulneración de derechos fundamentales denunciada por el demandante, derivada de la intervención de las comunicaciones del interno en el centro penitenciario, es señalado por la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 7-04-2008 al decir «Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por Autos de 12 de mayo y 29 de junio de 2005, inadmitió el recurso contencioso nº 148/2005 que don Silvio, interno en aquel momento en el Centro Penitenciario de Alicante II (Villena), interpuso contra su clasificación conforme al artículo 10.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LA



LEY 2030/1979), contra la intervención de sus comunicaciones y contra sus traslados de Centro Penitenciario.

En realidad, el Sr. Silvio se dirigió a la Sala de instancia diciendo ejercer un interdicto para recuperar la posesión de sus derechos fundamentales frente a la que consideraba vía de hecho de la Administración. Ahora bien, visto el contenido de su escrito, fue tramitado como un recurso de los previstos en los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción. En el marco de ese proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, la Sala planteó la inadmisibilidad del recurso por incompetencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, toda vez que la vía de hecho que se quería combatir hacía referencia a cuestiones que están sometidas al Orden Penal y, oídas las partes, decidió inadmitir el recurso por la mencionada razón.

Al resolver la súplica en el segundo de los Autos mencionados, la Sala explica que corresponde a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria conocer de los recursos contra la clasificación de los reclusos y contra la intervención de sus comunicaciones. Y que, si bien son los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo los que deben resolver sobre las resoluciones de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en materia de traslados, advierte que lo expuesto sobre esta cuestión por el recurrente carece de sustantividad propia. Así, observa que no impugna propiamente los acuerdos que dispusieron los traslados, respecto de los que el recurso sería extemporáneo, sino que se refiere a ellos en el contexto de la vía de hecho contra la que se dirige. Por eso, confirma la inadmisión, según se ha dicho.

Por lo expuesto, se declara la falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo para conocer de la impugnación de la Resolución de fecha 28-10-2015 del Director del Centro Penitenciario de Segovia, haciéndoles saber que la competencia para conocer de la impugnación formulada correspondiendo al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid, debiendo en su caso, acomodar su actuación procesal a las previsiones del artículo 5.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo.

**SEGUNDO.-** Frente al presente auto cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días ante la Sala Contencioso Administrativo de Burgos.

**TERCERO.-** No se aprecia la existencia de circunstancias en base a las que establecer una condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo.

Vistos los precedentes razonamientos jurídicos y demás preceptos legales de aplicación

### **Parte dispositiva**

**ACUERDO:** Se declara la falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo para conocer de la impugnación de conocer de la impugnación de la Resolución de fecha 28-10-2015 del Director del Centro Penitenciario de Segovia por la que se acuerda las intervenciones orales y escritas del demandante, que se encuentra interno en el referido centro penitenciario, haciéndoles saber que la competencia para conocer de la impugnación formulada correspondiendo al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid, debiendo en su caso, acomodar su actuación procesal a las previsiones del artículo 5.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo.

## **110.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN TERCERA DE HUELVA DE FECHA 03/06/16**

### **Antecedentes de hecho**

**Único.-** Por escrito de la letrada, en nombre del interno M.B., se interpuso recurso de apelación contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 18.03.16 que disponía: “Que procede declarar ajustada a derecho la resolución de la Dirección del Centro Penitenciario de Huelva de fecha 8-2-16 por la que se acuerda la continuidad de la intervención de las comunicaciones familiares orales, telefónicas y escritas al interno M.B. revisable cada seis meses”.

El Ministerio Fiscal formuló escrito de impugnación.

Se admitió la apelación y se envió el procedimiento a la Audiencia Provincial Sección 3ª, designando el día 01-06-16, para deliberación, votación y fallo, que efectivamente ha tenido lugar en la fecha que encabeza la presente resolución.

### **Razonamientos jurídicos**

**PRIMERO.-** El expediente penitenciario precitado se incoó en virtud de interposición de recurso del hoy apelante contra el auto que desestimaba la reforma por la queja por él planteada por el acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario interviniendo sus comunicaciones.

