

## **104.- SENTENCIA 790/2014 DEL TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL DE FECHA 25/11/14**

**Recurso de casación para unificación de doctrina admitiendo la compatibilidad de las sanciones disciplinarias con restricciones de comunicaciones orales.**

### **I. Antecedentes**

#### **Primero**

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de la Coruña, en fecha 02/12/2013, dictó Auto mediante el que se estimaba al interno del Centro Penitenciario de Teixeiro (A Coruña), recurso de reforma interpuesto por el mismo, alzando la restricción de comunicaciones adoptadas en acuerdo de Dirección de 28 de agosto de 2013.

#### **Segundo**

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de la Coruña con fecha 01/04/2014 dicta Auto en el Rollo de Sala núm. 102/14, cuya Parte Dispositiva es la siguiente: “Con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña de dos de diciembre de dos mil trece, en el Expediente 4700/2013, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa declaración de oficio de las costas causadas en este recurso/imposición a la parte apelante de las costas causadas en este recurso, si las hubiere”(sic).

### **Tercero**

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para sus sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

### **Cuarto**

El recurso de casación para unificación de la doctrina formulado por el Ministerio Fiscal, se basa en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Único.- Por existir contradicción en la interpretación y aplicación de la norma jurídica, en relación con los artículos 14 de la Constitución Española (Principio de Igualdad), 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 51.5 y 70 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 44 y 231.1 del Reglamento Penitenciario, dado que en situaciones de identidad de sujetos, hechos y fundamentación, se dan por el mismo Órgano Jurisdiccional respuestas dispares y contradictorias.

### **Quinto**

Instruida la parte recurrida del recurso interpuesto, se tiene formulada expresa impugnación del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal por las razones expuestas en el escrito presentado que obra unido a las presentes actuaciones; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

### **Sexto**

Con fecha 22 de julio de 2004 la Sala Segunda del Tribunal Supremo, reunida en Pleno adopta la siguiente resolución: “Puede interponerse este recurso contra los autos de las Audiencias Provinciales o de la Audiencia Nacional en materia penitenciaria, en los que se resuelvan recursos de apelación que no sean susceptibles de recurso de casación ordinario. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver estos recursos en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por resoluciones precedentes a la impugnada. Son requisitos de este recurso:

- 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.  
Y,
- d) La relevancia de la contradicción para la decisión de la resolución recurrida.

El recurso de casación para la unificación de la doctrina en el ámbito penitenciario:

- a. No es una tercera instancia.
- b. Han de respetarse siempre los presupuestos fácticos fijados por el Tribunal “a quo”. Y,
- c. No cabe apreciar contradicción en la aplicación de la norma: a) cuando ello dependa de comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales y b) cuando las decisiones judiciales respeten el margen de discrecionalidad que la propia norma establezca o permita.

Preparación del recurso: El Tribunal “a quo” debe comprobar:

- e) Que la resolución impugnada puede ser recurrida en casación para unificación de doctrina;
- f) Que en el escrito de preparación se hace constar la igualdad del supuesto legal de hecho y la desigualdad (contradicción) en la interpretación y aplicación de la correspondiente norma jurídica; y,
- g) Que el recurrente aporta las resoluciones de contraste o las precisa y solicita la aportación del correspondiente testimonio de las mismas, que en todo caso, el Tribunal “a quo” deberá examinar antes de pronunciarse al respecto.

El Tribunal “a quo” -previa audiencia del Ministerio Fiscal- deberá pronunciarse, motivadamente, sobre si procede, o no, tener por preparado el recurso (artículo 858 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal),

#### Formalización del recurso

Ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo:

Este recurso únicamente puede fundamentarse en la existencia de contradicción entre la doctrina asumida por el auto recurrido y la mantenida en la resolución o resoluciones de contraste.

### Decisión del recurso

Por una Sala compuesta por cinco Magistrados.

Sin celebración de vista. Y, mediante sentencia, que decidirá cual es la interpretación correcta del precepto legal al que se refiere el Tribunal que conozca de este recurso no estará obligado a decidir sobre el mismo de acuerdo con alguna de las resoluciones contradictorias citadas por la parte recurrente, ya que podrá hacerlo conforme la doctrina que estime aplicable.”

### **Séptimo**

Hecho el señalamiento para el Fallo para el día dieciséis de octubre de 2.014, por providencia de ese mismo día se acordó la suspensión de la misma acordando nuevo señalamiento para el día 18 de Noviembre de 2.014, en el que se celebraron la deliberación y votación prevenidas.

