

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia num. 657/2018 de 14 diciembre

JUR\2018\330352



Instituciones penitenciarias. Proceso Penal. Derecho a la tutela judicial efectiva.

ECLI:ECLI:ES:TS:2018:4165

Jurisdicción:Penal

Recurso de Casación 20738/2017

Ponente:Excma. Sra. Susana Polo García

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal

PLENO

Sentencia núm. 657/2018

Fecha de sentencia: 14/12/2018

Tipo de procedimiento: R.CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA

Número del procedimiento: 20738/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/11/2018

Ponente: Excma. Sra. D.^a Susana Polo Garcia

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA PENAL SECCION 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

Transcrito por: Jas

Nota:

R.CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA núm.: 20738/2017

Ponente: Excma. Sra. D.^a Susana Polo Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

Sentencia núm. 657/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Andres Martinez Arrieta

D. Julian Sanchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D.^a. Susana Polo Garcia

D.^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 14 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina nº 20738/2017, interpuesto por **D. Leovigildo**, representado por la procuradora D.^a. Susana Gómez Cebrián y defendido por la letrada D.^a M.^a José Gómez Hernández,

contra el auto de 11 de mayo de 2017, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, recaído en el expediente penitenciario 81/2016 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente Fiscal contra el auto de 1 de diciembre de 2016, procedente del citado Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Susana Polo Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Juzgado Central de Vigilancia Penitencia, en fecha 15 de julio de 2016, dicto auto con los siguientes **ANTECEDENTES DE HECHO** :

"PRIMERO.- Se ha recibido en este juzgado escrito del interno Leovigildo del Centro Penitenciario MADRID VI formulando queja sobre abono de gastos de traslado de pertenencias (TV).

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".

SEGUNDO

El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria dictó el siguiente pronunciamiento:

"Se desestima la queja del interno Leovigildo del Centro Penitenciario MADRID VI en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución".

TERCERO

Interpuesto recurso de reforma contra el Auto anteriormente citado, en fecha 1 de diciembre de 2016, por el referido Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria se dictó el siguiente pronunciamiento:

"Estimar parcialmente el Recurso de Reforma interpuesto por el interno arriba reseñado, contra el Auto de 15/772016, en los términos del razonamiento jurídico de la presente resolución".

CUARTO

Interpuesto Recurso de Apelación contra el Auto anteriormente citado, la Audiencia

Nacional, Sección Primera de Sala de lo Penal, dictó Auto en fecha 11 de mayo de 2017 con los siguientes **ANTECEDENTES DE HECHO**:

" 1.- El pasado 01.12.2016, en el expediente reseñado relativo al interno D. Leovigildo, se dictó auto por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria estimando parcialmente el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 15.07.2016, desestimando queja formulada sobre abono de gastos de traslado de pertenencias (TV).

2.- Por la representación procesal del interno se interpuso recurso de apelación contra el indicado auto, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien interesó su desestimación.

3.- Remitidas las actuaciones a este Tribunal, se incoó el correspondiente rollo que se turnó de ponencia y, previa deliberación y votación de la misma, se ha adoptado la presente resolución".

QUINTO

La Sección Primera de la Audiencia Nacional con fecha 11/05/2017 dicta Auto en el Recurso de Apelación nº 289/2017, cuya Parte Dispositiva es la siguiente: "*Se acuerda DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal D. Leovigildo contra el auto de 01.12.2016 , dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el que se estima parcialmente el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 15.07.2016, en el expediente 81/2016 -01*".

SEXTO

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por **D. Leovigildo**, 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.

SÉPTIMO

El recurso de casación para unificación de la doctrina formulado se basa en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

ÚNICO.- Al amparo de lo dispuesto en el [artículo 849.1 LECr \(LEG 1882, 16\)](#), por vulneración del artículo 318 del Reglamento Penitenciario.

OCTAVO

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, interesa la expresa estimación

del recurso de casación interpuesto por D. Leovigildo 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.