**SEGUNDO.-** Hay que comenzar centrando la controversia en la intervención de comunicaciones acordada por el Director del Centro Penitenciario, y declarada ajustada a derecho por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y conviene significar cuál es el alcance de tal intervención.

En este punto conviene recordar que la materia de comunicaciones se regula en el artículo 51 Ley Orgánica General Penitenciaria que establece que.

“1. Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente tío forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial. Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones. En cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento

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

3. En los mismos departamentos podrán ser autorizados los internos a comunicar con profesionales acreditados en lo relacionado con su actividad con los Aislantes Sociales y con Sacerdotes o Ministros de su religión, cuya presencia haya sido reclamada previamente Estas comu-

nicaciones podrán ser intervenidas en la forma que se establezca reglamentariamente

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

5. Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidos o intervenidos motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente'

De los anteriores preceptos se concluye que en cuanto al control administrativo de las comunicaciones orales, éste puede ejercerse de dos formas:

a) acordando la denegación de una comunicación oral antes que se inicie, suspendiendo una comunicación inicialmente autorizada o suspendiendo las comunicaciones autorizadas y ya iniciadas

o) acordando, como en este caso, la intervención o control de las comunicaciones orales, escritas y telefónicas. No se extiende ni a la comunicación con abogado defensor o llamado a la defensa en causa penal, atendido el contenido del artículo 51.2 Ley Orgánica General Penitenciaria y su interpretación constitucional conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 1994; ni tampoco a las comunicaciones especiales, sean familiares o íntimas que no son susceptibles por definición y por su propia naturaleza de intervención.

En conclusión, el acuerdo de intervención de comunicaciones, orales y escritas adoptado por el Director que el Juzgado considera ajustado a derecho se enmarca en este segundo supuesto, y tiene todos los requisitos exigidos para controlar determinadas comunicaciones, haciéndose referencia concreta igualmente a las razones por las que se procede a tal denegación

**TERCERA.-** Seguidamente, procede examinar si existen razones de seguridad, buen orden del establecimiento, o interés del tratamiento, que confirme al artículo 51.5 Ley Orgánica General Penitenciaria, presupuestos éstos únicos que pueden llegar a justificar la intervención de las comunicaciones.

Examinado el expediente y específicamente el contenido de la resolución del Centro Directivo en base a la que se adopta el acuerdo de interven-

ción de comunicaciones se constata que nos hallamos en el ámbito de un interno con precedentes de radicalismo justificado por rabones religiosas, con lo que ello conlleva de nesgo para la seguridad del establecimiento, habida cuenta no ya de los fines perseguidos por las organizaciones al servicio de los mismos sino por los medios empleados, particularmente por lo que al ámbito penitenciario se refiere

De cuanto antecede resulta que el acuerdo de intervención de comunicaciones adoptado por el Director está ampliamente justificado (y así se ha acordado en ocasiones anteriores, por ejemplo y por lo que se refiere al ámbito territorial de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en los Autos de la Audiencia Provincial de Huelva 29 de enero y 30 de jumo de 1998. y 30 de marzo de 1999 todos ellos respecto de internos pertenecientes a ETA)

Por todo ello, la intervención do comunicaciones es instrumento imprescindible para detectar datos que puedan ser transmitidos al exterior y que pueden ser utilizados para atentar contra las instalaciones del establecimiento penitenciario o contra los funcionarios del mismo, o preparar una evasión, así como para detectar posibles consignas que se le puedan transmitir desde el exterior