## **II. Fundamentos de Derecho**

### **Primero**

Contra el auto de fecha 1 de abril de 2014, dictado por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, en el expediente Penitenciario nº 4700/2013 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de dicha ciudad, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de 2 de diciembre de 2013, dictado por el referido juzgado, interpone ahora el Ministerio Público recurso de casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria, al amparo del apartado 8 de la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sostiene el Ministerio Fiscal que se ha producido una diferente interpretación de la ley respecto de la posible vulneración del principio non bis in idem, pues mientras que en el auto recurrido se entiende que la imposición de una sanción por la introducción o posesión de objetos no autori-

zados en el interior del Centro Penitenciario (se trataba de 300 euros en efectivo) junto con el acuerdo de restricción o suspensión por seis meses de las comunicaciones orales del interno supone una doble sanción que vulnera el referido principio, en un auto dictado el día 3 de abril de 2014 por la misma Sección se resuelve justamente en sentido contrario entendiéndose que no se produce tal vulneración al obedecer cada una de las medidas a un diferente fundamento. Esta segunda resolución opera como resolución de contraste y se origina en la posesión de estupefacientes en el interior del Centro.

1. El Tribunal Constitucional, ya en la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981, de 30 de enero, situó el principio non bis in idem en el ámbito del artículo 25.1 de la Constitución, a pesar de su falta de mención expresa, dada la conexión que apreciaba con las garantías de tipicidad y legalidad de las infracciones. También entonces se delimitó su contenido como la prohibición de duplicidad de sanciones en los casos en que quepa apreciar una triple identidad del sujeto, hecho y fundamento, tanto en los supuestos referidos al marco sustantivo, como al procesal. En la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 126/2011, señala el Tribunal que los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 25.1 de la Constitución, “no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento “. Ya que esa forma de proceder “... supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de las sanciones crea una respuesta punitiva ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente”, Sentencia del Tribunal Constitucional nº 77/2010.

2. En el ámbito penitenciario, la ley prevé distintas respuestas, y por distintas razones, a determinados comportamientos del penado. De un lado, ante lo que se consideran faltas muy graves, graves y leves, se establece un catálogo de sanciones, correlativo a la descripción de las conductas constitutivas de falta. La finalidad del régimen disciplinario, presidido por el principio de legalidad de las infracciones y de las sanciones (artículo 42.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), es garantizar la

seguridad y conseguir una convivencia ordenada, tal como se reconoce en el artículo 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

De otro lado, y en el marco concreto de las comunicaciones orales reguladas en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 y siguientes del Reglamento, como respuesta a conductas inadecuadas del interno o de quien con él comunica, se prevé la posibilidad de restringir las mismas. La finalidad de tales restricciones no es otra que salvaguardar las razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento.

3. Existe cierta coincidencia entre las finalidades de uno y otro régimen, pues en ambos casos se hace referencia a la seguridad y, asimismo, se menciona en un caso el buen orden del establecimiento y en otro la convivencia ordenada, aspectos que si bien no son coincidentes de forma total, presentan zonas muy cercanas. Incluso, alguna de las sanciones presenta semejanza con la restricción de comunicaciones, aunque viene establecida con importantes limitaciones. Así ocurre en el artículo 42.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en lo que se refiere a la sanción de limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente, durante un mes como máximo.

También presentan, en este punto concreto, importantes diferencias, pues así como esta sanción tiene los límites a los que se acaba de hacer referencia, la restricción de comunicaciones orales prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en los artículos 41 y siguientes de su reglamento, no encuentra en la ley más límites que los implícitamente derivados del principio de proporcionalidad en relación a la gravedad de la conducta desde la perspectiva de la finalidad perseguida, lo que impone la motivación en el acuerdo que la adopta y su cese cuando tal justificación no exista. Pero no se contempla un límite máximo a esa restricción que tenga carácter general.

La restricción de comunicaciones orales viene limitada por el Reglamento Penitenciario a los casos en los que, en primer lugar, existan razones fundadas para creer que los comunicantes puedan estar preparando alguna actuación delictiva o que atente contra la convivencia o la seguridad del establecimiento, o que estén propagando noticias falsas que perjudiquen o puedan perjudicar gravemente la seguridad o al buen orden del

establecimiento; o, en segundo lugar, cuando los comunicantes no observen un comportamiento correcto.

## **Segundo**

1. No puede negarse que tal restricción pudiera utilizarse como elemento sancionador. Especialmente cuando se trate de casos como los que dieron lugar a las resoluciones recurrida y de contraste, es decir, la introducción o posesión en el establecimiento de objetos prohibidos por las normas de régimen interior (artículo 109.f del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981), tras una comunicación oral. Pero sería una resolución que incorporaría una utilización de esa posibilidad que resultaría contraria a la ley, pues el régimen sancionador se rige por otros principios y se regula en otros preceptos, con límites estrictos, derivados, como se ha dicho, de la vigencia en esta materia del principio de legalidad, el cual no puede ser eludido acudiendo a otras normas previstas para otras finalidades diferentes. No son identificables el fundamento y la finalidad anudados a la imposición de una sanción como respuesta a una conducta constitutiva de una falta disciplinaria, con el fundamento y la finalidad de prevenir la reiteración de una conducta inadecuada en el marco de las comunicaciones orales del interno. No podría aceptarse que los límites impuestos legalmente a las sanciones relativas a las comunicaciones, fueran superados acudiendo, con el mismo fundamento y finalidad sancionadora, a las previsiones establecidas en relación con medidas de tipo cautelar.