NOVENO

Por providencia de fecha 6 de noviembre de 2018 se acordó para la deliberación y fallo el "Pleno no jurisdiccional" de esta Sala el día 28 de noviembre de 2018. Por providencia de fecha 20 de noviembre de 2018, existiendo error evidente en la providencia anteriormente citada, se subsana la misma en el sentido que corresponde al "Pleno jurisdiccional" la deliberación y fallo del recurso, lo que se llevó a efecto el día 28 de noviembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Debemos comenzar con la doctrina de la Sala relativa al Recurso de casación para Unificación de Doctrina en materia penitenciaria, recogida, entre otras, en las [sentencias de esta Sala 780/2015, de 9 de diciembre \(RJ 2015, 5412\)](#), y [42/2016, de 3 de febrero \(RJ 2016, 301\)](#). El citado recurso fue introducido en la [Disposición Adicional Quinta](#) de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#), en la reforma operada por [Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo \(RCL 2003, 1399\)](#), y en el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, celebrado el día 22 de julio de 2004, se examina el alcance y contenido de este Recurso de Casación para Unificación de Doctrina tomándose los siguientes Acuerdos:

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: a) Que la resolución impugnada puede ser recurrida en casación para unificación de doctrina; b) 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, c) 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 ([art. 858 LECrim \(LEG 1882, 16\)](#)).

Formalización del recurso: Ante la Sala Segunda del TS. 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 recurso. 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.

Estas consideraciones del Pleno no jurisdiccional de la Sala han sido recogidas en las [Sentencias del Tribunal Supremo, 1097/2004, de 30 de septiembre \(RJ 2004, 5840\)](#), y [1388/2004, de 24 de noviembre \(RJ 2005, 351\)](#), en las que se declara, entre otros extremos, que 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. Las partes en conflicto han tenido ya la oportunidad de agotar en pro de sus pretensiones una previa doble instancia judicial en donde depurar todos aquellos aspectos fácticos y jurídicos que configuran su controversia, de modo que en este trance casacional únicamente se controlará por este Alto Tribunal que la doctrina legal aplicable sea la ajustada al ordenamiento jurídico, resolviendo esta Sala casacional las discrepancias interpretativas entre los diversos órganos jurisdiccionales a quienes corresponda resolver tales discrepancias (en la instancia). Se añade que este recurso exige la concurrencia de dos requisitos: identidad de supuesto legal de hecho y contradicción de doctrina legal aplicada.

El primero de ellos, el requisito de la identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica, supone la comprobación inicial de que se trata de supuestos sustancialmente iguales, que, por consiguiente, debieron haber merecido la misma respuesta judicial y que, sin embargo, ésta fue diversa, en función de una diferente interpretación de un mismo precepto legal, que -en consecuencia- debe ser corregida por esta Sala, con la finalidad de que la aplicación del derecho penitenciario sea de todo punto uniforme en supuestos idénticos. En definitiva, lo que se pretende salvaguardar con este requisito es el principio de igualdad en la aplicación de la ley, y consiguientemente, el de seguridad jurídica. El principio de identidad de la norma se traduce en la identidad de supuesto de hecho (en el sentido de la descripción de aquellos elementos fácticos que conforman su previsión normativa) y el de consecuencia jurídica derivada de la concurrencia de tal supuesto de hecho. Por otro lado, también es evidente que, 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 criterios 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.

Finalmente, cuando la resolución impugnada haya valorado aspectos personales, fundamentalmente cuando deban tenerse en consideración informes personalizados de conducta o un pronóstico de comportamiento futuro, no podrá declararse que el supuesto legal de hecho de la norma es sustancialmente idéntico, y en consecuencia, el recurso no podrá prosperar. No puede olvidarse que, en muchos casos, en materia penitenciaria, la aplicación de la ley está basada en la individualización de conductas.

El segundo requisito es el de contradicción, o lo que es lo mismo, que con anterioridad un órgano judicial, incluido este propio Tribunal Supremo, se haya pronunciado de forma diversa a la resolución impugnada, presupuesto que también es necesario para la activación de este recurso de casación para la unificación de doctrina. Este requisito justifica que no puedan acceder directamente ante esta Sala todo tipo de discrepancias con la interpretación que se ha concedido en el supuesto concreto enjuiciado, a modo de un recurso de casación directo, sino que es precisa la previa discrepancia de criterios aplicativos de la norma jurídica con respecto a la de contraste. Deberán alegarse en consecuencia dos resoluciones judiciales: una, la impugnada, que podrá ser objeto de corrección por este Tribunal Supremo, y otra, la de contraste (una o varias), que evidencie, a juicio del recurrente, que el derecho penitenciario se aplicó de forma diferente ante otro supuesto sustancialmente idéntico al que resuelve la sentencia impugnada. Esta 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.