**CUARTA** - Pero la actuación del Juzgado ha sido perfectamente respetuosa con los derechos que se garantizan a todo interno, y que han sido adecuadamente perfilados por la doctrina del Tribunal Constitucional. En efecto, los acuerdos de intervención de comunicaciones han sido objeto de especial atención por parte del Tribunal Constitucional, quien exige la concurrencia de una serie de requisitos para entenderlos conforme con la legalidad constitucional. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 175/97, citando las Sentencias del Tribunal Constitucional 207/96 y 128/97, comienza señalando que el derecho al secreto de las comunicaciones no os de carácter absoluto y puede decaer por las razones citadas en el artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, más arriba reproducido Se exige asimismo resolución motivada y debidamente notificada al interno y 3l Juez de Vigilancia (requisitos estos que se han cumplido perfectamente como obra en las actuaciones). Por último, debe cumplirse el principio de proporcionalidad -incluyendo juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad strictu sensu- Las razones y características antedichas del interno recurrente creemos que son más que suficientes para entender que se han cumplido todos los requisitos formales, de motivación, de notificación, así

como los de fondo, para entender que el acuerdo de intervención es perfectamente ajustado a Derecho

**QUINTO.**- De todo lo anterior se concluye que el acuerdo de intervención de comunicaciones orales adoptado por la dirección es ajustado a derecho en cuanto a las razones que lo determinaron, pues efectivamente viene determinado por razones de seguridad y buen orden del establecimiento, y en cuanto a su forma, pues es motivado, se ha notificado al interno y se ha comunicado a la autoridad judicial competente En cuanto al fondo de los argumentos esgrimidos hay que considerados más que suficientes a la luz de la reciente doctrina del Tribunal Constitucional, más arriba citada.

EL RECURSO SE DESESTIMACIÓN.

### **Parte dispositiva**

En virtud de lo expuesto, la Sala acuerda

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el interno M.B. contra el auto de 18-03-16 dictado por la Magistrada-Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 6 de Andalucía, y CONFIRMAR la indicada resolución.

VOTO PARTICULAR, que formula Florentino-Gregorio Ruiz Yamuza, conforme a lo dispuesto en los artículos 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 156 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Nos permitimos disentir del parecer mayoritario de la Sala en sintonía con lo resuelto por este mismo Tribunal bajo ponencia de quien esto suscribe y en relación con el mismo interno, en auto de 18-03-16 dictado en el rollo de apelación 18/16 en el que se declaró indebida la intervención de las comunicaciones del mismo acordada por auto de 5 11 15

Las consideraciones que efectuamos en aquella resolución, que a continuación transcribimos parcialmente, resultan pertinentes también en este supuesto

“... la Sala encuentra que la actuación de la Administración Penitenciaria presenta en este caso una serie de deficiencias

1. La motivación formal del acuerdo de 03-06-15 que se presenta estructurado como un texto dotado tanto de apoyatura factico como jurídica,

no se corresponde con un real contenido un soporte una decisión de este calado.

a.- En primer lugar, se hace referencia a que M.B. presenta un alto grado de radicalización islamista; pero no se explica en absoluto cómo se alcanzó esta conclusión. En oficio de 27-08-75 dirigido a la Juez de Vigilancia Penitenciaria se participa o ésta que el interno está incluido en el fichero FIES en el grupo C de seguimiento en su condición de “interno musulmán radicalizado”. Pero tampoco se ofrece más explicación para ello que un comentario que M.B. realizara tras el atentado al semanario francés *Chariie Hebdo*, diciendo que “...al profeta no se le pueden hacer dibujos. El que la hace la paga”, todo ello en un contexto de aparente complacencia por el atentado.

b. Luego, no se ofrece a la Juez de Vigilancia Penitenciaria una información suficiente y más prolija al respecto., como hubiera sido necesario, incluso con carácter reservado (puesto que i o toda la información de que dispone el centro penitenciario ha de ser conocida por los internos mucho menos si es relativa a medida de seguridad o puede comprometer la vida o integridad de t aceros personas)

2. En segundo término, las finalidades o que se pretende servir con la intervención de comunicaciones resultan algo difusos y poco tangibles.

a.- Evitar fuga de información respecto de los sistemas de seguridad, estructura y funcionamiento del centro. Es de pensar que en relación con ninguna de estas materias dispone el apelante de información sensible, cuyo acceso le debiera estar vedado, sino más bien el conocimiento ordinario de todo usuario de la prisión. Lo que conviene a los datos que pudiera manejar en material poco menos que público y notorio.

