

Id. Cendoj: 11012370012006200125
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Cádiz
Sección: 1
Nº de Resolución: 184/2006
Fecha de Resolución: 18/12/2006
Nº de Recurso: 159/2006
Jurisdicción: Penal
Ponente: FRANCISCO JAVIER GRACIA SANZ
Procedimiento:
Tipo de Resolución: Auto

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ

SECCION PRIMERA

Ilustrísimos Señores:

PRESIDENTE

Don Lorenzo del Río Fernández

MAGISTRADOS

Don Pedro Marcelino Rodríguez Rosales

Don Francisco Javier Gracia Sanz

ROLLO DE APELACIÓN NUMERO 159/06

QUEJA NUMERO 421/05 (JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Nº CUATRO DE ANDALUCIA CON SEDE EN EL PUERTO DE SANTA MARIA)

AUTO

En Cádiz a 18 de diciembre de dos mil seis

La Sección primera de la Audiencia Provincial de Cádiz, integrada por los Ilmos. Srs. del margen, ha visto el Rollo de referencia, formado para ver y fallar la Apelación formulada contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el expediente expresado.

En concepto de apelante, ha comparecido el interno Pedro Enrique , defendido por el letrado señor Fernández Portillo y Alcaraz

Ha sido parte el Ministerio fiscal, y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Francisco

Javier Gracia Sanz .

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por auto de fecha 5 de junio de dos mil seis el juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº4 de Andalucía con sede en El Puerto de Santa María desestimó el recurso de reforma interpuesto por el interno del Centro penitenciario de Puerto I, Pedro Enrique , contra el auto de 3 de marzo de dos mil seis por el que se desestimaba la queja interpuesta por el interno contra el acuerdo del Centro Penitenciario denegatorio de comunicación " vis a vis " con su mujer, interna en Centro Penitenciario de Huelva.

SEGUNDO Formulado recurso de apelación ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por la representación del interno, por el citado Juzgado en el Expediente número 421/05 , admitió el mismo y se dio traslado al Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso, y se recibieron las actuaciones en la Audiencia Provincial, se formó el oportuno Rollo para conocer del recurso.

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.-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 Penitenciaro donde se encuentra interno en primer grado el apelante, C.P. 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 RGP aprobado por RD 190/96 de 9 de febrero y 53 de la LOGP 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 (art. 15 C.E .), ni del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 C.E .), 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 (art. 25.2 C.E.), 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 art. 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 art. 53 LOGP, sujeta a la previa autorización en la forma que reglamentariamente se determine.

Y es que como bien aclara la STS de 6 de octubre de 1989 la referencia del art. 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 STC 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 (art. 1 LOGP), cuidando de garantizar y velar por la seguridad y buen orden del establecimiento [arts. 18, 26,d), 29.2, 41.1, 43.4, etc. LOGP]; esta relación de sujeción especial ha de ser entendida, como ha destacado el TC (SSTC 120/1990 [RTC 199020], fundamento jurídico 6.º; 137/1990, [RTC 199037], fundamento jurídico 4.º y 57/1994 [RTC 19947], 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 TC se ha preocupado especialmente por determinar, ante la relevancia constitucional de ese derecho que ex ante 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,(STC 192/02 de 28 de octubre, SSTC 50/1995 [RTC 19950], 128/1995 [RTC 199528], 181/1995 [RTC 199581], 34/1996 [RTC 19964] y 62/1996 [RTC 19962], (SSTC 27/1989 [RTC 19897], 8/1990 [RTC 1990], 86/1995 [RTC 19956], 128/1995, 37/1996 [RTC 19967], 62/1996, etc .). Obviamente esta doctrina no es aplicable al supuesto aquí planteado

SEGUNDO.- Aquí no está en juego ningún derecho fundamental reconocido por la Carta Magna que los internos ya tuvieron 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 LOGP y cuentan con las limitaciones previstas en el artículo 51.1 segundo de la LOGP de forma que podrán ser restringidas por razones de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del Establecimiento .La LOGP hace una concreta remisión a la regulación reglamentaria de dichas comunicaciones íntimas y su traducción normativa reglamentaria se contiene en el artículo 45 del RGP 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 RGP 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 RGP 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 RGP 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 CE 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 LOGP (Seguridad , buen orden del establecimiento o interés del tratamiento) lo hubiera establecido así. En todo caso debe seguirse la doctrina del TC en cuanto a que el artículo 25.2 de la CE 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 LOGP 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.

TERCERO.- 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 RGP 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 RGP y 79 de la LOGP 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 penitenicarios 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 LOPJ , 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 RGP , 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.

CUARTO .- 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.

III.- LA SALA RESUELVE

PRIMERO.- Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de Apelación sostenido en esta Instancia por letrado señor Fernández Portillo Alcaraz en defensa y representación del interno Pedro Enrique contra el Auto de fecha 5 de junio de dos mil seis, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº4 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.

SEGUNDO.- No hacemos especial imposición de las costas procesales causadas en esta alzada.

Así lo acordaron y firmaron los Ilmos. Srs. del margen de lo que yo, Secretario Judicial, doy fé.

E/.