Pero, como ya hemos señalado, únicamente la resolución impugnada puede ser objeto de corrección mediante este recurso, al disponerse en la ley, en relación con sus efectos, que "los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada".

SEGUNDO

.- **A)** El interno Leovigildo, interpuso una queja contra la resolución del Centro Penitenciario de Madrid VI, poniendo de relieve que el día 28 de diciembre de 2015 el Centro Penitenciario de Alicante, sin aviso previo, y de forma inmediata, le comunicó que le iban a trasladar al Centro Penitenciario de Aranjuez, sin que pudiera traer con el equipaje el televisor adquirido por "mandadero" en agosto de 2015, habiendo quedado el mismo depositado en ingresos del Centro Penitenciario de Alicante. Como consecuencia de lo anterior el interno presentó una instancia al Centro Penitenciario de Aranjuez interesando que se requiera al CP de Alicante solicitando en envío del televisor y que la Administración Penitenciaria se hiciera cargo de los gastos de envío, siendo la respuesta del mismo "No procede, ha de hacerse cargo de los portes".

Tramitada la citada queja por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional, se dicta auto de fecha 15 de julio de 2016, en el cual se afirma que al interno le corresponde abonar el precio del traslado en lo que exceda de los 25 kilogramos de peso, que corresponde sufragar a la Administración conforme al art. 318 del [Reglamento Penitenciario \(RCL 1996, 521, 1522\)](#), así como aquellos artículos, como los aparatos de TV sometidos al mismo régimen, con cita de la Instrucción 6/2005, por lo que acuerda desestimar la queja formulada.

El citado auto es recurrido en reforma por el interno, con varias alegaciones, que podemos sintetizar en las siguientes: 1º Incapacidad para hacer frente el mismo a los gastos de traslado, 2º Que el precio a abonar resulta excesivo para un transporte de similares características, 3º El cambio forzoso, sin previa solicitud, de Centro Penitenciario, no puede acarrear un perjuicio al interno -el abono de los gastos de sus pertenencias- porque ello resulta arbitrario y abusivo, y 4º Que el Juez, en el auto

recurrido, aplica la Instrucción 6/2005 y hace una interpretación arbitraria del art. 318 del Reglamento Penitenciario. Solicitando en el suplico de su escrito, la revocación del auto recurrido y que se acuerde, conforme a lo solicitado, que la Administración se haga cargo del transporte del televisor propiedad del interno.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional, resuelve el recurso de reforma mediante auto de fecha 1 de diciembre de 2016, en el que estima parcialmente el mismo, con la siguiente argumentación: "Examinada la motivación y fundamentos del Recurso de Reforma formulado por el interno Leovigildo y revisado el presente expediente y el resultado de la diligencia acordada por providencia de fecha 6/9/2016 de la que se deduce que no se ha procedido aun al traslado de la TV del interno desde el CP de Alicante I a su actual CP de destino, procede su estimación parcial, a los efectos de que se proceda al estudio por parte de la Junta Económico-Administrativa de la procedencia de su traslado a cargo de la Administración en caso de acreditarse la carencia de recursos económicos alegada por el interno o de su denegación, de no concurrir la situación económica prevista en el [Art. 318.2 RP \(RCL 1996, 521, 1522\)](#); dictándose la correspondiente resolución con notificación al interno, a fin de que pueda ejercitar los correspondientes recursos contra la misma."

El auto de fecha 1 de diciembre de 2016, fue recurrido en apelación por la representación letrada de Leovigildo, el cual, tras referirse a la situación económica del penado, con cita del [art. 318](#) del RP, y 24 y 25 de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#), reitera que el traslado del interno no fue voluntario, haciendo expresa mención al escrito que acompaña el letrado, redactado por el interno, en que se denuncia incongruencia omisiva de la citada resolución. La Sección Primera de la Audiencia Nacional desestima el recurso de apelación mediante resolución de fecha 11 de mayo de 2017, confirmando los extremos de la resolución recurrida.