Pero además si dispusiera M.B. de tal información potencialmente peligrosa deberían estarle prohibidos las comunicaciones y contacto con todo otro interno, musulmán o no. Puesto que el riesgo de diseminación de este material en simples conversaciones de patio es inmenso, y a no ser que todos los internos musulmanes tengan por sistema restringidas las comunicaciones, podría transmitir a alguno de ellos el encargo de vehicular estos datos.

b.- En cuanto a la lucha contra la presión, captación y radicalización esencialmente de otros internos. Tales conductas, incluido el presunto envío de consignas al respecto, podrían constituir en su caso alguno de los

delitos de los contemplados en el artículo 510, 572, 577 y demás concordantes del Código Penal. En consecuencia su investigación y posible persecución está encomendada a los Tribunales, debiendo la Administración dar cuenta a los mismos para que procedan a adoptar (y controlar en propia mano) las medidas oportunas al respecto

3. Por último tampoco se razona nada al respecto de la necesaria duración de la medida que se estaría instaurando a perpetuidad ya se prolonga por un año desde el 05-03-15

En consecuencia, considera la Sala que se debe estimar le queja, no porque la medida adoptada carezca de fundamento, lo cual aún desconocemos, sino porque dicho fundamento debe ser suficientemente expuesto y razonado a la Juez de Vigilancia Penitenciaria en orden a poder adoptar la decisión procedente respecto a su confirmación o cese. Discrepa el Tribunal especialmente de lo resuelto en primera instancia, transcribiéndose literalmente en el auto de 02-10-15 el contenido de la resolución de la Administración penitenciaria en lugar de haberse ordenado una mayor aportación de datos y documentación al Juzgado de Vigilancia Penitencian.

Declaramos indebidamente justificada la intervención de comunicaciones del apelante que deberá volver a adoptarse en su caso proveyendo al Juzgado de Vigilancia penitenciaria de información expresa y suficiente para ponderar su legalidad, acomodándose a los fines y competencias propios de la Administración penitenciaria y con debida justificación de su duración

Por todo lo anterior, es nuestro parecer que el recurso interpuesto por M.B. debería ser estimado, y revocado el auto que se apela.



# ÍNDICE ANALÍTICO



## ÍNDICE ANALÍTICO

### PRIMERA PARTE

#### **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

Acuerdo amistoso entre Gobierno y demandante: § 2.

Caso Szuluk contra Reino Unido. Sentencia de 02/06/2009. Control de correspondencia del interno con su médico especialista en el exterior. Violación existente: § 5.

Indemnización: § 1.

Injerencia en el derecho al respeto de su correspondencia. Violación del artículo 8 del Convenio: § 6.

Intervención de correspondencia: Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Violación del artículo 8 del Convenio: § 4.

Secreto de las comunicaciones. Violación del artículo 8 Del Convenio: § 3.

#### **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Comunicación íntima entre internos reclusos en un Centro Penitenciario radicados en distintas localidades: § 8.

Desestima la demanda amparo. Confirma la decisión previa de la Administración Penitenciaria que excluye a los primos hermanos del régimen de comunicaciones familiares vis a vis: § 11.

Intervención como base de sanción: § 9.

Intervención de comunicaciones con autoridad judicial; no procedencia e imposibilidad de que su contenido dé lugar a sanción administrativa: § 7.

Vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones: supeditación de la tramitación de los escritos dirigidos a las autoridades públicas al requisito de que los internos hiciesen público el asunto sobre el que versaba: § 10.

## **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

Intervención de comunicaciones de preventivos: Competencia de autorización es del Juez de Vigilancia Penitenciaria; desautorización del artículo 43.1 del Reglamento Penitenciario: § 12.