2. Corresponde a los Tribunales, al resolver los pertinentes recursos, evitar que se utilice de esta forma la restricción de las comunicaciones orales que la ley prevé, con una finalidad distinta de la que las justifica, pues tal forma de proceder supondría una utilización meramente sancionadora. A tales efectos, es exigible en los acuerdos administrativos la necesaria y suficiente motivación, que permitan al órgano jurisdiccional verificar la proporcionalidad de lo acordado en función de las circunstancias y de la finalidad perseguida.

3. Pero, aunque en ocasiones la restricción de las comunicaciones orales pudiera ser utilizada, indebidamente, con esa finalidad encubiertamente sancionadora, lo que como se acaba de decir, deben evitar los

Tribunales, lo cierto es que las previsiones legales obedecen a un distinto fundamento.

El régimen sancionador supone una reacción a una conducta constitutiva de una infracción, y su fundamento está en las distintas clases de prevención, similares a las propias de las penas, y en alguna medida en la retribución simbólica por el ataque a los bienes protegidos por la norma.

La restricción de comunicaciones, sin embargo, se apoya en la necesidad de tomar medidas ante la posible utilización futura y reiterada, de modo indebido, de una posibilidad reconocida por la ley para facilitar el desarrollo de las relaciones del interno con el exterior.

Tales previsiones sobre la restricción de comunicaciones orales, que no tienen más límites en la ley, como ya se ha dicho, que las derivadas de la proporcionalidad y de la necesidad de la medida concreta que se acuerde, no pueden ser utilizadas de modo que sustituyeran por vías de hecho, y de modo encubierto, al régimen sancionador, estrictamente sometido al principio de legalidad, de las infracciones y de las sanciones, suplantando las garantías que éste incorpora por otras decisiones, materialmente sancionadoras, no sujetas a aquellas limitaciones, precisamente porque su fundamento y finalidad son diferentes.

Por lo tanto, sin perjuicio de que los órganos jurisdiccionales deben evitar un inadecuado e inmotivado uso de la restricción de las comunicaciones como sanción encubierta a determinados comportamientos de los internos, debe establecerse la compatibilidad de las sanciones disciplinarias anudadas a la comisión de la falta prevista en el apartado f) del artículo 109 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, con las restricciones de comunicaciones orales previstas en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en los artículos 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario vigente.

### **Tercero**

No obstante, aunque esta afirmación supone la estimación del recurso del Ministerio Fiscal, en cuanto que acuerda la compatibilidad de la restricción de comunicaciones con arreglo al artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículos 41 y siguientes de su reglamento, con las sanciones disciplinarias previstas en el régimen de esa clase, aun cuando



su origen se encuentre en los mismos hechos, es lo cierto que ello no ha de suponer modificación alguna en la parte dispositiva de la resolución recurrida, ya que en ella, si bien se hace referencia a la vulneración del principio non bis in idem, la desestimación del recurso interpuesto entonces por el Ministerio Fiscal se basa también en la consideración que hace la Audiencia Provincial respecto a la desproporción de la restricción acordada, valoración que se encuentra dentro de sus competencias como órgano de apelación, que se ajusta a lo que más arriba hemos venido señalando, y que no queda sujeta al ámbito del recurso interpuesto. Pues respecto de esa cuestión no solo no ha existido contradicción previa entre resoluciones jurisdiccionales, sino que, además, la decisión de la Audiencia se basa en la consideración de las circunstancias particulares concurrentes en el caso.

### **III. Fallo**

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra el auto dictado el día 1 de Abril de dos mil catorce por la Audiencia Provincial de la Coruña, Sección Primera, en el expediente penitenciario nº 4770/2013 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de dicha ciudad, declarando que no existe incompatibilidad, por no vulnerar el principio non bis in idem, entre las sanciones disciplinarias anudadas a la comisión de la falta prevista en el apartado f) del artículo 109 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, con las restricciones de comunicaciones orales previstas en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en los artículos 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario vigente.

Se mantiene la parte dispositiva del auto recurrido en cuanto deja sin efecto la restricción de las comunicaciones del interno.

Declarando de oficio el pago de las costas causadas.