B) Contra la citada resolución, por la representación de Leovigildo se interpone recurso de casación de unificación de doctrina, al existir resoluciones contradictorias con el auto recurrido, con cita de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, de [17 de abril de 2006 \(PROV 2006, 159335\)](#), Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 1ª, de [7 de septiembre de 2010 \(PROV 2010, 334641\)](#) y [Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 1ª, de 23 de diciembre de 2005 \(PROV 2006, 41825\)](#). Los cuales, resolviendo el mismo supuesto de hecho, afirman que el art. 318.1 prevé que en el tramo de hasta 25 kg está a cargo de la Administración el transporte sin distinción entre mercancía -incluido el TV-, y que el interno tiene que hacerse cargo del exceso, además es a cargo de la Administración demostrar la presencia de capacidad económica del interno sin que

este elemento sea susceptible de integrar lo previsto en el [art. 318.2](#) del RP.

Añadiendo que el auto recurrido viola el derecho a la tutela judicial efectiva sobre el traslado forzoso que constituye una intromisión en la esfera subjetiva por parte de la Administración no justificada por el [art. 25](#).CE.

TERCERO

A) En primer lugar, debemos apuntar que la cuestión que se plantea en el Recurso de casación para unificación de doctrina se trata de decidir quién debe asumir el coste del transporte de un televisor perteneciente a un interno cuando este se traslada de centro penitenciario, en concreto quién lo asume cuando el peso de las pertenencias del interno no supera la limitación de peso fijada reglamentariamente, 25 Kg ([art. 318 RP \(RCL 1996, 521, 1522\)](#)). La duda que surge es si el coste del traslado del televisor debe sufragarlo la Administración penitenciaria o el interno.

B) El recurrente establece una igualdad entre su situación y la recogida en los tres autos de contraste -Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, de [17 de abril de 2006 \(PROV 2006, 159335\)](#), Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 1ª, de [7 de septiembre de 2010 \(PROV 2010, 334641\)](#) y [Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 1ª, nº 389/2005, de 23 de diciembre \(PROV 2006, 41825\)](#) -que dan una solución a la cuestión planteada distinta a la resolución recurrida - Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 1ª, nº 294/2017, de 11 de mayo de 2017-, el cual recurre.

En efecto, las resoluciones citadas son favorables a la asunción por la Administración Penitenciaria del coste de transporte del televisor, criterio que mantiene el recurrente desde su primera queja contra la resolución del Centro Penitenciario de Madrid VI. Ahora bien, el primer obstáculo que encontramos, es que el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 1ª, de 11 de mayo de 2017, que confirma el auto de fecha 1 de diciembre de 2016 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional, no resuelve la cuestión planteada, ya que aunque el primer auto dictado por el JVPAN de fecha 15 de julio de 2016, acordaba que correspondía abonar al interno el precio del traslado del televisor por aplicación de la Instrucción de Instituciones Penitenciarias 6/2005, el resolutorio de la reforma no resuelve el citado extremo, acordando la estimación parcial -pese a que tal petición no la había llevado a cabo el interno- "a los efectos de que se proceda al estudio por parte de la Junta Económico-Administrativa de la procedencia de su traslado a cargo de la Administración en caso de acreditarse la carencia de recursos económicos alegada por el interno o de su denegación", único extremo que es analizado por el auto de la Audiencia Nacional recurrido en casación, al entender que todas las

referencias y consideraciones jurídicas del recurrente eran relativas al primer auto, no al segundo, pese a ponerse de relieve en el recurso la incongruencia omisiva de la resolución recurrida.

C) En base a lo anterior, podría desestimarse el recurso, al discutir el recurrente el extremo consignado el auto recurrido en casación, y no existir resoluciones contradictorias en cuanto al extremo que recoge la resolución que se recurre. No obstante lo cual y llegados a este punto, en aras de otorgar al recurrente la máxima dispensa del derecho a la tutela judicial efectiva, entraremos a dilucidar la cuestión de fondo planteada en el recurso.

El Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, en su art. 318, cuya rúbrica es "Traslado de material", indica en su apartado primero que todo interno que sea trasladado a otro Establecimiento penitenciario tendrá derecho a que la Administración penitenciaria realice el traslado de sus pertenencias personales por un peso que nunca podrá ser superior a los 25 kilogramos, siendo con cargo al interno el traslado de todo aquel material que exceda del peso indicado.

Por su parte, el segundo de los apartados del mismo precepto dispone que para los casos excepcionales de internos sin medios económicos se estudiarán por parte de la Junta Económico-Administrativa del Establecimiento penitenciario las posibles medidas a adoptar, que deberán ser aprobadas por el centro directivo.