No se admite recurso de casación para la unificación de la doctrina, no se establece en la normativa penitenciaria frecuencia para realizarse las comunicaciones de convivencia, a diferencia de las comunicaciones íntimas y familiares: § 15.

Vulneración del secreto de comunicaciones de los internos con sus abogados sin respetarse las garantías legales: § 13.

Vulneración del secreto de comunicaciones, sin respetarse las garantías procesales: § 14.

## **SEGUNDA PARTE**

### **COMUNICACIONES ORDINARIAS: (ORALES)**

Con amigos: denegación por pertenencia o afinidad de la misma banda armada: § 16.

Con amigos: sin valorar el origen o el momento en que surgió la amistad: § 17.

Denegación se basa en meras sospechas e hipótesis: § 21.

Desestimación de queja de comunicar un interno por razones de seguridad con amigo el cual ha estado condenado por colaboración con banda armada y ha salido recientemente en libertad: § 26.

Desestimación de queja sobre de denegación de comunicaciones a interno perteneciente a organización terrorista: § 22.

Desestimación del recurso de apelación del Fiscal, procede acordar las comunicaciones con amiga previamente condenada por colaboración pero no integrante de la banda armada: § 25.

Inadmisión de queja para comunicar con allegado cuya condición no se estima acreditada: § 24.

Limitar el número de amigos: § 18.

No procede la suspensión como sanción encubierta: § 19.

No procede sancionarle por la comisión de una falta grave (109h) pues su acción no supone una divulgación de noticias e información falsa con intención de menoscabar la buena marcha procedimental: § 27.

Procedencia por no justificar la denegación: § 20.

Revocación de denegación de comunicaciones con amigo del interno: § 23.

## **COMUNICACIONES TELEFÓNICAS**

Autorización de números de teléfonos sin límite, sin superar el número máximo de llamadas permitidas: § 32.

Desestima la queja sobre la obligación de acreditar la titularidad de los teléfonos: § 41.

Desestimación de queja por no ser autorizado a comunicar telefónicamente con un amigo. No acredita la relación de amistad: § 42.

Desestimación recurso por haber decaído el motivo del mismo, pero entra en el análisis de las “comunicaciones telefónicas con amigos”: § 36.

Estimación de queja autorizando llamadas de teléfonos anteriormente autorizados: § 38. Estimación del recurso de apelación para comunicar por teléfono con su sobrino que se encuentra interno en otro centro penitenciario: § 39.

Estimación de queja del interno, se autoriza la llamada a un teléfono móvil prepago: § 35.

Estimación parcial de la queja del interno, acerca de la regulación sobre las llamadas telefónicas que realiza el interno al exterior: § 37.

Limitación del número de llamadas telefónicas con abogados: § 30.

No proceden las llamadas telefónicas al móvil de su abogado: § 29.

Procedencia de las realizadas a cobro revertido: § 28.

Se autoriza la comunicación telefónica aún sin acreditación documental, excepcionalmente se autoriza para llamadas al extranjero aún sin acreditación: § 40.

Se estima la queja del interno, se interponen mamparas o cabinas telefónicas en el módulo, para preservar la intimidad en las comunicaciones telefónicas: § 34.

Telefónicas a móviles. Requisitos: § 31.

Telefónicas. Se reconoce el derecho a realizar cinco semanales: § 33.

## **COMUNICACIONES ESCRITAS**

Ajustada a derecho la intervención de las cartas al interno: § 47.

Estimación del recurso del Fiscal y se acepta la limitación de correspondencia escrita en casos de intervención a dos cartas semanales, dos telegramas y dos burofax: § 46.

No límite de números de cartas, aún en supuestos de intervención: § 45.

No procede la intervención de correspondencia de la interna con Guardia Civil de servicio en el exterior: § 43.

Se procede a la intervención de la correspondencia por pertenencia a banda armada: § 44.

## **COMUNICACIONES ESPECIALES: (FAMILIARES, VIS A VIS E INTIMAS Y D E CONVIVENCIA)**

Acuerdo mayoritario: (voto particular del magistrado D. N.P), estimación del recurso de apelación, procede comunicaciones vis a vis con dos amigos como allegados: § 64.