Por otro lado, la Instrucción 6/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, relativa a las conducciones de internos en su norma 6ª establece, en lo que interesa en relación con la cuestión debatida, las reglas siguientes:

1) El equipaje del interno deberá estar rotulado con el nombre del propietario de forma que permita su identificación y con relación detallada de objetos.

2) Se establecen dos límites: uno de peso y otro de volumen.

2.1) Límite de peso: el equipaje no puede exceder de 25 kg. de peso, excepto lo estipulado en la norma 20 de la Instrucción (que señala que en el supuesto de traslado a efectuar por vía aérea de más de una hora de duración, por razones de seguridad, el peso máximo del equipaje por interno no podrá superar los 20 Kg.).

2.2) Límite de volumen: el volumen del paquete en que se lleven los objetos no debe exceder del de un bolso de tipo familiar. A tales efectos, se proveerá a los internos de un saco o similar, con dispositivo de cierre, de material que no suponga riesgo para internos, Funcionarios o responsables de la conducción.

3) El exceso de equipaje, televisión, ordenador y los efectos susceptibles de sufrir deterioro no podrán ser trasladados en el vehículo de la conducción. En su caso podrán ser entregados a la persona que designe el interno, previa solicitud o remitido al Establecimiento de destino, contra recibo y conforme a lo establecido en el art. 318 del Reglamento Penitenciario.

También regula la materia la Instrucción 3/2010 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, estableciendo un Protocolo de actuación en materia de seguridad, el cual recoge en el punto 2.5 ("Medios audiovisuales") las siguientes reglas:

1) Los internos podrán disponer, previa autorización, de un receptor de TV de las características que se recogen en la Instrucción.

2) La adquisición del mismo se deberá realizar, en todos los casos, a través del Economato o del Servicio de demandaduría.

3) Se informará al interno, en la resolución de la autorización, de que el aparato de televisión no podrá llevarlo consigo cuando sea trasladado a otro Centro, pudiendo serle enviado a través de agencia de transporte.

4) En caso de traslado a otro Establecimiento, los gastos derivados del transporte correrán a cargo del interno, salvo que éste acredite que no dispone de peculio, en cuyo caso se hará cargo la Administración.

D) Existen resoluciones favorables a la asunción por el interno del coste de transporte del televisor, en concreto Auto recurrido de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección 1ª, 294/2017, de 11 de mayo de 2017, y otras que favorables a la asunción por la Administración Penitenciaria del coste de transporte del televisor, en concreto el Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 1ª, nº 369/2005, de 15 de diciembre, Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 1ª, nº 389/2005, de 23 de diciembre.

La primera de ellas, favorable a la asunción por la Administración Penitenciaria del coste de transporte del televisor, se basa en que "Frente a la tesis de la Administración sobre la asunción por el penado ahora recurrente del coste del traslado, existe un precepto que regula la cuestión, el artículo 318 del Reglamento Penitenciario... Difícilmente cabe admitir que una Instrucción de la Administración Penitenciaria pueda restringir con carácter general derechos reconocidos en el Reglamento; en cualquier caso, la Instrucción 23/96 aparece actualizada por la 6/2005 que señala, en concreto respecto de objetos como la televisión, que no podrán ser trasladados en el vehículo de la conducción, en su caso podrán ser entregados a

la persona que designe el interno o remitido al establecimiento de destino añadiendo que ello se hará conforme al artículo 318 del Reglamento Penitenciario. De lo expuesto no se deduce que supuestos como el presente estén exceptuados de aquellos casos en que la Administración debe hacerse cargo de los gastos de traslado en tanto no se supere el límite de veinticinco kilogramos...".

Es decir, contiene dos argumentos, el primero, que una Instrucción de la Administración Penitenciaria no puede restringir con carácter general derechos reconocidos en el Reglamento, y el segundo, que ello tampoco se desprende de la 6/2005, sí el peso del equipaje no excede de 25 Kg. El primer argumento también es el que baraja la segunda de las resoluciones citadas: "Esta regulación reglamentaria, en cuanto reconoce un derecho de los internos, es claro que no puede ser contradicha ni restringida por disposiciones ministeriales de inferior rango... en todo caso en la obligación de la Administración de trasportarlos al nuevo destino del interno, sino sólo en la medida en que su peso exceda, con el de las demás pertenencias y en conjunto, de los 25 kilos previstos reglamentariamente. Cuando esto ocurra, debe ser el interno quien sufrague el transporte, y solo cuando se trate de indigentes puede la Administración subvencionar el transporte de ese exceso, que se entiende en todo caso de voluntaria posesión por el interno y sujeta a esta reglamentación."