Autoriza las comunicaciones con su esposa: § las consiente ella) a pesar de existir sentencia condenatoria donde establece pena accesoria de prohibición de aproximarse y comunicarse con su esposa: § 54.

Autorización puntual para realizar fotos durante un vis a vis familiar: § 58.

Comunicaciones vis a vis no es necesaria acreditar relación marital o de convivencia: § 49.

Concepto de allegados: § 51.

Desestimación de comunicaciones especiales, los amigos no son tan allegados, son amigos que comunican con ellos en locutorios, no se aporta ningún tipo de documentación: § 63.

Desestimación de queja del interno, no procede autorizar comunicaciones familiares con amiga: § 52.

Desestimación de queja, no procede comunicaciones familiares con la familia de su pareja de hecho: § 55.

Estimación de queja, revocación del acuerdo de restricción de comunicaciones íntimas con su esposa, tras el hallazgo de sustancias tóxicas, independientemente de ser sancionado por ello: § 60.

Estimación de queja, se permite comunicaciones familiares conjuntas en el mismo locutorio de dos esposos en el mismo centro: § 65.

Estimación del recurso de apelación, proceden las comunicaciones especiales con un amigo íntimo que se asemeja a allegado: § 62.

Familiar: concepto de allegados: § 50.

Se autorizan las comunicaciones con su compañera, mientras esté hospitalizado por razones humanitarias, sin que quede sin efecto la restricción general acordada tras el mal uso de un vis a vis: § 59.

Se estima la queja de un interno para autorizarse comunicaciones íntimas con su pareja.: § Aunque no se acredite documentalmente): § 61.

Se estima la queja del interno de mantener comunicación íntima con sus dos esposas pero con una separación temporal mínima: § 53.

Se estima la queja, procede las comunicaciones vis a vis a pesar del interno estar en aislamiento cumpliendo sanción: § 56.

Se estima queja sobre comunicaciones vis a vis con su pareja: § 57.

Término de “allegados”: § 48.

## **COMUNICACIONES DE CONVIVENCIA**

Comunicaciones de convivencia sólo con compañera sentimental: (sin hijos) procede: § 66.

Comunicaciones de convivencia sólo con compañera sentimental: (sin hijos) no procede: § 67.

Comunicaciones de convivencia. Doctrina General: § 69.

De convivencia. Procede sin hijos: § 71.

Estimación de queja de la interna a tener comunicaciones de convivencia su hijo y la pareja actual de la interna: § 77.

Estimación de queja del interno, se autoriza a tener comunicación de convivencia con su hijo menor de siete años acompañado de su cuñada que es la tía del menor: § 76.

Estimación de queja para que las comunicaciones de convivencia tengan periodicidad mensual: § 74.

Estimación de queja y acepta comunicación de convivencia con hijo menor de tres años sin que tenga que acompañarle su madre: § ex esposa ): § 70.

Estimación de queja, procede comunicaciones de convivencia con su pareja y el hijo de ésta: § 75.

Las comunicaciones de convivencia no proceden sin hijos: § 72.



No procede comunicación de convivencia con hija de 11 años: § 73.

Periodicidad para el caso de comunicaciones de convivencia sólo con el cónyuge o con el cónyuge y el hijo: § 68.

## **COMUNICACIONES POR EL SISTEMA DE VIDEOCONFERENCIA**

Desestimación de queja, no se autoriza al interno la comunicación extraordinaria por videoconferencia con su esposa por el hecho de haber fallecido su hijastro: § 80.

Estimación de la queja del interno que se encuentra en otro centro penitenciario y se procede autorizar comunicaciones por videoconferencia con su esposa que se encuentra en el Centro de Tenerife: § 79.

Estimación de queja al no poder comunicar por videoconferencia: § 78.

## **COMUNICACIONES INTERMODULARES**

Comunicaciones íntimas, se han de posibilitar entre internos de diferentes centros penitenciarios: § 83.

Denegación de comunicaciones intramodulares por pertenencia a banda armada: § 81.

Desestimación de recurso. Se aceptan los requisitos de régimen interior para comunicaciones intramodulares: § 82.

Estimación de queja sobre mantenimiento de comunicaciones intermodulares orales(87.

Proceden las comunicaciones vis a vis entre internos en centros penitenciarios de distinta localidad: § 86.

Se autoriza las comunicaciones íntimas entre esposos que se encuentran en distintas prisiones: § 84.

Se autoriza las comunicaciones vis a vis a dos esposos que se encuentran en distintos centros penitenciarios: § 85.

## **COMUNICACIONES CON ABOGADOS**

Desestima la queja del interno, el acuerdo de denegar las comunicaciones con abogado defensor es conforme a derecho: § 88.

Desestimación de queja del interno, no procede comunicar con abogado sin mampara de cristal, no se vulnera sus derecho de defensa, no hay circunstancias excepcionales que permitan que haya comunicación sin barreras físicas: § 92.

Desestimado el recurso de la interna, que quiere llevar a su hijo menor a comunicar con abogado en los locutorios: § 89.

Estimación de la queja del interno, no debe haber restricciones en el número de llamadas con abogado: § 93.

Estimación del recurso de apelación, entrevistas entre preso preventivo y abogado deben realizarse sin barreras físicas. Su control es competencia del Juez de Instrucción: § 90)

Se desestima el recurso de apelación, no procede las comunicaciones con abogados los sábados por la tarde: § 91.

## **INTERVENCIÓN Y SUSPENSIÓN DE COMUNICACIONES**

Ajustada a derecho la intervención de las comunicaciones orales como escritas del interno FIES: § DO): § 99.

Ajustada a derecho la prórroga de restringir las comunicaciones del interno con sus familiares: § 98.

Ajustado a derecho la resolución de la dirección del centro penitenciario al acordar la continuidad de la intervención de las comunicaciones fa-

miliares orales, telefónicas y escritas al interno revisable cada seis meses: § 110

Desestimación de queja del interno, se restringen las comunicaciones vis a vis con su esposa: (se le intervino 8 bellotas de hachis): § 108.

Desestimación del recurso de alzada sobre restricciones de comunicaciones: § 105.

Desestimación del recurso de apelación, falta de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa en materia de intervención de comunicaciones, corresponde al JVP: § 109

Estimación de queja por restricción de comunicaciones tras hallazgo de sustancias tóxicas: § 107.

Estimación de queja. El acuerdo de restricción de comunicaciones no es ajustado a derecho, no es proporcional ni ajustado a derecho dicha medida: § 101.

Estimación de recurso de apelación, no es ajustada a derecho la decisión del director del Centro penitenciario, de acordar la intervención de las comunicaciones orales, escritas y telefónicas: § 104.

Estimación del recurso de apelación del Fiscal, el acuerdo de la dirección del centro, de intervenir las correspondencias dirigidas al interno, cuando el remitente es afín a un grupo terrorista: § 94)

Estimación del recurso de apelación del interno, el acuerdo de intervenir sus comunicaciones por ser FIES, no es ajustado a derecho: § 103

Intervención: Es motivo el pertenecer a banda armada: § 95)

La suspensión de las comunicaciones no procede como sanción encubierta: § 96)

Necesidad de motivar las restricciones de las comunicaciones de forma individualizada.: § 100.

Por razones humanitarias se restablecen las comunicaciones con su compañera, mientras esté hospitalizado, sin que quede sin efecto la restricción general acordada tras el mal uso de un vis a vis: § 106.

Revocación de suspensión de comunicaciones con su pareja sentimental y se acuerda su reanudación: § 102.

Suspensión de comunicaciones ajustada a derecho por la introducción de drogas, no se vulnera el principio no bis in idem, la suspensión tiene como razón preservar el buen orden y la sanción es por la comisión de una falta disciplinaria: § 97.