Y, el auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, nº 2789/2015, de 15 de septiembre, analiza un supuesto en el que no consta acreditado que la totalidad de las pertenencias del interno sea inferior al límite máximo de 25 kg, por eso confirma que el coste del traslado del televisor sea con cargo al interno, lo que a sensu contrario, implica que si no excede de ese peso, le corresponde el abono del coste a la Administración.

E) Sentados los antecedentes, examinada la normativa aplicable, y analizados los autos de contraste, llegamos a la conclusión de que el Reglamento Penitenciario reconoce, como derecho del interno, que el trasladado a otro establecimiento penitenciario, implica que el transporte sea con cargo a la Administración Penitenciaria de sus pertenencias personales con un peso no superior a 25 kilogramos, ello para todo interno, sin distinción si el traslado es forzoso o voluntario, y sin hacer mención alguna a objetos de especiales características.

Y, qué en el desarrollo del citado Reglamento, la Instrucción 6/2005 recoge normas sobre la limitación de peso y la forma de traslado de las pertenencias, y que la Instrucción 3/2010 refiere, con respecto a la posesión y traslado de un televisor, que tal objeto no podrá llevarlo consigo el interno cuando sea trasladado a otro Centro, pudiendo serle enviado a través de agencia de transporte, y que los gastos correrán

por cuenta del interno.

Llegados a este punto, debemos distinguir, en primer lugar, entre el deber de traslado de las pertenencias del interno por parte de la Administración, como contenido de los deberes de custodia del preso, y el deber de tutela de los derechos de los internos, incluidos los patrimoniales (art. 25 de la E. y art. 3.1 de la [L.O.G.P. \(RCL 1979, 2382\)](#)), y el eventual derecho de la Administración del derecho al cobro del traslado de lo que exceda de 25 Kg. El Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que, con la modulaciones y matices que sean consecuencia de lo dispuesto en el [art. 25.2 de la CE \(RCL 1978, 2836\)](#) , las personas reclusas en centros penitenciarios gozan de los derechos fundamentales previstos en el Capítulo Segundo [Título I](#) de la CE, a excepción de los constitucionalmente restringidos, es decir de aquellos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria ([STS\[sic\] 170/1996, de 29 de octubre \(RTC 1996, 170\)](#)).

Como consecuencia de lo anterior, entendemos que las Instrucciones citadas, evidencian la infracción del principio de jerarquía normativa, ya que el derecho del interno al traslado de sus pertenencias, es configurado reglamentariamente en atención a parámetros de objetividad cuantitativa (peso), y ello se lleva a cabo a través de una disposición administrativa que tiene carácter normativo, -Reglamento Penitenciario- limitándose el citado derecho a través de normas de rango inferior -Instrucciones- que implican directivas de actuación u órdenes generales que no innovan propiamente el ordenamiento jurídico y que, como manifestación de la jerarquía administrativa, están dirigidas a órganos que se encuentran en una relación de esta naturaleza respecto de quien las imparte, de manera que tales instrucciones sólo obligan en función de la obediencia propia e inherente a dicha jerarquía administrativa, por lo que deben respetar y no limitar los derechos generales que al interno le otorga el Reglamento Penitenciario.

En el citado sentido se pronuncia la [Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009 \(RJ 2009, 3085\)](#) , Recurso 9576/2004, al señalar que: **"... las circulares o instrucciones, al carecer de la naturaleza y de las garantías de las normas jurídicas o disposiciones de carácter general, no son medio idóneo para regular derechos y deberes de los internos en los centros penitenciarios."**, y añade que: *"La plausible conveniencia de prestar el servicio con igualdad de criterio en todos los centros penitenciarios, a través de instrucciones y circulares de régimen interno, no permite completar las normas de control y prevención aplicables a los internos a través de tales reglamentos organizativos, que no pueden traspasar el umbral del funcionamiento del servicio y adentrarse en la*

regulación de los derechos y deberes de unos internos a los que la propia Instrucción incluye en un grupo determinado, aunque se diga que es a los meros efectos administrativos, ya que todo lo relativo a su clasificación y tratamiento está reservado a la Ley penitenciaria y al Reglamento que la desarrolla, cuya aplicación se ha de llevar a cabo a través de los concretos actos administrativos relativos a cada interno con el consiguiente control jurisdiccional.

El apartado primero de la [Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre \(PROV 2003, 83\)](#), de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, contiene normas de carácter general sobre seguridad, control y prevención de incidentes relativos a internos muy conflictivos y / o inadaptados, que afectan a los derechos y deberes de éstos, de manera que se excede del cometido y finalidad de los denominados "reglamentos administrativos o de organización" para adentrarse en el ámbito reservado a la ley y a sus reglamentos ejecutivos, rodeados estos de unas garantías en su elaboración y requisitos de publicidad de los que aquélla carece, razón por la que la sentencia recurrida conculca los principios recogidos en los preceptos constitucionales invocados al articular ambos motivos de casación."

En conclusión, estimamos que la Administración Penitenciaria debe asumir el coste del transporte del televisor en los supuestos de traslado del interno de establecimiento penitenciario, cuando el total de sus pertenencias, incluido el televisor, no supere el límite de peso fijado, y ello con independencia del carácter forzoso o voluntario del traslado del interno, además de que la Administración asumirá todos los gastos cuando el interno carezca de recursos económicos.

El recurso debe ser estimado.

CUARTO

Se declaran de oficio las costas (901 [LECrim \(LEG 1882, 16\)](#) .).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#), esta sala ha decidido

1º Declarar haber lugar al Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina nº 20738/2017 interpuesto por la representación de **D. Leovigildo** contra el Auto dictado, el día 11 de mayo de 2017, por la Sección Primera de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de fecha 1 de diciembre de 2016, recaído en el expediente penitenciario 81/2016.

2º Declarar de oficio las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Andres Martinez Arrieta Julian Sanchez Melgar

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia

Andres Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

Susana Polo Garcia Carmen Lamela Diaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

R.CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA núm.: 20738/2017

Ponente: Excma. Sra. D.^a Susana Polo Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

Segunda Sentencia

SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Andres Martinez Arrieta

D. Julian Sanchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo Garcia

D^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 14 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina nº 20738/2017, interpuesto por **D. Leovigildo**, representado por la procuradora D^a. Susana Gómez Cebrián y defendido por la letrada D^a M^a José Gómez Hernández, contra el auto de 11 de mayo de 2017, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, recaído en el expediente penitenciario 81/2016 del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra el auto de 1 de Diciembre de 2016, procedente del citado Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que ha sido casado y anulado por la sentencia pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia de la Excma. Sra. D^{ña}. Susana Polo Garcia, hace constar lo siguiente

Ha sido ponente la Excma. Sra. D^a Susana Polo Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación, Fundamento Jurídico Segundo, procede acordar que, como regla general, la Administración Penitenciaria debe asumir el coste del transporte del televisor en los supuestos de traslado del interno de establecimiento penitenciario, cuando el total de sus pertenencias, incluido el televisor, no supere el límite de peso fijado (25 Kg), y ello con independencia del

carácter forzoso o voluntario del traslado del interno, además de que la Administración asumirá todos los gastos cuando el interno carezca de recursos económicos.

SEGUNDO

- Procede declarar de oficio las costas devengadas en la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#), esta sala ha decidido

Que procede unificar la discrepancia en el sentido de considerar no correcto el criterio mantenido por el Auto dictado por la Sección Primera de la Audiencia Nacional, y corregir el mismo, en el sentido de que, como regla general, la Administración Penitenciaria debe asumir el coste del transporte del televisor en los supuestos de traslado del interno de establecimiento penitenciario, cuando el total de sus pertenencias, incluido el televisor, no supere el límite de peso fijado (25 Kg), y ello con independencia del carácter forzoso o voluntario del traslado del interno, además de que la Administración asumirá todos los gastos cuando el interno carezca de recursos económicos.

Se declaran de oficio las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Andres Martinez Arrieta Julian Sanchez Melgar

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia

Andres Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

Susana Polo Garcia Carmen Lamela Diaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina