

**TRABAJO FIN DE GRADO
CURSO ACADÉMICO 2018-2019**



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**“Circunstancias acaecidas en el Centro Penitenciario de
Teixeiro”**

UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

FACULTAD DE DERECHO

Alumna: Paula Villarquide
Blach

Tutor: Ricardo Pedro Ron
Latas

ÍNDICE

Introducción	3
Listado de abreviaturas	4
1. Antecedentes de hecho	5
2. Primera cuestión:	6
2.1. Clasificación en grado	6
2.1.1. Modelo de cumplimiento	6
2.1.2. Tratamiento penitenciario	7
2.1.3. Análisis de regímenes y grados, y establecimientos penitenciarios	7
2.1.4. Análisis situación J.P.F.	10
2.1.5. Principio de flexibilidad	12
2.2. Medidas de prevención de suicidios	13
2.2.1. Introducción	13
2.2.2. Factores que lo impulsan	13
2.2.3. Responsabilidad de la Administración Penitenciaria	13
2.2.4. Programas específicos: Programa de Prevención de Suicidios (Instrucción 5/2014)	14
2.2.5. Análisis situación J.P.F.	15
2.3. Deber legal de respetar la huelga de hambre	18
2.3.1. Derechos fundamentales de los presos	18
2.3.2. Relación de garantía por parte de los internos	19
2.3.3. Análisis situación J.P.F.	15
3. Segunda cuestión:	21
3.1. Calificación penal de los hechos	21
3.1.1. Delito de amenazas	21
3.1.2. Delitos de lesiones	22
3.1.3. Delito de atentado	24
3.1.4. Circunstancias modificativas	26
3.2. Situaciones penitenciarias de J.P.F y S.M.R	26
3.2.1. Situación penitenciaria de J.P.F	26
- Clasificación incorrecta	26
- Ficheros de Internos de Especial Seguimiento (FIES)	26
- Infracciones pendientes	29
3.2.2. Situación penitenciaria de S.M.R	31
- Recompensas	31
- Interno de apoyo	31
4. Tercera cuestión: uso de la fuerza por parte de los funcionarios	31
4.1. Seguridad en el establecimiento penitenciario	31
4.1.1. Seguridad exterior	31
4.1.2. Seguridad interior	32
-Medidas de seguridad ordinarias	32
-Medios coercitivos	34
5. Cuarta cuestión: posible responsabilidad de la Administración Penitenciaria	36
6. Conclusiones jurídicas	40
7. Bibliografía	41
8. Apéndice jurisprudencial	43

INTRODUCCIÓN

El caso a tratar, pone de manifiesto una de las grandes discusiones de las que ha sido objeto la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, sobre la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de septiembre del Código Penal, desde la inclusión de la prisión permanente revisable en su artículo 36. Recordemos que se trata de una pena de prisión, sujeta a un sistema de revisión y que en determinados casos puede llegar a ser indefinida. Independientemente de que se conceda la revisión, se trata de una pena de duración muy larga (25 años, como mínimo, hasta la primera revisión). Recordemos que a partir de los 15 años, existen múltiples estudios que hablan de la “locura penitenciaria” o de la “prisionización”, como efectos psicológicos negativos e irreversibles que sufren los presos al haber pasado tanto tiempo en prisión.

Muchos ponen en serias dudas su constitucionalidad (ya ha presentado el PSOE un recurso al respecto), y su consideración como una pena inhumana e innecesaria. Incluso, si realmente puede conseguir perseguir los fines para los que realmente se han originado las penas privativas de libertad, como son la reeducación y la reinserción social. El propio Consejo General del Poder Judicial, la ha calificado de *inadmisible*. Opinión semejante ha tenido la doctrina, al calificarla de *innecesaria*. Pese a ello, desde un primer momento dicha reforma ya ha venido respondiendo en el propio Preámbulo de la LO 1/2015, en su apartado II, a las futuras críticas que han surgido. Establece que solo se da en supuestos “*de excepcional gravedad...en los que está justificado una respuesta extraordinaria*”, además de que el hecho de que cuenta con un sistema de revisión, hace que se aleja de toda idea de inhumanidad, o de que algún modo, pueda renunciar a los fines previstos para las penas privativas de libertad, como son la reinserción y reeducación social.¹

El catálogo en sí de delitos a los que se destina esta pena, puede considerarse corto, incluso, en algunos casos se ha sostenido que el castigo de determinados delitos recoge una función simbólica. Concretamente, se castiga con prisión permanente revisable: el asesinato hipercualificado (art. 140 CP), el regicidio (art. 485 CP), los delitos de terrorismo que causen alguna muerte (art. 573 *bis*), el homicidio de Jefe de Estado o de persona internacionalmente protegida por un Tratado (art. 605 CP), delitos de lesa humanidad (art. 607 *bis*) y delitos de genocidio (art. 607). Todo ello contando que España es, a nivel europeo, uno de los países con la tasa de criminalidad más baja.

Este caso pone de relieve aquellos problemas que podría tener una persona que sabe que cabe la posibilidad de que puede pasar el resto de su vida en la cárcel, causando desórdenes regimentales, llevando a cabo acciones desproporcionadas, incluso agrediendo a sujetos ajenos totalmente fuera de control. Es muy complicado mantener la disciplina en este tipo de presos, en el propio caso JFP pronuncia la frase: “*Si nunca voy a salir de aquí, explíquenme ustedes de que me vale vivir*”. Ya sin tener en cuenta de que, si se diera el caso de que la pena fuera indefinida, un porcentaje de la población reclusa tendría que recibir una serie de cuidados por el alcance de cierta edad, que no muchos establecimientos penitenciarios se encuentran en condiciones de prestar. Además del elevado coste que conlleva tener a una persona en prisión toda su vida.²

¹ C. JUANATEY DORADO, 2016. *Manual de Derecho Penitenciario*. 3ª Edición. Madrid: Iustel. pp. 30-31

² P. FARALDO, en “*Derecho sancionador del Estado*”. Facultad de derecho de la Universidad de la Coruña. 2018-2019.

LISTADO DE ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LRJSP	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
p.	Página
pp.	Páginas
PPS	Programa de Prevención de Suicidios
RD	Real Decreto
RP	Reglamento Penitenciario
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

ANTECEDENTES DE HECHO

Los hechos tienen lugar en Curtis, A Coruña, concretamente en el Centro Penitenciario de Teixeiro. J.P.F es el protagonista del incidente, con 25 años de edad se encuentra clasificado en segundo grado de tratamiento por haber sido, previamente, declarado culpable de un delito de asesinato con alevosía, ensañamiento y víctima especialmente vulnerable por razón de su edad y discapacidad. Por lo que ha sido condenado a prisión permanente revisable.

Procede del Centro Penitenciario de Villabona (Asturias), ya en dicho centro se daban continuas ocasiones en las que J.P.F se mostraba totalmente inadaptado a la vida en prisión. Estas circunstancias se siguen dando en Teixeiro, con continuas infracciones de las normas regimentales: no ha llevado a cabo las tareas de limpieza, muestra una falta total de respeto hacia los funcionarios, provoca desperfectos materiales...

También muestra otros actos de rebeldía, como dos intentos de suicidio que, según los informes, realmente no conllevaban una verdadera intención de acabar con su vida, sino simplemente de llamar la atención. Por si fuera poco, ha decidido iniciar una huelga de hambre el 10 de febrero de 2019.

El día 19 de febrero de 2019, a las 19:59, se produce el punto de inflexión. S.M.R, compañero de celda de J.P.F, retorna a su celda cuando se encuentra a J.P.F anudado por el cuello a un cinturón revestido con la apariencia de querer suicidarse. S.M.R alerta a los funcionarios. En dicho momento se encontraban llevando a cabo la labor de vigilancia, dos funcionarios en prácticas, que intentaron acudir lo más rápido posible a la escena, ya que se encontraban tratando otro conflicto en unas celdas cercanas. Durante ese intervalo de tiempo, J.P.F, al advertir que su compañero había avisado a los funcionarios, lo amenaza con la siguiente frase: *“Como vuelvas a avisar, antes de quitarme la vida te llevo a ti por delante, poco te tiene que importar lo que haga o deje de hacer con mi vida”*, y arremete contra él, acción que continúa haciendo contra los funcionarios, esta vez, cuando consiguen alcanzar la celda. S.M.R presta apoyo a los funcionarios para conseguir controlar a J.P.F que, a pesar de estar utilizando la fuerza física, no conseguían controlar la situación.

Finalmente, la situación vuelve a la normalidad, pero contando S.M.R con una fractura del pómulo derecho y de tres costillas, con diversas escoriaciones y laceraciones por el cuerpo; a su vez, uno de los funcionarios, C.F.G, sufría una rotura del tabique basal y una dislocación del hombro.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primera cuestión:

I- En lo que respecta a la idónea **decisión de clasificar en segundo grado de tratamiento a J.P.F.** Es esencial tener en cuenta el **modelo de cumplimiento** que se utiliza actualmente en los establecimientos penitenciarios españoles. Ese modelo de cumplimiento se denomina: sistema de individualización científica. Dicho sistema proviene de los modelos progresivos,³ la diferencia fundamental entre uno y otro, es que el segundo cuenta con unos intervalos de tiempo rígidos para permanecer en cada fase del sistema. Por su supuesto, este modelo lo que permite es que las circunstancias personales de cada sujeto no sean tenidas en cuentas, a diferencia de la individualización de la pena, lo que dificulta en gran medida conseguir los fines establecidos correspondientes a la pena privativa de libertad.

Este sistema aparece recogido tanto por la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en adelante LOGP), como por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (en adelante RP). El Reglamento penitenciario, lo incluye, incluso, dentro de su exposición de motivos. Mientras que en la LOGP lo encontramos en los artículos siguientes:

Artículo 63: *“Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado, y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquél. La clasificación debe tomar en cuenta no solo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.”*

Artículo 72: *“Uno. Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal...”*

Los artículos del Reglamento Penitenciario que hacen referencia a este sistema son los siguientes:

Artículo 102: *“Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, que determinará el destino al Establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idónea dentro de aquél.”*

Artículo 203: *“Los beneficios penitenciarios responden a las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad.”*

³ J. NISTAL BURÓN, “los establecimientos penitenciarios”, en R. VICENTE MARTÍNEZ (dir.), 2015. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 91.

Este sistema se articula sobre un esquema de importancia notable ⁴, que es necesario conocer para poder comprender las conclusiones a las que se llega a continuación. En primer lugar, se tiene en cuenta la finalidad propia de la pena privativa de libertad y un instrumento para llevarla a cabo, utiliza el **tratamiento penitenciario** para conseguir llegar a los objetivos de reeducación y reinserción social.⁵ Es importante citar que la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, ha remarcado que no son los únicos fines a perseguir a la hora de establecer una pena privativa de libertad: “*Dispone allí la Norma fundamental, en efecto, que «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social», pero de esta declaración constitucional no se sigue ni el que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de la libertad.*”⁶ Para llevar a cabo este tratamiento penitenciario, cuenta con la clasificación en distintos grados, y en cada grado, distintos tipos de regímenes de vida. En el último escalón, se apoya en diferentes tipos de establecimientos penitenciarios, cada uno conteniendo unas necesidades concretas para las diferentes características de cada preso. Para acabar con esta conclusión, es importante dar una definición de tratamiento para comprender un poco mejor lo que se explica a continuación.

Se han dado múltiples definiciones, pero las más utilizadas son las siguientes: “*una ayuda, basada en las ciencias de la conducta, voluntariamente aceptada por el interno, para que, en el futuro pueda elegir o conducirse con mayor libertad, o sea, para que pueda superar una serie de condicionamientos individuales o sociales, de cierta entidad, que hayan podido provocar o facilitar su delincuencia*”.⁷ En dicha definición se aprecia por un lado los objetivos fundamentales de la pena privativa de libertad, así como la base para llevar a cabo el procedimiento, que se trata de la conducta del penado. Otros autores, se refieren al tratamiento de la siguiente manera: “*conjunto de medidas aplicadas individualmente sobre el penado, aceptadas voluntariamente por este, que, sin vulnerar los derechos no restringidos de la condena, pretende lograr la reeducación y resocialización del preso.*”⁸ La nota a destacar es ese “individualmente”, que tanto caracteriza el tratamiento penitenciario. Por último, la LOGP, en su artículo 59.1 nos da la siguiente descripción: “*conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados*”.⁹

Concluyendo esta introducción es necesario **analizar brevemente la clasificación penitenciaria regulada y los tipos de establecimientos penitenciarios**. En lo referente a la clasificación, contamos con los grados primero, segundo y tercero; el primero se correspondería con el régimen cerrado, el segundo con el régimen ordinario, y el tercero con el régimen abierto. Realmente esta correspondencia, que regula el artículo 74 RP, no significa que sean lo mismo, pero en la práctica se acaban correspondiendo. En el artículo 72.1 LOGP, se contiene el hecho de que la clasificación en grado se basa en la individualización científica.

En el régimen cerrado (primer grado), se clasifica a los penados extremadamente peligrosos y los que sufren inadaptación manifiesta al resto de regímenes, por lo que se trata del régimen

⁴ T. MONTERO HERNANZ, “el tratamiento penitenciario”, en R. VICENTE MARTÍNEZ (dir.), 2015. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*. Valencia: Tirant lo Blanch. pp. 180-181

⁵ Artículo 25.2 de la Constitución Española.

⁶ STC 19/1988, de 16 de febrero. (ECLI:ES:TC:1988:19)

⁷ ALARCÓN BRAVO, 1978. Localizable en: R. VICENTE MARTINEZ, 2015. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 182

⁸ COLMENERO GARCÍA, 1996. Localizable en: R. VICENTE MARTINEZ, 2015. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 183

⁹ R. VICENTE MARTINEZ, 2015. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 183

con las medidas más restrictivas, además, se encuentran dos modos de vida dentro del mismo: los centros o módulos cerrados y los departamentos especiales. Sobre estos reincidiremos más tarde.

Dentro del régimen ordinario, podemos encontrar los clasificados en segundo grado, así como los detenidos y presos o penados sin clasificar. Es el régimen donde se encuentra la mayoría de los penados, y se basa en los principios de disciplina, orden y seguridad con el fin de conseguir una convivencia ordenada dentro del régimen. Además, se da una separación interna en función de las circunstancias personales de cada preso con el fin de mejorar en la medida de lo posible el alcanzar esa convivencia no problemática. El Consejo de Dirección es el que se encarga de realizar un calendario con múltiples actividades, que debe respetar 8 horas de descanso nocturno, así como dos horas para que cada preso pueda dedicarse a sus asuntos propios, y tiempo suficiente para dedicarse a otro tipo de actividades y de relacionarse con el exterior.

Por último, contamos con el régimen abierto, los clasificados en tercer grado, que tienen el privilegio de gozar de un régimen de semilibertad. El objetivo principal es fomentar la reinserción positiva a través de una serie de actividades o tareas de apoyo, con el fin que puedan integrarse eficientemente en la comunidad. Se caracteriza por la ausencia de una supervisión exhaustiva y permanente, característica de alguno de los regímenes restantes, con la idea de fomentar la autorresponsabilidad y normalizando la vida en comunidad. También, gozarían de salidas, con un mínimo de permanencia en el centro de 8 horas, con el fin de que pueda realizar actividades en el exterior o búsquedas de trabajo, etc., la Junta de Tratamiento es la que se encarga de determinar los diferentes controles. Uno de los límites es siempre dormir en el establecimiento, siempre que el recluso no este conforme con el control de presencia mediante dispositivos telemáticos.¹⁰ Dentro de este régimen se encuentran tres tipos de infraestructuras:

- Los Centros de Inserción Social.
- Las Secciones Abiertas.
- Las Unidades Dependientes.

Para que nos hagamos una idea del porcentaje de presos que están internos en cada grado, acudiremos a la siguiente tabla oficial que muestra el número de penados en cada grado durante el mes de febrero del 2019 a nivel nacional:

Grados	Hombres	Mujeres	Total
Primer Grado	914	57	971
Segundo Grado	33.361	2.259	35.620
Tercer Grado	6.962	988	7.950
Sin Clasificar	3.789	304	4.093
Totales	45.026	3.608	48.634 ¹¹

Aquí se puede observar claramente, lo que concluíamos anteriormente, existe una diferencia importante entre el segundo grado y los demás, teniendo una gran cantidad de reclusos internados en el mismo.

¹⁰ M. BARAS GONZÁLEZ, “el régimen penitenciario”, en R. VICENTE MARTÍNEZ (dir.),2015. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*. Valencia: Tirant lo Blanch. pp. 135-139.

¹¹ Localizable en: <http://www.institucionpenitenciaria.es/>

En lo referente a los establecimientos penitenciarios. El artículo 7 LOGP, los divide en establecimientos de preventivos, de cumplimiento y especiales. Los establecimientos penitenciarios especiales, según el artículo 11 LOGP, están divididos a su vez en: hospitalarios, psiquiátricos y de rehabilitación social. Es importante destacar que actualmente en España, solo existen dos Hospitales Psiquiátricos, situados en Alicante y en Sevilla. El artículo 10.1 RP da la siguiente definición de establecimiento penitenciario: “*una entidad arquitectónica, administrativa y funcional, con organización propia*”. Además, del artículo 12 al 14 de la LOGP, se regulan las condiciones generales que debe cumplir cualquier establecimiento penitenciario:

- Todos estarán formados por unidades, módulos y departamentos, así como deben contar con las dependencias y servicios necesarios para lograr una convivencia ordenada con la separación interna requerida.
- La regla general, es el principio celular, por el que a cada preso le corresponde una celda, en caso de que la celda tenga más capacidad que un solo preso, se podrá compartir siempre que no exista una causa de fuerza mayor que lo impida.
- Tantos los dormitorios, como los locales, deben reunir las condiciones necesarias de habitabilidad y comodidad.
- La ubicación de los establecimientos debe ser el área territorial que la Administración designe, y el número suficiente, con el fin de evitar el desarraigo social de los internos.

¹²

En lo que se refiere a los tipos, empezaremos diciendo que en lo que respecta a los centros preventivos, se encuentran regulados en los artículos 8 LOGP y 74.3 RP. Tienen como finalidad retener a presos y detenidos, así como cumplir penas privativas de libertad de hasta 6 meses. La regla general es que se da una separación entre mujeres, hombres y jóvenes, pero al haber un escaso número de mujeres y jóvenes en comparación con los hombres, se acaba tratando solo de módulos diferentes. Es importante tener en cuenta lo establecido en el artículo 5 LOGP sobre este tipo de centros, en los que preside la presunción de inocencia. Los destinados a estos centros, pueden disfrutar además de actividades educativas, formativas, deportivas y culturales ¹³. Por último, decir que los internos preventivos, siempre que les sea autorizado judicialmente, pueden disfrutar de los permisos de salida que disfrutaban los condenados. Los centros de cumplimiento, son aquellos divididos en: establecimiento cerrados, ordinarios y abierto. Cada uno corresponde a un régimen diferente según la clasificación en grado que comentábamos previamente.

Por último, los establecimientos especiales, en ellos prevalece el carácter asistencial. Recordemos que se dividen en Centros hospitalarios, Centros psiquiátricos y Centro de rehabilitación social. Los Centros hospitalarios, nacen con la idea de que era necesaria la colaboración entre la Administración penitenciaria y Administración sanitaria, pero la creación de los Hospitales Penitenciarios, suponía un elevado coste, por lo que se han adecuado dependencias de los Hospitales de red pública, con la finalidad de lograr una separación entre los reclusos enfermos y los demás internos. Los Centros psiquiátricos y los Centros de rehabilitación social, son el destino de cumplimiento de las medidas de seguridad, por lo que el ingreso depende de Jueces y Tribunales, no del juicio de la Administración penitenciaria.

¹² C. JUANATEY DORADO, 2016. *Manual de Derecho Penitenciario*. 3ª Edición. Madrid: Iustel. p.99

¹³ V. CERVELLÓ DONDERIS, 2016. *Derecho Penitenciario*. 4ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch. pp. 240-241

Además, no solo es la LOGP la que regula los tipos de establecimientos penitenciarios, el Reglamento Penitenciario recoge otros tipos, que serían los siguientes: los Establecimientos Polivalentes, los Centros de Inserción Social (arts. 163 y 164), las Unidades Dependientes (arts. 165 a 167), los Establecimientos o departamentos mixtos (arts. 168 a 172), los Departamentos para Jóvenes (arts. 173 a 177), las Unidades de Madres (arts. 178 a 181) y las Unidades Extrapenitenciarias (art. 182).¹⁴

Después de esta introducción hablaremos más concretamente de las cuestiones que nos ocupan, en lo referente al **análisis de la correcta o incorrecta clasificación penitenciaria de JPF**. En primer lugar, decir que la consideramos incorrecta, ya que debería encontrarse en primer grado, es decir, en régimen cerrado. El artículo 10 LOGP empieza considerando que serán destinados a este régimen aquellos “*calificados de peligrosidad extrema o que presenten una manifiesta y grave inadaptación a los regímenes ordinario y abierto*”. Además, el artículo 102.3 RP, establece que “*serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia*”. Debido a las especificaciones del caso, se pone de total manifiesto (de hecho, lo especifica concretamente), que no se adapta a la vida en prisión. Tiene conducta violenta, suele vulnerar los deberes del preso, falta de respeto absoluto por los funcionarios, actitud totalmente negativa y marginal, etc. Por lo que no se puede considerar que sus circunstancias personales y penitenciarias sean en ningún caso de normal convivencia, y que se encuentra claramente inadaptado.

El punto de inflexión que deja en evidencia la incorrecta decisión, es la agresión física hacia su compañero de celda y hacia los funcionarios de la prisión cuando intentaban detenerlo. El artículo 102.5 del Reglamento Penitenciario, establece una lista de factores a tener en cuenta a la hora de realizar dicha valoración. Entre ellos se encuentran los siguientes:

a) Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial.

b) Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos.

(...)

d) Participación activa en motines, plantes, agresiones físicas, amenazas o coacciones.

e) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo.

(...)”¹⁵.

Son seis los factores que se determinan en este apartado, y cuatro los cumple nuestro penado. En primer lugar, y en lo referente al factor a), recordemos que JPF se encuentra cumpliendo condena por un delito de asesinato, con alevosía, ensañamiento y víctima especialmente vulnerable por razón de su edad y discapacidad, por lo que se denota que efectivamente, cuenta con una personalidad, al menos, agresiva y violenta.

En segundo lugar, y en relación con el factor b) y d), ha llevado a cabo actos contra la vida y la integridad física de su compañero de celda y de dos funcionarios públicos del propio centro, protagonizando agresiones físicas hacia los tres. Por último, y en lo que se refiere al apartado e), se demuestra en las especificaciones del caso que exponíamos anteriormente, que lleva continuamente a cabo infracciones, y que ha sido sancionado en reiteradas ocasiones, también en el Centro Penitenciario en el que se hallaba anteriormente. En caso de que concurren solo

¹⁴ J. NISTAL BURÓN, “los establecimientos penitenciarios”, en R. VICENTE MARTÍNEZ (dir.), 2015. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*. Valencia: Tirant lo Blanch. p.94-98

¹⁵ D. FERNÁNDEZ BERMEJO, 2016. *Derecho Penitenciario*. Madrid: CEF. pp. 213-214

variables de la a) a la d) es destinado a los departamentos especiales, mientras que si concurren e) y f) es destinado al módulo o régimen cerrado.

Habiendo concretado que debería hallarse en primer grado, dentro de este régimen se encuentran dos modalidades en el sistema de vida establecidos por ley. Se encuentran contenidas en el artículo 91 RP, que diferencia entre *Centros y modelos de régimen cerrado* y *Departamentos especiales*. Se destinan al primero, aquellos que no se adaptan a los regímenes ordinario y abierto. En caso de no haber llevado a cabo las agresiones físicas, este sería probablemente el lugar de JPF ya que, su historial hasta entonces, demostraba un gran problema de inadaptación al segundo grado de tratamiento con las especificaciones que citábamos antes. En cambio, se destinan a los departamentos especiales, personas de una peligrosidad extrema, el artículo 91.3 RP enuncia concretamente “*aquellos penados clasificados en primer grado que hayan sido protagonistas o inductores de alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o integridad de los funcionarios, Autoridades, otros internos...*” Como se puede observar, es la descripción de la agresión física protagonizada por J.P.F, que denota su sitio en estos departamentos especiales. Los departamentos especiales destacan por ser altamente estrictos y tener un mayor control y vigilancia, por ejemplo, los presos solo podrían disfrutar de un mínimo de tres horas de patio al día, pudiendo prorrogarse tres horas más si es por el motivo de realizar algún tipo de actividad programada, tampoco pueden estar más de dos internos juntos en el patio (existen casos en los que puede aumentar hasta 5 por actividades programadas), cacheos y registros de celdas diarios, visita periódica al médico, etc.

Justamente el AAP de Palencia, del 2 de enero de 2001, pone de manifiesto el tipo de preso que se aloja en los departamentos especiales, destacando la dureza de uno de los modos de vida propios del régimen cerrado. Concretamente, un preso internado en primer grado, presenta un recurso de apelación ante la AP, a través del cual, expone su descontento e incompreensión por una serie de razones, algunas de ellas son no tener balones para jugar, no contar con un patio con unas determinadas necesidades (como puede ser un techo para los días de lluvia, o un WC al que acudir), no contar con bancos o sillas... Por otro lado, el Centro Penitenciario “La Moraleja”, explica las características del régimen cerrado, y que la ausencia de dichos objetos viene marcada por el mismo. Determina que con los balones se podrían dañar las cámaras de seguridad, que no hay techo ni WC para que los presos no puedan menoscabarlo, y que en caso de llover se les permite estar en la sala ocupacional. Como se puede observar, la función principal de este tipo de departamentos, es prevenir que los presos se agredan mutuamente o a sí mismos, o le infrinjan algún tipo de daño a los funcionarios de la prisión. Finalmente se estimó el recurso presentado por el preso, y se procedió a la comprobación por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria del lugar descrito por el preso.¹⁶

El artículo 92.1 RP describe el procedimiento necesario para que se produzca esta asignación de modalidad dentro del régimen cerrado: es acordado por la Junta de Tratamiento, con el previo informe del Equipo Técnico, así como autorizado por el Centro Directivo. La decisión será comunicada a JPF, de manera que podría presentar recurso de reforma ante el Juez de Vigilancia y, posteriormente, recurrir en apelación o queja ante el Tribunal Sentenciador. Esto es posible, gracias a la reciente Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito, que hace posible que la víctima tenga legitimidad para recurrir.¹⁷ Además, el apartado 3 del mismo

¹⁶ AAP Palencia, del 2 de enero de 2001. (ARP\2001\21)

¹⁷ DR. C. MIR PUIG, 2018. *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. 4ª Edición. Barcelona: Atelier. p. 134

artículo recoge un detalle de especial importancia, ya que fija la revisión de la asignación en dicha modalidad en el plazo de tres meses, mientras que, como establecen los artículos 65.4 LOPG y 105 RP, la revisión de los demás grados se hará cada 6 meses. Esto se debe, a que se intenta que el interno permanezca solo el tiempo necesario en primer grado, esperando una evolución positiva. Algunos de los factores que se ponderan para determina esta evolución son los enumerados en apartado 2: *“a) Interés por la participación y colaboración en las actividades programadas. b) Cancelación de sanciones o ausencia de las mismas durante períodos prolongados de tiempo. c) Una adecuada relación con los demás.”*

Es necesario considerar el **principio de flexibilidad**, que se encuentra regulado en el artículo 100.2 RP que establece lo siguiente: *“No obstante, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.”*

Aplicando este artículo, se deja de dar un modelo rígido de clasificación penitenciaria, optando por tener más en cuenta las circunstancias personales de cada preso, haciendo hincapié en el modelo de individualización científica. Por lo que a pesar de hospedar a JPF en primer grado, se podrían dar una serie de medidas que pudieran cumplir de una manera más eficiente los fines de reeducación y resocialización por los que se aplica esa regresión de grado, como podría ser beneficiarse de algunas de las medidas del segundo grado.¹⁸ Un ejemplo, es el del APP de Barcelona 4600/2010, que enuncia este artículo con la idea de que el preso pueda tener una serie de salidas que en primer caso no se podrían dar, con el objetivo de que obtenga formación ocupacional en un centro catalán, llamado Orthos, en este caso.¹⁹

¹⁸ M. BARAS GONZÁLEZ, “el régimen penitenciario”, en R. VICENTE MARTÍNEZ (dir.), 2015. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*. Valencia: Tirant lo Blanch. pp. 135-136

¹⁹ AAP Barcelona, Sec.21, del 9 de septiembre. (ECLI: ES:AP B:2010:4600).

II- El suicidio, según la OMS, es uno de los principales problemas de salud pública por la cantidad de afectados que hay en el mundo. En las instituciones penitenciarias no es menos, y es una de las preocupaciones que se intentan subsanar con programas de detención y prevención. Ya solo en el 2017, en cárceles españolas, se han registrado 35 casos de muerte por suicidio,²⁰ un número sensiblemente superior al de la población general.

En efecto, son múltiples los **factores** que pueden llevar a un preso a valorar una acción tan desproporcionada, algunos de ellos pueden ser el impacto psicológico del encarcelamiento o el estrés diario que se asocia a la vida en prisión²¹. Siempre existen una serie de grupos más vulnerables, y propensos a este tipo de decisiones, como pueden ser jóvenes, personas con enfermedades mentales, con dependencia de drogas, etc²². Entre ellos se encuentra J.P.F, recordemos que solo tiene 25 años, y se encuentra sometido a la pena más dura regulada actualmente, con posibilidades de que a los 25 años no vuelva a conocer la vida fuera de prisión. Concretamente, existen una serie de causas asociadas al encarcelamiento, en las que los protagonistas son justamente personas que han sido detenidas por primera vez, y el enorme choque que les produce el encarcelamiento; enumera “*la ruptura con el medio de vida habitual, y con las coordenadas espacio-temporales y afectivas del interno, la distorsión del tiempo, que se vuelve inmóvil e interminable en la prisión, la soledad, violación de la intimidad, aislamiento afectivo, ausencia de comunicación positiva y de relaciones sexuales, estrés moral, tensión psicológica, ansiedad por la aproximación de decisiones judiciales, la tensión de estar encerrado, etc.*”²³

Además, existen múltiples investigaciones que corroboran que la mayoría de los intentos se llevan a cabo las primeras semanas de encarcelamiento,²⁴ probablemente contando con la total inadaptación a la vida en prisión de J.P.F, no habría permanecido demasiado tiempo encarcelado en el momento en que intentó los suicidios. Recordemos también, lo que apuntaban los informes médicos sobre los últimos intentos de suicidio, en ellos se diagnosticaba que las conductas suicidas “*no respondían a una firme voluntad de acabar con su vida, tratándose más bien de simples intentos de llamar la atención*”. Un número elevado de veces, estos intentos de suicidio o de autolesiones eran una simple forma de comunicación no verbal por parte de un preso, que cree que la institución no atiende a sus demandas, por lo que J.P.F podría necesitar una atención personalizada.^{25 26}

Por supuesto, la OMS y la LOGP, hacen totalmente **responsable a la Administración Penitenciaria**. Concretamente la OMS expone lo siguiente: “*Las cárceles, prisiones y penitenciarias son responsables por la protección de la salud y seguridad de sus poblaciones de reclusos, y el no hacerlo, puede ser objeto de impugnación legal*”. Mientras que la LOGP,

²⁰ Dato encontrado en <https://www.elsaltodiario.com/carceles/2017-suicidios-en-prision-desde-2013>.

²¹ R. GUTIÉRREZ GALLARDO. “*Tratamiento penitenciario del Programa Marco de Prevención de Suicidios*”, p.2, localizable en: <https://www.ficp.es/wp-content/uploads/2016/05/Gutiérrez-Gallardo.pdf>

²² Localizable

en:

https://www.who.int/mental_health/prevention/suicide/resource_jails_prisons_update_spanish.pdf

²³ BÉNÈZECH Y RAGER, 1987. Localizable en: Z. ALTAMIRANO ARGUDO, “*El bienestar psicológico en prisión: antecedentes y consecuencias*”. Directores: B. Moreno Jiménez Y. González Rey. Madrid: 4 de marzo de 2013.

²⁴ BACKETT, 1987; BECERRA y colaboradores, 2008; ANDERSEN, 2004. Localizable en: Z. ALTAMIRANO ARGUDO, “*El bienestar psicológico en prisión: antecedentes y consecuencias*”. Directores: B. Moreno Jiménez Y. González Rey. Madrid: 4 de marzo de 2013.

²⁵ También se da en muchas ocasiones por intentar acelerar una resolución o retrasar un traslado.

²⁶ ARCHEL Y RAUVANT, 1989. Localizable en: Z. ALTAMIRANO ARGUDO, “*El bienestar psicológico en prisión: antecedentes y consecuencias*”. Directores: B. Moreno Jiménez Y. González Rey. Madrid: 4 de marzo de 2013.

contiene en su artículo 3.4 el deber del Cuerpo Penitenciario de “*velar por la vida, la integridad y salud de los internos*”, dicho deber se concreta en la relación de sujeción especial a la que los internos se acoplan en el momento que entran en prisión, que podría desembocar en la limitación de algún derecho fundamental por parte de los internos, y que se expondrá más detenidamente en la cuestión siguiente que nos ocupa. Es el caso de la Sentencia del TS del 25 de Enero de 1997²⁷, que expone lo siguiente: “*Este deber se cumple a través de una serie de medidas de vigilancia y seguridad tendentes, entre otras cosas, a proteger a los reclusos de agresiones de toda índole por parte de otros compañeros e incluso de sí mismos (caso de autolesiones y suicidios).*”²⁸ Además, de los artículos 4.2 y 65 del Reglamento Penitenciario, en relación con los artículos 9.3 y 24 de la Constitución Española de 1978 (En adelante CE). Entre las medidas de vigilancia y seguridad, enumeradas en ese artículo 65 RP, se encuentra la observación del recluso, contenida en el artículo 66 RP, que sirve para recabar este tipo de informes en relación con el comportamiento del sujeto o sus relaciones. Sin ya contar la asistencia integral, determinada en el artículo 207 RP.

Para conseguir llevar a cabo estos objetivos, y con el fin de llevar a cabo una correcta reinserción y reeducación social, se crean una serie de **programas específicos**. Tienen su base en el tratamiento penitenciario, teniendo en cuenta las circunstancias personales del sujeto a tratar para poder llevar a cabo una labor más eficiente y, sobre todo, más concreta en lo referente a los problemas individuales de cada preso. Existe un *numerus apertus* de programas específicos, como se señala en el artículo 60.2 LOGP que establece que se podrán utilizar todos los que faciliten alcanzar las finalidades que citábamos anteriormente, siempre que no se vulneren los derechos constitucionales que no estén afectados por la condena. También se encuentra regulados en el capítulo II del título V del RP titulado “programas de tratamiento”.

Al existir *numerus apertus* existen múltiples actividades, que se pueden agrupar en cuatro bloques para un mejor estudio:

- Programas de intervención específica. Dirigidos a una población con un problema específico y común, son los casos de programas de régimen cerrado, agresores sexuales, violencia de género, extranjeros y drogodependencia.
- Programas de desarrollo personal. Enseñanza y aprendizaje de técnicas a nivel cognitivo, fisiológico, emocional y conductual, con el fin de favorecer la reeducación social.
- Programas organizativos. Con el fin de mejorar el clima social, y facilitarse la convivencia en prisión a todos los presos.
- Programas en recursos externos. Se llevan a cabo a través de un acercamiento al medio social, con la idea de mejorar y normalizar el proceso de integración social.²⁹

Por lo que se ha llevado a cabo un protocolo de actuación respecto a esta situación, contenido en la Instrucción 14/2005, de la Secretaría General de las Instituciones Penitenciarias, denominado el Programa Marco de Prevención de Suicidios (PPS), que podríamos considerar un programa de intervención específica. Dicho programa exige la total atención de todo el personal del Establecimiento Penitenciario, tanto funcionarios, como personal laboral y voluntariado; todos ellos tienen la importante función de detectar este tipo de situaciones. Tuvo

²⁷ STS del 25 de enero de 1997. (rec. núm.: 2471/1994)

²⁸ Localizable en: <http://sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/view/218/484>.

²⁹ FERNÁNDEZ ARÉVALO Y NISTAL BURÓN, 2012. Localizable en: Z. ALTAMIRANO ARGUDO, “*El bienestar psicológico en prisión: antecedentes y consecuencias*”. Directores: B. Moreno Jiménez Y. González Rey. Madrid: 4 de marzo de 2013.

un gran éxito, incluso sirve de referente para las instituciones penitenciarias de otros países europeos o latinoamericanos³⁰. No me pararé mucho más en lo referente a esta Instrucción, por un lado, debido a que muchos de los datos contenidos en la Instrucción ya se han expuesto en los párrafos anteriores y, por otro lado, se ha procedido a una revisión relativamente reciente con su consecuente derogación, en la que, por el éxito del programa de detección y prevención de suicidios, se decidió hacer una serie de precisiones después de casi una década.

Se trata de la Instrucción 5/2014, que en su primera carilla ya reconoce el gran éxito del programa revisado y derogado, claro que, transcurrida casi una década desde el anterior programa, era necesario realizar una serie de precisiones. A pesar de ello, la mayor parte de la Instrucción, recoge los datos ofrecidos por la Instrucción anterior. A grandes rasgos, como introducción, determina una serie de factores que pueden producir este tipo de decisiones, además de los principios básicos que deben seguir los trabajadores de los Establecimiento Penitenciarios para poder conseguir el objetivo contenido en el artículo 3.4 de la LOGP, que resumidamente son los siguientes:

- *“Participación de todo el personal penitenciario en el conocimiento del recluso a través de la observación, la escucha activa que (...) facilite la adopción de las correspondientes medidas en supuestos de riesgo.*
- *Comunicación directa e inmediata de todo el personal penitenciario acerca de las posibles situaciones de riesgo que detecta (...)*
- *Garantía de la continuidad en los programas de prevención de suicidios (...)*
- *Unificación de la información en el alta, seguimiento y baja en los programas de prevención de suicidios en los subdirectores responsables de las áreas de detección e intervención (...)*
- *Trascendencia de la Orden de Dirección de alta en el programa de prevención de suicidios, determinando las medidas impuestas, garantizando la difusión necesaria entre el personal de Tratamiento, Sanitario y de Vigilancia, así como el refrendo documental, “libro de Registro del PPS”, oficina de Gestión.*
- *(...) resulta necesario concluir que en las tareas de detección de situaciones de crisis y de seguimiento de los internos incluidos en el programa o de observación sobre aquellos que han causado ya baja en el mismo deben participar todos los profesionales del centro.”*

Todo ello de especial importancia, que exigen una cooperación a nivel general dentro del establecimiento penitenciario, facilitando en la medida de lo posible salvaguardar dichas situaciones. No hay que olvidarse de hacer una referencia especial a lo ya expuesto en la cuestión anterior, el tratamiento penitenciario, como se puede observar, este tipo de procedimientos no son más que otra manera de intentar individualizar lo máximo posible la pena privativa de libertad, con el fin de llegar a aquellos dos objetivos principales de reinserción y reeducación que hablábamos previamente.

En la siguiente cuestión hace hincapié en la detección de los casos. En el momento que en que **JPF**, ingresó en Teixeiro procedente de Asturias, se debió revisar su documentación, de tal manera que se debería saber si hubo intentos de suicidio anteriores, que pudieron incluirlo en

³⁰ Tesis doctoral: Z. ALTAMIRANO ARGUDO, *“El bienestar psicológico en prisión: antecedentes y consecuencias”*. Directores: B. Moreno Jiménez y González Rey. Madrid: 4 de marzo de 2013

el PPS (Programa de Prevención de Suicidios);³¹ además de la apropiada entrevista con el fin de detectar cualquiera circunstancia anómala. Por lo que se especifica en el caso, no se dio la situación, por lo que en el momento en que el preso intentó dos veces llegar al suicidio, se debió poner en conocimiento inmediato de los superiores jerárquicos de los funcionarios que presenciaron la situación. Todo ello con el fin de conocer las características del penado, y poder proceder a un tratamiento penitenciario eficiente.

Evaluado J.P.F por parte de los Médicos o los profesionales asignados, compete al Director, la decisión de si incluirlo o no, en el programa de prevención. En caso de que si, ya que sea lo que seguramente ocurriera, se deberían de haber llevado a cabo una serie de medidas. Se agrupan en tres tipos, uno de los grupos es a nivel colectivo, no se aplican a internos concretos y es de naturaleza organizacional. Las restantes sí que son de aplicación a internos concretos. Se tratan de las medidas preventivas, las medidas Provisionales urgentes y las medidas programadas. En el caso de las medidas provisionales urgentes, se debería haber optado por alguna de las siguientes:

- a. *“derivación urgente al hospital de referencia, en caso de urgencia psiquiátrica.*
- b. *Dispensa farmacológica mediante tratamiento médico directamente observado (TDO).*
- c. *Inmovilización terapéutica acompañada de observación.*
- d. *Asignación urgente de interno de apoyo.*
- e. *Retirada de material de riesgo.*
- f. *Vigilancia especial por los funcionarios.*
- g. *Ubicación del interno en celda especial.”*

En caso de las medidas programadas³², algunas de las siguientes:

- *“Control por los servicios médicos:*
 - *Consulta médica programada*
 - *Derivación para valoración por especialista en psiquiatría.*
 - *Dispensa farmacológica mediante tratamiento médico directamente observado.*
 - *Ingreso en enfermería para observación y tratamiento médico.*
- *Intervención desde los Servicios de Tratamiento:*
 - *Consulta psicológica programada.*
 - *Seguimiento directo por Educador.*
 - *Valoración por Trabajador Social.*
 - *Contacto y asesoramiento familiar.*
- *Control por las Unidades de vigilancia:*
 - *Vigilancia nocturna.*
 - *Vigilancia especial.*
 - *Retirada de material de riesgo.*
 - *Ubicación en celda especial de observación.*
 - *Seguimiento de incidencias en las comunicaciones.*
- *Régimen de vida:*
 - *Acompañante continuo (24 horas) por interno de apoyo.*
 - *Acompañamiento por interno de apoyo en hora de cierra y actividades no comunitarias.*
 - *Favoreces comunicaciones, telefónicas o presenciales, con la familia y medio social.*

³¹ En caso de que se encontrara en PPS en el anterior centro, debe figurar de forma y visible en la portada del expediente, en la historia clínica y en la documentación sanitaria.

³² Estas medidas pueden determinarse sin necesidad del diagnóstico del médico, por ser un hecho de extrema urgencia.

- *Potenciar participación en actividades.*
- *Cualquier otra medida que el Equipo Técnico estime pertinente al caso.”*³³

Sería conveniente, por ejemplo, que no contara con un cinturón como el que utilizó para intentar el suicidio (retirada de material de riesgo). Además, su compañero de celda SMR no dudó en intentar ayudarlo en el momento que contempló la escena³⁴, si él estuviera dispuesto y contando con una actitud determinada, podría presentarse a interno de apoyo y gozar de múltiples beneficios, en el caso que consiguiera superar el curso de formación al que obligatoriamente han de asistir.

Se deberían haber tomado medidas desde que se apreció la primera circunstancia. La Administración penitenciaria debe velar por los presos, y eso incluye una labor de observación sobre cada interno y analizar las distintas circunstancias que se pueden dar con la idea de que puedan desencadenar alguna desgracia de este tipo, sin pasar por alto la más mínima, ya que cualquier de ellas puede ser el primer paso. De hecho, JPF se encuentra condenado a prisión permanente revisable, es decir, a la pena más dura que actualmente se encuentra contenida en la legislación española. Concretamente el Comité Europeo para la prevención de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes ha citado lo siguiente: *“cualquier encarcelamiento de larga duración puede entrañar efectos desocializadores para los reclusos. Además, hay que señalar el hecho de que estos reclusos se institucionalizan, que pueden quedar afectados por una serie de problemas psicológicos (como la pérdida de autoestima y deterioro de las capacidades sociales) y que tienden a despegarse cada vez más de la sociedad a la que la mayor parte de ellos acabará por volver. Según criterio del Comité, los tratamientos propuestos a los reclusos que cumplen penas de larga duración deberían tener una naturaleza destinada a compensar estos efectos de manera positiva y proactiva”*.³⁵

Por lo que solo por la condena, se debería prestar especial atención a la observación de este recluso, que es realmente la finalidad del tratamiento penitenciario, realizar un estudio individual de cada recluso, con el fin de pretender alcanzar el objetivo de reeducación y reinserción social. En el caso de que llegara a consumir el suicidio, sin haber tomado las medidas adecuadas, la Administración Penitenciaria estaría sujeta a responsabilidad según el artículo 106.2 de la Constitución Española que establece lo siguiente: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.”* De hecho, en la última cuestión que nos ocupa, se citarán una serie de ejemplos de jurisprudencia, en las que justamente se encuentra la Administración Penitenciaria sujeta a responsabilidad, por el hecho de haberse producido el suicidio del algún recluso y no haberse tomado las medidas adecuadas, como son la Sentencia del Tribunal Supremo del 28 de marzo de 2000³⁶ o la Sentencia de la AN del 2 de febrero de 2004.³⁷

³³ Instrucción 5/2014. Programa marco de prevención de suicidios. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

³⁴ Una de las funciones de un interno de apoyo es compartir celda con preso incluido en el PPS, por lo que realmente el que estaba ejerciendo como uno (Instrucción 5/2014).

³⁵ Localizable en: <https://www.palladinopellonabogados.com/argumentos-en-contra-de-la-prision-permanente-revisable/>.

³⁶ STS del 28 de marzo de 2000. (RJ 2000/4051).

³⁷ SAN de 2 de febrero de 2004. (JUR 2004/132593).

III- Es totalmente esencial no perder de vista hacia dónde están enfocadas las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad. Ambas deben cumplir una función tanto de reeducación social, como de reinserción social, siempre respetando los **derechos fundamentales** del Capítulo II del Libro I de la Constitución Española, a pesar de una serie de excepciones que veremos a continuación. Dichas pautas se encuentran detalladas en el artículo 25.2 de la CE. Se inicia pues, un principio de conservación hacia los derechos fundamentales, que solo vendrán limitados por parte de la Administración penitenciaria por tres factores: el fallo condenatorio, el sentido de la pena o la ley penitenciaria. Sin tener en cuenta estos tres factores, la Administración penitenciaria cuenta con la total obligación de velar por estos derechos de los internos.

No solo cuentan con el derecho a que se conserven dichos derechos fundamentales, sino también, algunos reconocidos igualmente por la Constitución, pero calificados de subjetivos. Dentro de ello, encontramos los derechos civiles y políticos, y sociales, económicos y culturales, a los que hace reconocimiento la LOGP en su artículo 3.1 que expone lo siguiente: *“los internos podrán ejercer los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de su condena”*.

Dentro de los civiles y políticos, se encuentran: el derecho a la propiedad (art. 33 CE), el derecho a la familia (art. 39 CE) y los derechos políticos. Como derechos sociales, económicos y culturales, se encuentran: derecho a la educación y a la cultura (art. 27 CE), derecho al trabajo y a las prestaciones de la Seguridad Social (art. 25.2 CE) y el derecho a las prestaciones públicas. Por último, citaré los derechos que recibe el penado a la hora de internar en un establecimiento penitenciario. Los dividiremos en los relacionados con el régimen penitenciario, y los relacionados con el tratamiento penitenciario. Dentro del primer grupo, encontramos: el derecho a recibir información (art. 49 LOGP), el derecho a un horario y a tiempo suficiente de descanso (art. 25 LOGP), el derecho a las relaciones con el exterior (art. 51 LOGP), el derecho a formular peticiones y quejas (arts. 50 y 76 LOGP), el derecho a participar en la organización de determinados servicios (art. 24 LOGP) y el derecho a las garantías del procedimiento sancionador (art. 42.1 LOGP). Por último, en el segundo grupo contamos con: el derecho al tratamiento y a participar en las actividades del centro (art. 62 LOGP), el derecho a ser destinado a un establecimiento acorde con el grado de clasificación (art. 72 LOGP), el derecho a las progresiones de grado (art. 72 LOGP) y el derecho a los beneficios penitenciario (art. 202 RP).³⁸

Por ello no se puede considerar al interno, como un miembro apartado de la sociedad por el hecho de encontrarse recluido en un centro penitenciario, a pesar de la situación, seguirá ejerciendo sus derechos como cualquier otro miembro. Detalle que, sin duda, se tuvo en cuenta a la hora de redactar la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979, (en adelante LOGP), concretamente en su Exposición de motivos cita lo siguiente: *“Al defender en primer término la finalidad resocializadora de la pena, la Ley pretende significar que el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma incluso como miembro activo...”*. Posteriormente dicho precepto, sería configurado por el Reglamento Penitenciario de 1996.

Volviendo a la cuestión sobre los derechos fundamentales, recalquemos que no vienen determinados desde la LOGP, sino que se extraen directamente del texto constitucional. Entre

³⁸ C. RODRÍGUEZ YAGÜE, “los derechos y deberes de los internos”, en R. VICENTE MARTÍNEZ (dir.), 2015. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*. Valencia: Tirant lo Blanch. pp. 57-64.

ellos, el derecho que nos ocupa para determinar la solución a este conflicto, es el derecho a la vida y a la integridad física y moral, regulado en el artículo 15 CE. Lo recoge el artículo 3.4 de la LOGP que establece lo siguiente: “*La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos*”.

Se crea una **relación de garantía por parte de los internos** a la Administración penitenciaria y sus funciones, los cuáles, son sujetos de una relación de dependencia, en la que tendrán que velar por la vida e integridad de las personas privadas de libertad. Esta se conoce como *la relación de sujeción especial*, denominación procedente de la doctrina administrativa alemana, que conlleva deberes específicos para ambas partes, y que, en algunos casos, puede suponer la limitación de un derecho fundamental de un preso con la idea de llegar al fin específico de la Administración pública. Algunas de las consecuencias más destacadas de esta doctrina son las siguientes:

- El fundamento de la potestad disciplinaria de la Administración, que limita el alcance del principio de legalidad y de reserva de ley.³⁹ Esto no quiere decir que no tengan cavidad los principios de legalidad y de reserva de ley, concretamente el Tribunal Constitucional establece lo siguiente: “*también a estas relaciones de sujeción especial sigue siendo aplicable el art. 25.1, y, obviamente el principio de legalidad del art. 9.3 de la Constitución. Pero ello en este caso no puede tener el mismo alcance que en la potestad sancionadora general de la Administración ni mucho menos que respecto a las sanciones penales*”⁴⁰. Como se puede observar siguen manteniendo su importancia, aunque en un segundo plano.
- La obligación de que se actúe a través de órganos de la Administración penitenciaria, a pesar de la prohibición del artículo 25.3 CE que prohíbe a la Administración civil imponer sanciones.⁴¹
- En tercer lugar, lo relativo al tema que nos ocupa, la huelga de hambre en presos.⁴²

No se trata de una mera teoría, el Tribunal Constitucional ha utilizado este concepto jurídico en múltiples ocasiones. En algunas de ellas ha citado lo siguiente: “*El status del interno en establecimiento penitenciario comporta la sujeción a un régimen disciplinario, pues es la suya una relación de sujeción especial a la Administración.*”⁴³

Esta huelga de hambre que decide iniciar J.P.F, es una situación en la que se encuentran en conflicto, por un lado, el derecho a la libertad del interno, ya que en este contexto dicha decisión tiene un carácter meramente reivindicativo, y el derecho a la vida e integridad física, por la que supuestamente tienen que velar estos órganos administrativos debida a la *relación de sujeción especial* que citábamos antes. Ha habido una controvertida jurisprudencia que finalmente concluyó el Tribunal Constitucional, principalmente en la **STC 120/1990, de 27 de junio**.⁴⁴

Por lo tanto, la cuestión central, es hasta qué punto se verían limitados los derechos fundamentales, por esta relación de sujeción, en caso de que una persona ponga en peligro su vida por decidir llevar a cabo una huelga de hambre. En esa sentencia se dan justamente esas

³⁹ Se refiere a que la Administración no es expresión de *ius puniendi* genérico del Estado, por lo que tiene capacidad de autotutela y, además, el Tribunal Constitucional ha fallado previamente que se atenderá a la vía reglamentaria penitenciaria a pesar del principio de reserva de ley.

⁴⁰ STC 2/1987, de 21 de enero. (ECLI:ES:TC:1987:2).

⁴¹ STC 75/1985, de 18 de junio. (ECLI:ES:TC:1985:75): el Tribunal Constitucional falla que es totalmente corriente que, en el aspecto disciplinario, actúen órganos administrativos.

⁴² C. JUANATEY DORADO, 2016. *Manual de Derecho Penitenciario*. 3ª Edición. Madrid: Iustel. p. 94-96

⁴³ STC 74/1985, de 18 de junio. (ECLI:ES:TC:1985:74).

⁴⁴ STC 120/1990, de 27 de junio. (ECLI:ES:TC:1990:120)

dos posturas. Los demandantes presentan un recurso de amparo alegando una vulneración de varios derechos fundamentales de la CE, en el Auto precursor del 15 de 1990, en el que la Audiencia Provincial de Madrid declaraba: *“el derecho-deber de la Administración penitenciaria de suministrar asistencia médica, conforme a criterios de la ciencia médica, a aquellos reclusos en “huelga de hambre” una vez que la vida de estos corra peligro, (...), sin que en ningún caso pueda suministrarse la alimentación por vía bucal en tanto persiste su estado de determinarse libre y conscientemente”*. A lo que el Tribunal Constitucional responde que en ningún momento se trata de una vulneración de los derechos fundamentales. Los supuestos derechos vulnerados eran los artículos 15, 16.1, 17.1 y 18.1 CE. El Tribunal Constitucional apela en sus fundamentos jurídicos continuamente la finalidad del acto, que sería conservar la vida de la persona, sin que en ningún momento se pretenda o frenar la actitud reivindicatoria de su acción, además de que el único acto que puede llevar a conflicto sería la alimentación por vía bucal, pero el Auto anterior no lo contempla. Tampoco supone un atentado con la integridad física, puesto que la restricción de movimiento o libertad física que se da, es debido exclusivamente a lo indispensable para el tratamiento médico, sin que se produzca lesión de derechos. Por último, tampoco supone un altercado contra el derecho a la intimidad personal, ya que no puede considerarse que se lleven a cabo pesquisas o indagaciones que puedan lesionar el derecho.

El Tribunal Constitucional también alega que se debería atender al objetivo perseguido a la hora de decidir realizar la huelga de hambre, ya que en muchos casos que se da esta situación, es simplemente algo transitorio que no supone un verdadero peligro para la vida del sujeto, pero, en caso de decidir que se prorogue y sea indefinido la situación que se da es muy diferente. A pesar de, probablemente, tener un objetivo humanitario, lo deja totalmente de lado, teniendo en cuenta que llevando a cabo dicha acción se atenta contra el propio objetivo que se pretende alcanzar. Por lo que en caso de no realizar nada al respecto, se podría poner al sujeto en una verdadera situación degradante y, probablemente, inhumana. Además de tener en cuenta, que en ningún caso en la propia Constitución española se reconoce el derecho a la propia muerte, y menos aún, es aceptable la pretensión de que se pudiera utilizar a los poderes públicos para pretender alcanzar ese objetivo.

Por lo que, a la conclusión que llegamos es que la Administración no podrá tomar medidas al respecto hasta que en JFP persista ese estado de determinarse libre y consciente, momento en el que deberán intervenir conforme al deber que les ocupa derivado de la relación de sujeción especial, pero principalmente tienen el deber legal de soportarla. Recalcamos que en ningún caso se deberán administrar alimentos por vía bucal mientras persista ese estado, sino que estaríamos ante una violación de sus derechos fundamentales.

Segunda cuestión:

IV- A continuación, procederemos al análisis de la calificación penal de los hechos. En primer lugar, en lo que concierne a SMR, recordemos que la reacción de JPF al aviso a los funcionarios, es la posterior amenaza hacia SMR, concretamente a través de las siguientes palabras: “*Como vuelvas a avisar, antes de quitarme la vida te llevo a ti por delante, poco te tiene que importar lo que haga o deje de hacer con mi vida*”. El artículo 169 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante CP), establece lo siguiente sobre el **delito de amenazas**: “*El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado*”. JPF amenaza a SMR, utilizando un mal que constituye delito de homicidio por el hecho de haber avisado a los guardas para evitarle a JPF daños mayores. Impone la condición de que, en caso de volver a darse la situación, SMR tendría que ignorar la situación y seguir con su vida, por lo que se trata de una amenaza condicional, contenida en el primer apartado del artículo mencionado anteriormente que, además, especifica que es irrelevante si la condición resultara ilícita o no, lo que sí es esencial, es que la condición sea posible y verosímil.

No contemplamos la posibilidad de que se trate de una coacción ya que, la doctrina viene determinando lo siguiente: “*en efecto doctrinalmente ha sido tradicional acoger como criterio entre las amenazas y coacciones, el temporal, de tal modo que para entender que el delito es de amenazas es preciso que exista un aplazamiento temporal del mal augurado, mientras que en las coacciones el mal se presenta como inminente y actual.*”⁴⁵ Por lo que recordemos que J.P.F, hace referencia a un mal futuro de que en caso de volver a darse la situación le agrediría, por lo que no se trata de una coacción, no es un mal inmediato, como refleja el artículo 172.1 CP, que recoge el concepto de coacción.

Posteriormente, comienza a agredir a SMR., hecho que ocasiona una cuestión importante, el hecho de si se da un concurso de leyes, o si se debe utilizar el principio de consunción. Concretamente la jurisprudencia determina lo siguiente: “*La amenaza presupone que el mal amenazado no ha tenido todavía comienzo de ejecución. Por el contrario, cuando la amenaza tiene lugar en unidad de acción con el comienzo de ejecución de la misma y éste es por sí mismo punible (...), sólo puede configurar un concurso de normas o aparente de leyes que se resuelve por el criterio de la consunción, pues el contenido de la ilicitud de la ejecución absorbe el de la amenaza.*”⁴⁶ Por lo tanto, el delito de lesiones posterior, va a absorber el de la amenaza, utilizando el criterio de consunción.^{47 48}

Como segunda cuestión, nos encontramos con la dificultad de determinar si los dos conflictos restantes, se tratan de delitos de lesiones o de tentativas de homicidio. Normalmente se suelen distinguir varios casos:

- cuando la acción *ex ante* contiene el riesgo de producir tanto lesión, como la muerte; y se comete con dolo, directo o eventual. En este caso, si se produce la muerte será un homicidio

⁴⁵ STS 632/2013, 17 de Julio. (rec. núm.: 2253/2012)

⁴⁶ STS 677/2007, 20 de Julio. (rec. núm.: 2334/2006)

⁴⁷ Dicho criterio, se encuentra recogido en el artículo 8. 3º CP, que establece esa regla por la que el precepto penal más amplio o complejo tiene que absorber el otro.

⁴⁸ J-M. SILVA SÁNCHEZ (dir.), 2018. *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. 5ª Edición. Barcelona: Atelier. p. 103.

doloso consumado, y en caso de producirse solo las lesiones, se tratará de una tentativa de homicidio doloso.

- cuando la acción *ex ante* contiene tanto el riesgo de producir lesiones, como la muerte, pero cometida con la intención de lesionar y sin dolo de homicidio. En el caso de que se produjeran heridas, sería solo delito de lesiones dolosas; en caso de muerte, se califica como un homicidio imprudente en concurso ideal con unas lesiones dolosas.

- en caso de que la acción, únicamente contenga el riesgo de producir lesiones, sin que exista riesgo de muerte, será siempre delitos de lesiones.

Claro que ahora nos encontramos con la dificultad de ponderar si existió dolo de lesionar (*animus laedendi*), en este caso, o de matar, lo que se conoce como *animus necandi*.⁴⁹ Para conseguir determinar dicha cuestión, la jurisprudencia ha determinado una serie de circunstancias anteriores, coetáneas o posteriores, a pesar de la dificultad manifiesta de averiguar si existió animo homicida o no⁵⁰. Concretamente ha citado lo siguiente: “*podemos señalar como criterios de inferencia, los datos existentes acerca de las relaciones previas entre agresor y agredido, el comportamiento del autor antes, durante y después de la agresión, lo que comprende las frases amenazantes, las expresiones proferidas, la prestación de ayuda a la víctima y cualquier otro dato relevante; el arma o los instrumentos empleados; la zona del cuerpo a la que se dirige el ataque; la intensidad del golpe o golpes en que consiste la agresión, así como de las demás características de ésta, la repetición o reiteración de los golpes; la forma en que finaliza la secuencia agresiva; y en general cualquier otro dato que pueda resultar de interés en función de las peculiaridades del caso concreto*”.⁵¹

Teniendo en cuenta dichas situaciones, podríamos presumir que JPF, no tuvo en el momento ninguna de intención de acabar con la vida de su compañero de celda o con la del otro funcionario agredido. Puesto que anteriormente no se encuentra registro de que existiría ningún problema de convivencia entre ambos, además de que los resultados de las lesiones no simulan una gravedad tal, que provoque pensar en la certeza que se pretendía el homicidio de ambos sujetos. Es decir, se trataría del punto dos de los tres puntos que analizábamos anteriormente, ya que no existía dolo de matar, sino simplemente de lesionar. Por lo que concretamos que existe *animus laedendi*, y a continuación se analizará dicha cuestión:

Para que exista un **delito de lesiones** es necesario, por un lado, que se cause la lesión y, por otro, una primera asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico, según el artículo 147.2 CP. El concepto de tratamiento médico ha sido recogido en la jurisprudencia en múltiples ocasiones, determinándolo como: “*existencia de un menoscabo a la salud cuya curación o sanidad requiere la intervención médica con planificación de un esquema de recuperación para curar, reducir sus consecuencias, o, incluso, una recuperación no dolorosa que sea objetivamente necesaria y que no suponga mero seguimiento facultativo o simples vigilancias*”⁵² o “*tratamiento es una planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina con finalidad curativa. Y aunque ese tratamiento tendente a la sanidad del lesionado lo decida o prescriba un médico o facultativo sanitario, no empece para que la actividad de materialización posterior la realice el propio médico o la encomiende a auxiliares sanitarios, o incluso se imponga al paciente a través de la prescripción de*

⁴⁹ J-M. SILVA SÁNCHEZ (dir.), 2018. *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. 5ª Edición. Barcelona: Atelier. pp. 31-33

⁵⁰ C. SÚAREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y cord.), 2018. *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Tomo II*. 7ª edición. Pamplona: Thomson Reuters.

⁵¹ STS 2807/2011, de 21 de junio. (ECLI: ES: TS: 2017:2807)

⁵² STS 1681/2001, de 26 de septiembre. (RJ 2001/8061)

fármacos o a medio de la fijación de comportamientos a seguir (dietas, rehabilitación, etc.)
”⁵³

La jurisprudencia también ha venido reiterando los dos requisitos siguientes:

“1) Objetivos, consistentes en una agresión que tiene como consecuencia la de producir una lesión corporal que menoscabe la integridad corporal o su salud física o mental de la víctima, lesión que debe requerir objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, (...).

2) El "animus laedendi", como elemento subjetivo consistente en un dolo específico de menoscabar la integridad corporal o la salud física o mental de la víctima, (...).”⁵⁴

En los dos desagradables incidentes producidos en la prisión por JPF, se encuentran dichos factores. Está claro que se causó una lesión, que cumple con los dos primeros requisitos tanto del CP como de la jurisprudencia (recordemos que SMR acabó con una fractura en el pómulo derecho y CFG sufrió una rotura del tabique nasal y una dislocación de hombro). Teniendo en cuenta estas lesiones, a pesar de que en el caso no se concreta, se podría presumir que han tenido que recibir una primera asistencia facultativa, y un posterior tratamiento médico, incluso un posible quirúrgico dependiendo de la gravedad real de las lesiones. Un tratamiento médico se trata de una acción prolongada que supone una reiteración de cuidados desde el primero que se obtiene, también en algunos casos se ha admitido como tratamiento médico el reposo en el caso de fractura de costillas, como puede ser el caso de SMR. El tratamiento quirúrgico, a diferencia del médico, no es prolongado, y puede consistir en una sola intervención. Consiste en corregir o restablecer cualquier alteración, tanto funcional como orgánica, que se pudiera causar una lesión.⁵⁵ La jurisprudencia viene estableciendo lo siguiente en relación con ambos casos: *“el tratamiento de que habla el Legislador es médico o quirúrgico. Si el primero es la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en Medicina con finalidad curativa, el tratamiento quirúrgico significa cualquier acto de tal naturaleza quirúrgica, cirugía mayor o menor, que fuere necesario para curar en su más amplio sentido, bien entendido que la curación, si se realiza con «lex artis», requiere distintas actuaciones”*.⁵⁶

Por ello, se ha de recalcar que no se concreta el alcance de las lesiones en el caso, pero podríamos presumir, que al menos se ha llevado a cabo tratamiento médico en ambos casos. Importante citar otro dato a tener en cuenta que contiene el mismo artículo citado en el mismo apartado, en el que establece que *“la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.”* El segundo requisito de la jurisprudencia, ya analizado previamente, también lo cumplen.

También es importante, tener en cuenta los artículos 149 y 150 del Código Penal, que regulan las agravaciones del delito de lesiones que se deben aplicar obligatoriamente. Una ellas es la *“pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, un sentido, impotencia o esterilidad, deformidad grave o grave enfermedad somática o psíquica”*, Por otro lado, en el artículo 150, nos encontramos con la *“pérdida o inutilidad de órgano o miembro no principal, o deformidad no grave”*. El caso no concreta el alcance real de las lesiones de CFG y SMR, pero en caso de

⁵³ STS 1469/2004, de 15 de diciembre. (RJ 2005,44)

⁵⁴ SAP Segovia 5/2015, de 19 de marzo. (JUR/2015/111287).

⁵⁵ C. SÚAREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y cord.), 2018. *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Tomo II.* 7ª edición. Pamplona: Thomson Reuters. pp. 83-84.

⁵⁶ STS 2280/1994, de 27 de diciembre. (RJ 1994/10318)

que se produjeran alguna de las situaciones anteriores debido a la agresión, nos tendríamos que atener a delitos de lesiones agravados.

Surge ahora una cuestión que se encuentra bastante discutida en el ámbito del derecho, la de si un Funcionario de Instituciones Penitenciarias, cuenta con el reconocimiento de la condición de Agente de la Autoridad en el ejercicio de sus funciones, con el fin de que pueda ser sujeto pasivo de un **delito de atentado**. El problema giraba en torno a que no existía ningún precepto legal que determinara que los Funcionarios de Instituciones Penitenciarias contaran con esa condición, a diferencia del director del establecimiento. El Código Penal no contiene ninguna definición de agente de la autoridad, el único precedente es el artículo 24 1º CP, que establece lo siguiente: *“al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia”*. Concretamente, la STS Penal sección 1 del 24 de febrero de 1998⁵⁷, resalta su condición de Agente de la Autoridad, porque está dotado de facultades sancionadoras, además que puede exigir responsabilidad. Sin ya tener en cuenta, los mismos artículos que lo ponen de relieve, como puede ser el mismo artículo 280 del RP que le reconoce el mando que ejerce y la potestad sancionadora, o el artículo 174.2 CP, que determina la comisión de tortura cuando la autoridad o funcionarios de instituciones penitenciarias sometiera a cualquiera persona a condiciones o procedimientos que supongan sufrimientos mentales o físicos.

Volviendo a los funcionarios de prisiones, para la ejecución de esas decisiones que tome el director, se vale de otras personas, en concreto, estos funcionarios. La doctrina científica viene definiendo los agentes de la autoridad de la siguiente manera: *“aquellos funcionarios públicos encargados de ejecutar las decisiones de la autoridad”*, o *“aquel funcionario público que sirve a la autoridad mediante actos de índole ejecutiva, es decir, que está encargado de aplicar, o hacer cumplir las disposiciones de la autoridad”*. En la LOGP existen múltiples ejemplos, en los que se delega esa ejecución a estos funcionarios, como puede ser el artículo 45 LOGP, o los artículos 64 y ss. del Reglamento Penitenciario. Por lo que, en múltiples ocasiones, la jurisprudencia ha venido determinando que los Funcionarios de Instituciones Penitenciarias cuentan con la condición de Agente de la Autoridad, de tal manera que pueden ser sujetos pasivos del delito de atentado.⁵⁸

Actualmente, se encuentra en tramitación una proposición de Ley, en la que se pide una modificación de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, para que justamente exista un precepto legal, que recoja la condición de Agente de la Autoridad de los funcionarios de las instituciones penitenciarias. Alguno de los motivos que se alegan en ella, son, entre ellos, lo que establecíamos anteriormente, de que ya existe una amplia jurisprudencia que les reconoce la condición de Agente de la Autoridad, por lo que ya se consideran sujetos pasivos de los artículos 550 y ss. CP. Otros de los motivos que destacan es el siguiente:

“Los funcionarios penitenciarios ya son funcionarios públicos conforme al artículo 24 CP («todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas») y entre sus funciones está precisamente el mantenimiento del orden en los establecimientos penitenciarios, incluyendo su participación en el expediente disciplinario como agentes de la Comisión disciplinaria y de la Dirección, que ejerce la autoridad.”

⁵⁷ STS 239/1998, del 24 de febrero. (ES:TS:1998:1256)

⁵⁸ SAP Pontevedra 229/2014, del 9 de Octubre. (ECLI: ES:APPO:2014:2286)

En base a todo lo anterior, además del delito de lesiones, consideramos un delito de atentado, contenido en el artículo 550. 1 CP, que establece lo siguiente: “*son reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieran resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieran, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas...*”. Según la jurisprudencia para que se constate el delito de atentado se han de dar los siguientes requisitos:⁵⁹

“En el plano objetivo:

- 1) carácter de autoridad, agente de la misma o funcionario público en el sujeto pasivo.*
- 2) que éste se halle en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas.*
- 3) la realización de uno o varios actos de acometiendo, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave.*

En el plano subjetivo:

- 1) conocimiento por parte del sujeto activo de la cualidad y actividad del pasivo.*
- 2) conciencia de que en su conducta ofende, denigra o desconoce la consideración, respeto y garantías que la función desarrollada por el sujeto pasivo merece.”*⁶⁰

El punto 1 del plano objetivo que contiene el carácter de autoridad, ya ha sido analizado anteriormente, concluyendo que el funcionario de institución penitenciaria que fue lesionado contaba con la condición de agente de la autoridad. El punto 2, el caso pone de manifiesto que los funcionarios se hallaban en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, no con ocasión de ellas, en este caso. El punto 3, lo recalca el delito de lesiones que también hemos analizado anteriormente, además de la resistencia activa que demuestra a la hora de seguir agrediendo a su compañero de celda.

En el plano subjetivo, el punto 1 se presume, puesto que el condenado se halla dentro de una prisión, cualquiera persona diligente tienen conocimiento de que las personas que vigilan a los condenados forman parte de los funcionarios del cuerpo penitenciario. En el punto 2, también se presume que llevando a cabo una agresión esta de alguna manera ofendiendo la consideración que merece el funcionario por la función que desarrolla.

Por lo que consideraríamos que se dan dos delitos de lesiones dolosas y un delito de atentado. En este último caso nos encontramos ante un concurso ideal heterogéneo (en caso de que fueran ambos delitos iguales es trataría de un delito homogéneo), que se encuentra regulado en el artículo 77 del actual CP, en el que estipula que un solo hecho constituye dos o más delitos, como es este caso, en el que la agresión hacia CFG constituye a la vez delito de lesiones y delito de atentado. Por lo que, tratándose de un delito ideal heterogéneo, la pena será la mitad superior de la pena más grave, que en este caso sería la mitad superior del delito de atentado, que se castiga con una pena de 1 año a 4 años.

Respecto a las **circunstancias modificativas**, podría apreciarse la eximente incompleta de trastorno mental transitorio, que podemos encontrar regulada en el artículo 20 del CP. En la Sentencia del TS 3088/2017, que a su vez recoge los razonamientos de la sentencia 454/2014, de 10 de junio, resalta que, en primer lugar, se trata de una incidencia temporal, a diferencia de la enajenación, por lo que aplicable al caso puesto que JPF estaba fuera de control hasta que entre el compañero de celda y los funcionarios consiguieron reducirlo.

⁵⁹ C. SÚAREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.), 2018. *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Tomo II*. 7ª edición. Pamplona: Thomson Reuters. P. 800.

⁶⁰ STS 15/2011, de 15 de febrero. (ECLI: ES:TS:2011:526)

En segundo lugar, establece lo siguiente: *“sin perjuicio de que en persona sin tara alguna sea posible la aparición de indicada perturbación fugaz, una reacción vivencial anormal, tan enérgica y avasalladora para la mente del sujeto que le priva de toda capacidad de raciocinio, eliminando y anulando su potencia decisoria, sus libres determinaciones volitivas, siempre ante el choque psíquico originado por un agente exterior, cualquiera que sea su naturaleza.”*

⁶¹Recordemos que se trata de una persona de 25 años que se enfrenta a una posible cadena perpetua, y en que en múltiples ocasiones pretendió acabar con su vida. En esta ocasión, también lo intentó antes de llevar a cabo la agresión, por lo que consideramos la acción más que “anormal, enérgica y avasalladora para la mente del sujeto”, ya que lo que lleva a un sujeto intentar una acción similar es la desesperación absoluta, y sobre todo la falta de perspectiva, que con poco se puede derivar en un trastorno mental transitorio.

V- Situación penitenciaria de JPF:

Para JPF sería sin duda, a quien más le repercutiría los hechos ocurridos el 13 de febrero.

En primer lugar, deja clara su **erróneo lugar en el segundo grado de tratamiento** que ya exponíamos anteriormente. Como ya se ha visto, su total inadaptación al régimen ordinario ya pone de relieve que el segundo grado resulta inadecuado para el interno, pero es esta agresión la que determina su lugar en los *departamentos especiales* del mismo. Recordemos que, dentro del régimen cerrado, se encuentra dos modalidades de vida: *Centros y modelos de régimen cerrado* y *Departamentos especiales*. A los primeros se destinan los presos inadaptados a los demás regímenes, como probablemente sería el caso de JPF hasta que llevo a cabo la agresión. En ese momento, habiendo puesto en peligro la vida de su compañero de celda y de dos funcionarios de la prisión, pasa a ser calificado de preso con *“peligrosidad extrema”*, y entra a formar parte del artículo 91.3 RP.

En segundo lugar, destacaremos los **FIES** que en múltiples casos pueden suponer de gran ayuda. Estos FIES, son Ficheros de Internos de Especial Seguimiento, y el Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, lo incluye en el artículo 6.4 del RP establecimiento dichos ficheros con la idea de *“garantizar seguridad y el buen orden del establecimiento, así como la integridad de los internos”*. La misma norma determina que *“la inclusión en dicho fichero no determinara por sí misma un régimen de vida distinto de aquel que reglamentariamente corresponda”*.

Se trata de una base de datos, con carácter administrativo, en la que se incluye una gran cantidad de información sobre procesos que necesitan una atención especial, por la gravedad de su historial delictivo o por su trayectoria penitenciaria. La Administración Penitenciaria los utiliza como una manera más de mantener la seguridad y el cumplimiento de otras funciones dentro de sus establecimientos. Recordemos que tiene la obligación de velar por la vida e integridad de los internos y de que exista una convivencia pacífica.

La Exposición de Motivos del RD antes mencionado hace hincapié en el origen de la creación de estos ficheros, algunos de los motivos fundamentales son el terrorismo, o la pertenencia a bandas organizadas. Pero también enumera un tercero, que es el que nos incumbe, sobre reclusos potencialmente muy peligrosos. Sobre lo que establece lo siguiente:

“Con el fin de hacer frente a estos riesgos y amenazas a la seguridad, se prevé que la Administración penitenciaria pueda establecer perfiles de internos que requieran un mayor control. De acuerdo con esos perfiles, las medidas generales de seguridad, tales como la

⁶¹ STS 3088/2017, de 19 de julio. (ECLI: ES:TS:2017:3088)

observación, conocimiento e información por parte de los funcionarios, se intensificarán en función del riesgo atribuido a cada recluso. Asimismo, los citados perfiles harán posible un seguimiento individualizado y específico sobre sus titulares por parte de equipos de especialistas en coordinación con los responsables de la seguridad en el Centro Directivo. En todo caso, las mencionadas medidas de seguridad se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad y se adoptarán con el debido respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales.”

Siempre se han de respetar los derechos fundamentales, y en caso de limitarse, debe ser de modo individualizado y proporcional, entre la situación del sujeto y el derecho. También sería necesaria una doble notificación, en primer lugar, al interno y, en segundo lugar, al órgano jurisdiccional competente. Es el caso de un preso preventivo al que se le vinculaba con organizaciones terroristas, concretamente con ETA, de tal manera que se procedió a intervenirle las comunicaciones. El preso preventivo presenta una queja, por el hecho que no ha causado ningún problema como para que le sean intervenida las comunicaciones. En respuesta a esta pretensión, el Tribunal Constitucional enuncia lo siguiente: *“La insuficiencia de la individualización de las circunstancias personales, que constituye la principal queja de la demanda, ha de ser igualmente rechazada, puesto que hace referencia expresa tanto a su condición de preso preventivo, como a la supuesta “pertenencia del recurrente a la banda terrorista ETA, cuya organización y potencial delictivo es sobradamente conocido y que trata de recabar la mayor información posible para sus pretensiones terroristas”.*⁶² Por lo que existen casos, en los que solo es necesario que existan rasgos comunes a un colectivo u organización para limitar esos derechos.

Dentro de los FIES, existen una serie de grupos:

- FIES-1 (CD) → Control Directo.
- FIES-2 (DO) → Delincuencia Organizada.
- FIES-3 (BA) → Bandas Armadas.
- FIES-4 (FS) → Fuerzas de Seguridad y funcionarios de IIPP.
- FIES-5 (CE) → Características especiales.

Dentro del primer grupo se encontrarían presos que han protagonizados infracciones regimentales muy graves o hayan puesto en peligro la vida o integridad física de funcionarios, autoridades u otros internos del Establecimiento. En el segundo, presos relacionados con delincuencia organizada, concretamente conforme a los artículos 570 bis y 570 ter del CP. En lo referente al tercer grupo, aquellos vinculados o que apoyen a bandas armadas o terroristas. Al grupo cuarto, pertenecen aquellos presos que hayan formado parte de colectivos profesionales. Por último, en el quinto se encontrarían grupos de internos que necesitan un especial seguimiento por razones de seguridad en base a una serie de características.

Los elementos y datos que contienen son los siguientes: fotografías, filiación, penales y procesales, penitenciarios, incidencias protagonizadas, actividad delictiva, comunicaciones con el exterior y datos de procedentes de otras fuentes. Para ello es necesario la colaboración de una serie de fuentes: los Centros Penitenciarios, las Unidades de la Secretaria General, otras Instituciones y fuentes accesibles al público.

Por último, en lo referente al procedimiento, es importante destacar que la inclusión en cualquiera de los ficheros, así como su baja, será competencia del Centro Directivo. Por

⁶² STC 141/1999, de 22 de Julio. (ECLI:ES:TC:1999:141)

supuesto, en caso de inclusión, se debe informar al interno de ello, así como de una serie de aspectos de interés. El mantenimiento y actualización del Fichero es competencia de los Subdirectores de Seguridad, y subsidiariamente, de los Subdirectores de Régimen⁶³.

Es importante comentar, que estos Ficheros han tenido anteriormente un conflicto de constitucionalidad derivado de los principios de legalidad y de reserva de ley, concretamente en lo que respecta a la Instrucción 21/1996 y a su apartado primero, hoy en día, derogada por varias instrucciones posteriores. Se alegaba que violaban, entre otros, los artículos 17.1 y 25.2 de la propia Constitución Española, por lo que finalmente se declaraba inconstitucional dicho apartado.⁶⁴ Con su posterior derogación, dieron paso a nuevas Instrucciones, que con la aprobación por parte del Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, lo dotaron de la suficiente cobertura como para que actualmente no sufra conflictos de constitucionalidad.⁶⁵

En lo que concierne a JPF, después de haber llevado a cabo el delito de lesiones hacia uno de los funcionarios y su compañero de celda, podría verse incluido en uno de estos Ficheros. En el primer grupo, se encontraban aquellos infractores regimentales, y que pusieran en peligro la vida o integridad de internos o funcionarios, teniendo en cuenta los delitos de lesiones y de atentado, se trata del conflicto que llevó a cabo JPF agrediendo al funcionario en prácticas y a SMR. Por ello, podría verse incluido en el grupo FIES-1 (CD), que coincide prácticamente con lo destacado anteriormente sobre el artículo 91.3 RP en lo referente a los departamentos especiales. Con ello, podría mejorarse la seguridad del establecimiento, así como prestar una mayor atención a las situaciones en las que se pueda ver enfrascado este interno. Con sus continuas infracciones, así como su actitud, estaba claro que algo no funcionaba correctamente, aunque las medidas sean más restrictivas, seguramente JPF empiece a encontrar solución a muchos de los problemas. Recordemos que se trata de una persona muy joven, que se enfrenta a una pena que puede llegar a ser perpetua, por lo que no es de extrañar que teniendo en cuenta la compleja situación, si no se llevan a cabo las medidas adecuadas, pueda desembocar en un conflicto de este tipo.

Otro punto a tener en cuenta, es el hecho de que ha llevado a cabo una serie de **infracciones**, que tendrán que tener su consecuente castigo. Con la idea de conseguir los fines que hemos citado frecuentemente en este caso, se da en las instituciones penitenciarias, el régimen disciplinario. Según el artículo 41.1 LOGP: *“el régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada”*. De hecho, concretamente se contiene en el título II de la LOGP *“Del régimen penitenciario*, en su capítulo IV *“régimen disciplinario”*, artículos del 41 al 45. También se encuentran reguladas en el RP, en los artículos del 231 al 262. En el artículo 231.1 RP, vuelve a recalcar los objetivos del régimen: *“el régimen disciplinario de los reclusos estará dirigido a garantizar la seguridad y el buen orden regimentales y a conseguir una convivencia ordenada, de manera que se estimule el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la realización de los fines de la actividad penitenciaria”*.

De hecho, la LOGP remite al RP, donde se encuentra el verdadero catálogo de infracciones. La LOGP simplemente se limita a establecer los tipos de infracciones, como establece el artículo 42.1 LOGP: *“los internos no serán corregidos disciplinariamente sino en los casos*

⁶³ Instrucción 12/2011. *Internos de especial seguimiento/medidas de seguridad*. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias

⁶⁴ STS de 17 de marzo de 2009. (RJ 2009\3085)

⁶⁵ V. CERVELLÓ DONDERIS, 2016. *Derecho Penitenciario*. 4ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 257

*establecidos en el reglamento y con las sanciones expresamente previstas en esta ley. Las infracciones disciplinarias se clasificarán en faltas muy graves, graves y leves”.*⁶⁶⁶⁷

Este detalle causó un grave revuelo, puesto que podría tratarse de una vulneración del principio de reserva de ley, concretamente del artículo 25.1 de la Constitución. El Tribunal Constitucional se manifestó al respecto, estableció que no se trata de una vulneración del principio de legalidad, en base a que los internos se encontraban sujetos a la relación de sujeción especial, por lo que el artículo 25.1 CE, tiene un alcance diferente en estos casos, perdiendo parte de su fundamentación material. Esto no quita que se deba aplicar igualmente. Posteriormente, detallan cual es el fundamento de la reserva de Ley en estos casos: *“la reserva de Ley cumple principalmente una función de garantizar la seguridad jurídica, de modo que los internos puedan disponer de informaciones suficientes sobre las normas jurídicas aplicables en un determinado caso, y la norma debe formularse con la suficiente precisión para que el interno pueda prever razonablemente las consecuencias que puedan derivar de una determinada conducta.”*⁶⁸

Teniendo en cuenta los detalles establecidos en el caso, podemos enumerar varias faltas de que las sería responsable JPF:

- Falta muy grave por: *“b) agredir, amenazar o coaccionar a cualquiera persona dentro del establecimiento o a las autoridades o funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias...”*. Contemplada en las agresiones hacia su compañero de celda, y los funcionarios de la prisión.
- Falta muy grave por: *“resistencia activa y grave al cumplimiento de las órdenes...”*. Se da en las veces que se ha negado a cumplir las tareas de limpieza, y cuando le recriminaron los funcionarios que dejara de agredir a su compañero. En el momento que se ha negado a llevar a cabo las tareas de limpieza, también ha llevado a cabo desperfectos materiales. Como desconocemos la cuantía de los materiales perjudicados, podríamos establecer que se trata de una falta muy grave o grave, ya que en función de la cuantía se establece si se trata de una falta grave o muy grave (muy grave en caso de cuantía alta, grave en caso de escasa cuantía).⁶⁹

Estas faltas llevan aparejadas una serie de sanciones que se determinan en el artículo 233 RP, en el caso de las faltas muy graves, se impondrían algunas de las sanciones siguientes: *“a) Sanción de aislamiento en celda de seis a catorce días de duración, siempre que se haya manifestado una evidente agresividad o violencia por parte del interno o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia del Centro.*
b) Sanción de aislamiento de hasta siete fines de semana.”

En el caso de que efectivamente, se le hubiera abierto expediente anterior al momento de las agresiones, se trataría de una reincidencia, por lo que según el artículo 235 RP, las sanciones podrían incrementarse en la mitad de su máximo. En el caso de que se juzguen las faltas de resistencia y la de agresión en el mismo expediente, se producirá un concurso de infracciones,

⁶⁶ L. FERNÁNDEZ ARÉVALO y J. NISTAL BURÓN, 2016. *Derecho penitenciario*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi. P. 670

⁶⁷ De hecho, remite al RP de 1981, donde se encuentra dicho catálogo, que no ha recibido actualización ninguna en ese campo desde esa fecha.

⁶⁸ STC 2/1987, del 10 de febrero. (ECLI:ES:TC:1987:2)

⁶⁹ Artículo 108 y 109 del RP/1981.

que según el artículo 236.1 RP, se cumplirán simultáneamente, y de no ser posible, en orden de su respectiva gravedad o duración. En el apartado 2 de dicho artículo, establece dos límites a la duración de la sanción:

- No puede sobrepasar el triple de la sanción más grave.
- No puede superar los 42 días de aislamiento consecutivos.

Existe una posible duda respecto al principio *non bis in idem* en este campo, ya que puede pensarse que se viola. Este principio, tiene su origen en la jurisprudencia, estableciéndose que “...no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento...”.⁷⁰ También recalca la decisión de no incluirlo en la Constitución, pese a la necesidad de constitucionalizarlo como garantía, y a la clara voluntad de la doctrina de incluirlo⁷¹. Se considera que el punto de vista anterior citado por la jurisprudencia, se trata del punto de vista material. Respecto al punto de vista formal, impone la obligación de coordinación de los órganos intervinientes en varios procesos en los que coincidan las tres identidades. Mientras que el punto de vista procedimental, expresa la imposibilidad de llevar a cabo dichos procedimientos cuando se dé la triple identidad.⁷² Por lo que en los casos de doble sanción (administrativa y penal), se debe comunicar al Ministerio Fiscal a la Autoridad Judicial para que inicien las diligencias de investigación necesarias, según el artículo 284 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim). Detalle que no cumple el artículo 44.3 LOGP y, que posteriormente desarrolla el 252 RP, ya que regulan la posibilidad de no esperar al previo pronunciamiento judicial en casos de indisciplina grave.⁷³

Considero que se respeta, teniendo en cuenta dos ideas principales. Por un lado, volvemos a incidir en el hecho de que los reclusos se encuentran sujetos a la Administración por una relación de sujeción especial, en la que se le concede cierto poder disciplinario a la Administración.

Por otro, el simple hecho de que exista la relación de sujeción especial, tampoco supone que dicho principio no surta efectos. Para que la sanción disciplinaria se pueda imponer es necesario que el interés jurídicamente protegido sea diferente al que ya se juzgó en el proceso penal, además de que sea proporcionada. En este caso, podría decirse que el interés lesionado es, también, haber lesionado la seguridad y convivencia ordenada, que garantizan el artículo 41 LOGP estableciéndolos como fines del régimen disciplinario de las Instituciones Penitenciarias. Por lo que, al existir un interés legítimo diferente, no infringe el principio *non bis in idem*.⁷⁴

⁷⁰ STC 2/1981, de 30 de enero. (ECLI:ES:TC:1981:2)

⁷¹ DR. C. MIR PUIG, 2018. *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. 4ª Edición. Barcelona: Atelier. pp. 269-275

⁷² F.J. DE LEÓN VILLALBA, “régimen disciplinario y recompensas”, en R. VICENTE MARTÍNEZ (dir.), 2015. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 312

⁷³ C. JUANATEY DORADO, 2016. *Manual de Derecho Penitenciario*. 3ª Edición. Madrid: Iustel. p. 239

⁷⁴ STC 234/1991, de 10 de diciembre. ECLI:ES:TC:1991:234

Situación penitenciaria de SMR:

En el artículo 46 de la LOGP se regula el **sistema de recompensas** que pretende premiar actos de buena conducta que pongan de manifiesto su buen comportamiento, espíritu de trabajo o sentido de la responsabilidad. Teniendo en cuenta que, probablemente, si no hubiera actuado SMR en favor de los funcionarios públicos, la situación podría haber concluido de una forma bastante más desagradable, la Comisión Disciplinaria debería valorar la situación y proponerse recompensarle, con su posterior anotación en el expediente personal del recluso (Artículo 264 RP). En el artículo 263 RP enumera alguna de las posibles recompensas:

- a) Comunicaciones especiales y extraordinarias adicionales.*
- b) Becas de estudio, donación de libros y otros instrumentos de participación en las actividades culturales y recreativas del Centro.*
- c) Prioridad en la participación en salidas programadas para la realización de actividades culturales.*
- d) Reducciones de las sanciones impuestas.*
- e) Premios en metálico.*
- f) Notas meritorias.*
- g) Cualquier otra recompensa de carácter análogo a las anteriores que no resulte incompatible con los preceptos reglamentarios.”*

Además, podría plantear la decisión de ofrecerse a ser **interno de apoyo**, que se encuentran regulados en la Instrucción 5/2014 de la que ya hablamos previamente. La función de los internos de apoyo es contribuir al seguimiento, apoyo y atención de presos que estén incluidos en el PPS (Programa de Prevención de Suicidios). Una manera de llevar a cabo esta función es la de simplemente compartir celda, como ya hacia previamente SMR. Teniendo en cuenta su actitud y sus circunstancias, la Junta de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario decidirá si es seleccionado o no. En caso de ser seleccionado, debe realizar unos cursos de formación, que tendrán una duración mínima de 20 horas. También gozará de recompensas por llevar esta actividad a cabo, además de que pasará a formar parte de su expediente la “situación de interno de apoyo PPS”, entre otros beneficios.

Tercera cuestión: uso de la fuerza por parte de los funcionarios.

VI- Debemos tener en cuenta a la hora de analizar esta cuestión en que consiste la **seguridad en los establecimientos penitenciarios**. Es esencial, tener en cuenta el objetivo de las Instituciones Penitenciaria de reeducación y reinserción social, además de la labor de retención y custodia de los detenidos, presos y penados⁷⁵. Pero también cuentan con una labor asistencial y de ayuda para los internos. Por supuesto, con esta labor de retención y custodia que remarcábamos, se pretende que los internos permanezcan dentro del recinto Penitenciario, un poco lo que viene recogiendo el artículo 4 LOGP, el deber por parte de los internos de permanecer en el establecimiento a disposición de la autoridad o para cumplir la condena.

A tener la relación de sujeción especial que ya hemos analizado previamente, el artículo 3.4 LOGP establece el deber de velar por la vida, integridad y salud de los internos, de manera que se deberán de llevar a cabo una serie de medidas para cumplir dicho objetivo y los anteriormente enumerados. Por lo que diferenciaremos entre seguridad exterior y seguridad interior, aunque profundizando más en la segunda, ya que es el tema que nos ocupa.

⁷⁵ Artículo 1 LOGP.

Respecto a la **seguridad exterior**, entendemos que se trata del espacio que rodea al establecimiento penitenciario, y los elementos físicos que lo separan de las vías de circulación. Según el artículo 63.1 RP “*corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o, en su caso, a los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas, los que, sin perjuicio de que se rijan por las normas de los Cuerpos respectivos, en materia de seguridad exterior de los Centros penitenciarios recibirán indicaciones de los Directores de los mismos.*” Además, el artículo 63.2 RP, en lo referente al procedimiento, establece la obligación por parte del Jefe de guardia de informar al Director de todo lo que concierne al relevo producido. También se daría en los casos que durante el servicio se diera alguna circunstancia de importancia notoria.

El artículo 64 RP, compete a los funcionarios de los Cuerpos de Instituciones Penitenciarias para responsabilizarse de la seguridad interior. Son dos los puestos de trabajo expresamente regulados para esta labor: el Subdirector de Seguridad y el Jefe de Servicio. Sus funciones se encuentran reguladas en los artículos 281 y 283 RP, respectivamente, siendo el Subdirector de Seguridad el encargado de la organización y gestión ordinaria de los servicios de seguridad (siempre bajo la dirección del Director), y el Jefe de Servicio el responsable principal de los servicios de vigilancia.

En lo referente a esta materia también es de notoria importancia, el artículo 6.1 de la LRJSP que permite a los órganos administrativos dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependiente media instrucciones y ordenes de servicio. Para ello se llevó a cabo la Instrucción 3/2010, posteriormente modificada a fecha 22 de febrero de 2011.

Ya más concretamente, decir que las **medidas de seguridad interior** se encuentran reguladas en la Sección 2º del Capítulo VII del Título II del RP. Los principios sobre los que basan esas medidas que posteriormente analizaremos, son los de necesidad y proporcionalidad.⁷⁶ También poniendo de relieve el respeto hacia la dignidad y los derechos fundamentales de los presos, lo que perfectamente encaja con los recogido en el artículo 23 de la LOGP. El principio de necesidad, comprende que solo se deben de dar estas medidas cuando se ponga en riesgo las metas que pretende alcanzar la seguridad del establecimiento penitenciario. El principio de proporcionalidad, pone de manifiesto el llevar a cabo la medida de una forma correspondiente o conforme, a la situación que se da, debiendo operar de una manera equilibrada.

A pesar de ello, se debe tener en cuenta el artículo 65.2 RP que recalca la intensidad de las medidas que se pueden llevar a cabo en función del preso sobre el que se ejerzan, ya que no todos los presos suponen la misma peligrosidad, claro que siempre respetando los principios citados anteriormente contenidos en el artículo 71 RP. De conformidad con este criterio, el artículo 65.3 RP, permite a la Administración Penitenciaria constituir grupos especializados de funcionarios, con la idea de llevar a cabo su función de una manera más eficiente, precisando los grados de control que se deben mantener en relación a determinados presos o colectivos.⁷⁷

Las **medidas de seguridad interior ordinarias**, se recogen dentro del artículo 65 RP y son las siguientes: la observación de los internos, los recuentos de la población reclusa y los registros, cacheos y requisas, los controles, cambios de celda, la asignación adecuada de destino y las actividades y cautelas propias de las salidas.⁷⁸

⁷⁶ Artículo 71 RP.

⁷⁷ E. ARRIBAS LÓPEZ, “la seguridad en los establecimientos penitenciarios”, en R. DE VICENTE MARTINEZ (dir.), 2015. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Valencia: Tirant lo Blanch. pp. 263-265, 267-272.

⁷⁸ Estos últimos fueron añadidos por el RD 419/2011, de 25 de marzo.

La observación de los internos se encuentra regulada en el artículo 66 RP, y se trata de una actividad de control, en la que el objetivo primordial es conocer el comportamiento habitual del recluso, así como las actividades o movimiento que realiza, incluso la forma de relacionarse que ostenta con los demás presos. Dicha observación se debe llevar a cabo de una forma coordinada, de manera que se puedan compartir los informes relevantes obtenidos de la actividad.⁷⁹ La observación, está intimamente ligada con el tratamiento penitenciario, la jurisprudencia establece lo siguiente: *“La actuación correccional se encomienda al denominado tratamiento penitenciario que, partiendo de un periodo de observación del penado, con estudio de su personalidad, de su medio social, o de sus antecedentes personales entre otros aspectos, no solo define la sección o el establecimiento penitenciario al que se muestra adecuado destinarle, sino que fija el periodo de tratamiento, además del contenido de una actuación penitenciaria que facilite la rehabilitación del recluso mediante la instrucción, la capacitación profesional, el trabajo, la asistencia personal o espiritual, la disciplina, la práctica de ejercicios, u otros medios que puedan considerarse adecuados al mismo resultado.”*⁸⁰ Por lo tanto, no solo se trata de una actuación de seguridad, sino que su importancia es notoria en otras materias.

Los recuentos se encuentran regulados en el artículo 67.1 RP. Como la propia palabra indica consiste en contar el número de presos que se encuentran en el establecimiento, de manera que deben coincidir con el número que internos que supuestamente deben de estar en el centro. En dicho artículo se establece que se deben realizar diariamente, en relación con el artículo 23 LOGP, el cual, estipula que se llevarán a cabo con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determine. Coincidiendo este recuento con el relevo del personal de vigilancia. Estos son los considerados relevos ordinarios, también existen los extraordinarios, que llevará a cabo el Jefe de Servicios, comunicándoselo a la Dirección, cuando crea oportuno. Se llevarán a cabo de la siguiente manera: *“los recuentos se pasarán de pie, al fondo de la celda y de cara a la puerta”*.⁸¹⁸²

Los registros y cacheos, se encuentran regulados en el artículo 67 RP, y se llevarán a cabo sobre las *“personas, ropas y enseres de los internos”*, además de las requisas sobre *“puertas, ventanas, suelos, paredes y techos de las celdas o dormitorios, así como de los locales y dependencias de uso común”*, pero nunca se deberán llevar a cabo como castigo. Dada la especial relación de sujeción especial, se considera la celda del interno su domicilio habitual, aun así, no se ha venido exigiendo orden judicial para llevar a cabo un registro. El único requisito que exige la jurisprudencia, es el siguiente: *“hemos de concluir que la indebida ausencia de información sobre la práctica del registro que se deriva de la conjunción de la ausencia del recurrente en el mismo y de la falta de comunicación posterior de dicha práctica ha supuesto una limitación del derecho a la intimidad del recurrente”*⁸³. Por lo que es necesario que se informe al interno del registro, y que se encuentre presente.⁸⁴ Los cacheos se llevan a cabo cuando se tienen *“razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física.”*⁸⁵ Se puede efectuar desnudo integral, pero con la debida autorización del Jefe de Servicio, y respetando los requisitos del apartado tercero: lo debe llevar a cabo persona del mismo sexo, en un lugar cerrado sin la presencia de los demás y preservando la intimidad.

⁷⁹ Artículo 71.2 LOGP.

⁸⁰ STS 859/2019, del 8 de marzo. (ECLI: ES:TS:2019:859)

⁸¹ C. JUANATEY DORADO, 2016. *Manual de Derecho Penitenciario*. 3ª Edición. Madrid: Iustel. p. 218.

⁸² AAP Madrid 1104/2002, de 9 de mayo. (ECLI: ES:APM:2002:878A)

⁸³ STC 89/2006, de 27 de marzo. (ECLI:ES:TC:2006:89)

⁸⁴ C. JUANATEY DORADO, 2016. *Manual de Derecho Penitenciario*. 3ª Edición. Madrid: Iustel. p. 216

⁸⁵ Apartado 2 del artículo 68 RP.

En caso de que persista la sospecha, se podrá solicitar a la Autoridad Judicial (por el Director), el uso de otros medios de control. Cuando se lleve a cabo cualquiera de las tres medidas anteriores, se debe formular parte escrito. Los funcionarios que lleven a cabo un cacheo de desnudo integral deben firmar el escrito dirigido al Jefe de Servicios.

Los controles e intervenciones se llevan a cabo sobre las personas que comunican con los internos, o sobre quienes accedan al centro. También se realizan sobre los vehículos que entren y salgan del establecimiento, según el artículo 69 RP. Según el artículo 70 RP, se intervendrán, además, *“el dinero, alhajas, u objetos de valor no autorizados, así como los objetos que se entiendan peligrosos”*.

Consideramos estas medidas las ordinarias, pero existen medidas que pasan a ser extraordinarias. Es el caso de la cuestión que nos ocupa: el **uso de medios coercitivos**. Estos medios se utilizan de un modo totalmente subsidiario, es decir, cuando no se pueda utilizar otro remedio menos gravoso para controlar la situación. Concretamente se trata del artículo 45 LOGP el que regula estos medios, y el artículo 72 del RP es quien los enumera, entre ellos se encuentra: el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas. Como vemos, la fuerza física, que es el medio que nos ocupa, se encuentra dentro de esta lista, por lo que se considera un medio coercitivo, ahora procederé a evaluar si ha sido oportunamente utilizado.

El artículo 45 LOGP, a pesar de no enumerar los medios, establece una serie de pautas a tener en cuenta:

“Uno. Solo podrán utilizarse, con autorización del director, aquellos medios coercitivos que se establezcan reglamentariamente en los casos siguientes:

a) Para impedir actos de evasión o de violencia de los internos. b) Para evitar daños de los internos a sí mismos, a otras personas o cosas. c) Para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo.

Dos. Cuando, ante la urgencia de la situación, se tuviere que hacer uso de tales medios se comunicará inmediatamente al director, el cual lo pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia.

Tres. El uso de las medidas coercitivas estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y solo subsistirá el tiempo estrictamente necesario.

Cuatro. En el desempeño de sus funciones de vigilancia los funcionarios de instituciones penitenciarias no podrán utilizar armas de fuego.”⁸⁶

En primer lugar, establece los supuestos en los que han de utilizarse. En este caso, los funcionarios públicos proceden a utilizar la fuerza física contra J.P.F porque está en plena agresión hacia su compañero de celda, situación que procedería compararse con los apartados a), b) y c) del primer párrafo; por un lado, se lleva a cabo un acto de violencia, por otro, se pretende dañar al otro interno, incluso a sí mismo, en caso de no haber procedido su compañero al aviso e, incluso, se desobedece las órdenes de los funcionarios que exigían que cesara en su actividad violenta. Es obligación de los funcionarios intentar inmovilizarlo el tiempo necesario para evitar que dañe la vida o la integridad física de sí mismo o de su compañero de celda.

⁸⁶ N. BURÓN Y FERNÁNDEZ ARÉVALO, localizable en: E. ARRIBAS LÓPEZ, “la seguridad en los establecimientos penitenciarios”, en R. Vicente Martínez (dir.), 2015. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 293

Recordemos que tienen el deber de velar por la vida e integridad de los reclusos, debido a la relación de sujeción especial.

En segundo lugar, limita su utilización al “restablecimiento de la normalidad” y al “tiempo estrictamente necesario”. Por lo tanto, estas pautas deben respetarse y por lo que se aprecia en el caso, se presume que en el momento en que consiguieron controlar la situación cesó el medio coercitivo. Además, el artículo 72.1 RP añade una serie de criterios a respetar:

- un criterio proporcional, su uso debe ser proporcionado al fin pretendido.
- una proscripción sancionadora, esto quiere decir que nunca podrán ser una especie de sanción en cubierta.
- medio subsidiario, es decir se podrá utilizar siempre que no exista un medio menos gravoso.

Se respetan estas tres pautas por parte de los funcionarios, ya que se encontraban ante una brutal agresión de un compañero hacia otro, y la única posibilidad de control sobre la situación se encontraba en utilizar la fuerza física. Claramente no se trata de una sanción encubierta y, además, no sería posible utilizar cualquier otro medio coercitivo en ese momento de la situación. Por lo tanto, también respeta los principios de necesidad y proporcionalidad que destacábamos dentro de los medios ordinarios.

Es necesario hacer hincapié, en el requisito de la autorización por parte del Director que establece la LOGP y el RP en los artículos anteriormente expuestos. Se estipula que es necesario una autorización por parte del Director para poder dar uso a los medios coercitivos. Claro que, en nuestro caso, se puede apreciar cómo no tienen tiempo real para poder solicitar una autorización, de hecho, en los casos de extrema urgencia, como es este, se permite utilizarlos sin necesidad de autorización, siempre que se respeten todos los requisitos anteriormente citados. A pesar de ello, se debe poner en conocimiento inmediato del Director la utilización de dichos medios, el mismo, se lo comunicará al Juez de vigilancia con todo tipo de detalles sobre lo ocurrido, como establece el artículo 45.2 LOGP.⁸⁷ Es el ejemplo del Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Villena del 27 de octubre del 2016, en el que se estima una queja por la falta de notificación al Director.⁸⁸

El artículo 72.3 RP especifica un poco más, y establece ese requisito temporal de que la comunicación debe ser inmediata. En el caso a tratar, no obtenemos la suficiente información como para saber si se llevó a cabo, pero en caso de no hacerlo no se habría llevado a cabo un procedimiento correcto. En caso de no llevar a cabo un procedimiento correcto, la utilización arbitraria o inadecuada de dichas medidas se podría considerar un delito de malos tratos contenido en los artículos 6 LOGP y 4.2-a RP, o incluso un delito de tortura o contra la integridad moral de los artículos 173 a 175 del Código Penal. También se podrían considerar, delitos contra las garantías constitucionales del artículo 533 del Código Penal.⁸⁹

Por último, decir que los medios coercitivos no se pueden utilizar sobre cualquier interno, hay una serie de excepciones que establece el artículo 72.2 RP: en primer lugar, mujeres

⁸⁷ A pesar de esto, en España no hay Juez de Vigilancia de guardia, lo que dificulta bastante su comunicación, ya que tampoco se ha dispuesto que se comunique al juez de guardia del lugar donde se encuentre la prisión.

⁸⁸ Localizable en la base de datos de jurisprudencia, del siguiente enlace web: <http://www.derechopenitenciario.com/>

⁸⁹ ARMENTA Y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, localizable en: E. ARRIBAS LÓPEZ, “la seguridad en los establecimientos penitenciarios”, en R. Vicente Martínez (dir.), 2015. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*. Valencia: Tirant lo Blanch. p. 296.

embarazadas o que no hayan pasado más de 6 meses desde el embarazo, así como madres lactantes que tuvieran sus hijos consigo y, en segundo lugar, enfermos convalecientes de enfermedad grave, con excepción de los casos que puedan derivarse en peligro. J.P.F. no es el caso de ninguna de las excepciones, al menos en el caso no especifica que tenga ningún tipo de trastorno, y encontrándose en el módulo en el que se haya, se presume que no. Importante recalcar que el régimen disciplinario en sí, no es aplicable a los internos de las unidades psiquiátricas según el artículo 188.4 RP.

Cuarta cuestión: posible responsabilidad de la Administración Penitenciaria.

VII- Recordemos que en el momento en que una persona ingresa en prisión, empieza a formar parte de esa relación de sujeción especial que hemos analizado ya previamente, por lo que la Administración Penitenciaria, empieza a tener una serie de obligaciones derivadas de ella, por lo que, si no se llevan a cabo de una manera adecuada, y las personas que se encuentran bajo su custodia sufren algún tipo de daño, surgirá responsabilidad por su parte. Ello conlleva que las medidas de seguridad que lleven a cabo los centros penitenciarios, deben ser específicos para cada caso, ya que cada caso presenta una serie de características que generan una concreta peligrosidad. Claramente, el caso de JPF, no es un caso común, por múltiples razones: es un preso que no se adapta a los regímenes, que lleva a cabo infracciones, que ha iniciado una huelga de hambre y que, además, ya se ha puesto de manifiesto su conducta violenta, no solo en el delito cometido, sino en las agresiones llevadas a cabo.⁹⁰

Después de esta breve introducción, es necesario atender a una serie de pautas para determinar si ha existido responsabilidad o no. En primer lugar, es totalmente necesario tener en cuenta el artículo 106.2 de la Constitución Española⁹¹, en él se encuentra la base sobre la que se construye el análisis que haremos a continuación, el mismo, establece lo siguiente: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*.

Dicho artículo, se relaciona directamente con el artículo 32.1 LRJSP, que establece lo siguiente: *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.”*

Como se puede observar, corrobora efectivamente lo que ya contiene la Constitución, pero siendo de aplicación directa a la Administración Pública⁹². La doctrina viene determinando a través de la Sentencia del TS 1453/2012, de 7 de marzo⁹³, una síntesis perfecta de los

⁹⁰ V. GALLEGO MARTÍNEZ. *“Responsabilidad civil subsidiaria de la Administración penitenciaria por actos cometidos por internos”*, localizable en: [https://ficip.es/wp-content/uploads/2017/06/Gallego-Mart%C3%ADnez.-Comunicación.pdf](https://ficip.es/wp-content/uploads/2017/06/Gallego-Mart%C3%ADnez.-Comunicaci3n.pdf)

⁹¹ N.A. GUILLÉN NAVARRO. *“Análisis actual de la responsabilidad patrimonial en el ámbito penitenciario”*, localizable en la Revista Aragonesa de Administración Pública- ISSN 1133-4797, núms. 39-40, Zaragoza, 2012. pp. 425-442

⁹² Localizable en: <http://sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/view/218/484>

⁹³ STS 1453/2012 de 7 de marzo. (ECLI: ECLI:ES:TS:2012:1453)

requisitos necesarios para que exista responsabilidad patrimonial por parte de la Administración (exigible ante la jurisdicción contencioso-administrativo), en su fundamento jurídico 4, en concreto cita los siguientes: “*han de concurrir para que proceda la indemnización reclamada por dicha vía, cuales son: a) Existencia de una lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos, del particular afectado. b) Imputación a la Administración de los actos necesariamente productores de la lesión o daño. c) Relación de causalidad entre el hecho imputable a la Administración y la lesión, daño o perjuicio producido. d) Que el daño alegado por los particulares sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. e) Que no tenga obligación jurídica de soportar el daño.*” Por supuesto, nos recuerda en su FJ 1, que todo no daño físico es responsabilidad de la Administración, y se deben analizar detenidamente, tanto las circunstancias objetivas como subjetivas, para poder llevar a una conclusión correcta.

Por ello procederemos a realizar ese análisis sobre el caso concreto a continuación. En primer lugar, debemos tener en cuenta la existencia de una lesión, por un lado, la fractura del pómulo derecho y tres costillas por parte de JPF hacia SMR y, por otro, la rotura del tabique nasal y la dislocación de hombre proporcionada por el mismo a CFG (funcionario de la prisión). Es decir, ya contamos con el primer requisito, enumerado por la jurisprudencia, para determinar la responsabilidad de la Administración.

En segundo lugar, la posibilidad de imputar a la Administración dichas lesiones. Para ello, tendremos en cuenta artículos ya analizados previamente, como puede ser el artículo 3.4 de la LOGP que establece el deber por parte de la prisión de “*velar por la vida, la integridad y salud de los internos*”. Claro ejemplo es la Sentencia de la AN del 2 de febrero de 2004, en la que la se expone lo siguiente: “*exigencia de esa responsabilidad a la Administración Penitenciaria si se acredita que por parte de ésta hubo una omisión o falta de la debida diligencia en el servicio esencial que presta, como es la seguridad, que se proyecta no sólo de cara a evitar que los internos puedan evadirse del Centro en cuestión, sino también a garantizar su propia integridad física, la cual se puede ver en peligro, no sólo por causas ajenas a la voluntad del interno, sino también de posibles agresiones del mismo a su propia persona, mas si presenta antecedentes de intentos de autolisis.*”⁹⁴ Aplicable al caso por el hecho de que el origen del conflicto fue el intento de suicidio de JFP, que recordemos que también contaba con antecedentes de pretender llevarlo a cabo.

O lo que expone la OMS: “*Las cárceles, prisiones y penitenciarias son responsables por la protección de la salud y seguridad de sus poblaciones de reclusos, y el no hacerlo, puede ser objeto de impugnación legal*”. Además, de los artículos 4.2 y 65 del RP, en relación con los artículos 9.2 y 24 de la Constitución Española. También, es importante mencionar que se trata de una cuestión de *culpa in vigilando*, en la que a pesar de que se tratara de un hecho ajeno a la Administración en un primer momento, son sus funcionarios los que ocasionaron el conflicto, y sobre los cuales, la Administración ejerce una responsabilidad de supervisión, justamente para evitar este tipo de negligencias.⁹⁵ Por lo que queda claramente determinado que un delito de lesión producido dentro de un Establecimiento Penitenciario, puede ser imputable a la Administración.

Respecto al tercer requisito la relación de causalidad se podría dar a través de varios salvoconductos. Ambos ya explicados previamente. En primer lugar, el hecho de que se

⁹⁴ SAN de 2 de febrero de 2004. (JUR 2004/132593).

⁹⁵ Lo contrario a la culpa in vigilando es la culpa in operando, responsabilidad extracontractual deriva de hechos propios, no ajenos, como los citados. (Enciclopedia jurídica, 2019).

debieron llevar a cabo una serie de medidas de prevención de suicidio, ya que, JPF intentó llevarlo a cabo dos veces como recordábamos anteriormente. Los presos que se encuentran dentro del programa PPS necesitan estar acogidos por una serie de medidas especiales. En cambio, este preso se encontraba con un cinturón solo en su celda, hasta que llegó SMR, contando con dos funcionarios en prácticas, los cuales probablemente no se encontrarán capacitados para llevar a cabo una labor profesional a la hora de encontrarse tal situación. Sin contar que, con lo especificado en el caso respecto de *“se encontraban atendiendo otro incidente similar tres celdas más adelante, por lo que tardaron 5 minutos”*, en el que se aprecia claramente una insuficiencia del personal, y con más razón, por el hecho de que dos personas en prácticas no pueden llevar su función a cabo con la misma eficiencia que un profesional, lo que además, conlleva una violación del artículo 80.1 LOGP, que establece lo siguiente: *“Para el desempeño de las funciones que le están encomendadas la Administración penitenciaria contará con el personal necesario y debidamente cualificado.”* Faltando a ambos requisitos, puesto que los dos funcionarios en prácticas no eran suficiente para una correcta labor de seguridad y tampoco estarían debidamente cualificados. En resumen, lo que se requiere es un funcionamiento anormal del servicio, como ha determinado en más de una ocasión la jurisprudencia, por ejemplo, en la Sentencia del TS del 28 de marzo del 2000, que aplicándolo al caso de un suicidio de un preso establece lo siguiente en su fundamento jurídico tercero: *“...exigir la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el fallecimiento, y determinar con ello el carácter antijurídico del daño producido...”*⁹⁶. Lo que también pone de relieve que se trata de un caso de responsabilidad patrimonial, que nadie tiene que ver con la responsabilidad civil de los sujetos privados que se base en la culpa o negligencia, cuando la primera simplemente deriva del funcionamiento anormal del servicio.⁹⁷

Y, en tercer lugar, el hecho a valorar más importante, el penado no se encontraba bien clasificado, debido a su inadaptación presunta al régimen ordinario, por lo que debería hallarse en régimen cerrado, con unas medidas mucho más restrictivas que, sin duda, hubieran evitado este conflicto. La doctrina viene reiterando que para que exista causalidad cuando de *“entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.”*⁹⁸

Por ello, apreciando las situaciones anteriores, presumimos que, en caso de haberse tomado las medidas adecuadas en el caso de prevención de suicidios, que el preso se encontrará debidamente localizado, y que la organización y profesionalidad del personal fuera la correcta, no se habría dado esta situación desagradable.

Al tratarse de un delito de lesiones, es evaluable económica e individualmente, atendiendo a los baremos y las circunstancias objetivas y subjetivas del caso. Claro está, que existe una concurrencia de culpas que deberá de tenerse en cuenta a la hora de realizar la indemnización, ya que JPF se encontrará sujeto a responsabilidad civil por el delito de lesiones cometido. Como especifica la jurisprudencia en ocasiones determinando lo siguiente: *“ello no excluye que en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos aparezcan fórmulas concurrentes, indirectas o mediatas que den lugar a la moderación de esa responsabilidad.”*⁹⁹ Como es este caso, en el que se produce una moderación de la responsabilidad, originada por la concurrencia de culpas.

⁹⁶ STS del 28 de marzo de 2000. (RJ 2000/4051).

⁹⁷ STS del 7 de julio de 2011. (RJ 2011/6235).

⁹⁸ SAN 1841/2017, de 12 de mayo. (ECLI: ES:AN:2017:1841)

⁹⁹ SAN de 2 de febrero de 2004. (JUR 2004/132593).

Por último, el último apartado, hace referencia a que no tengan obligación jurídica de soportar el daño los lesionados. En el caso del preso, es evidente que no, ya que solo por la relación sujeción especial que surge a la hora de ser internado en el centro, se debe velar por su vida, integridad y salud como destacábamos en párrafos anteriores en lo relacionado con el artículo 3.4 LOGP, y lo establecido por la OMS. En lo que concierne a los funcionarios, la Ley 7/2007, del 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público en su artículo 14 d), regula lo siguiente: “*Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: d) A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio.*”¹⁰⁰ Al tratarse de un delito de lesiones, tienen el derecho como particulares a ser indemnizados como responsabilidad civil, y como servicio público a recibir dicha indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. La Sentencia de la AN 5518/2017, hace referencia a este detalle, de no tener el deber jurídico de soportar el daño.¹⁰¹

En conclusión, la Administración Penitenciaria sí que se encontraría sujeta a responsabilidad patrimonial, por todas las circunstancias anteriormente citada.

¹⁰⁰ El artículo 80.2 LOGP determina esa condición de funcionario público de los funcionarios de Instituciones Penitenciarias, concretamente establece lo siguiente: “*Los funcionarios penitenciarios tendrán la condición de funcionarios públicos, con los derechos, deberes e incompatibilidades regulados por la legislación general de funcionarios civiles de la Administración del Estado.*”

¹⁰¹ SAN 5518/2017, del 22 de noviembre. (ECLI: ES:AN:2017:5518)

CONCLUSIONES JURÍDICAS

I- En primer lugar, recalcar la inadecuada decisión de establecer a JPF en segundo grado, debería permanecer en primer grado, debido a su inadaptación manifiesta a los demás regímenes. Dicho dato pondría de manifiesto que se debería hallar en los *Centros y módulos cerrados*, pero en el momento en que llevó a cabo la agresión hacia su compañero de celda y los funcionarios de la prisión, se puso de manifiesto su debida pertenencia a los *Departamentos especiales*, poniendo en peligro la vida del personal penitenciario y de su compañero de celda.

En segundo lugar, consideramos que JFP ha llevado a cabo un delito de lesiones contra SMR y un delito lesiones y otro de atentado contra CFG por considerarse funcionario público. También se pone de relieve el delito de amenazas anterior al delito de lesiones, hacia SMR, que como se ha explicado, acaba absorbiendo el delito de lesiones por el principio de consunción. Los delitos en los que CFG se considera el sujeto pasivo, se encuentran sujetos a un concurso ideal heterogéneo, por lo que, a la hora de estipular la pena concreta, se ha de castigar con la pena más grave en su mitad superior que, en este caso, se trata del delito de atentado.

En tercer lugar, la Administración Penitenciaria tiene el deber legal de respetar la huelga de hambre de JFP, hasta que, según la jurisprudencia, llegue el momento en que pierda su estado de determinarse libre y consciente, todo ello en base a la relación de sujeción especial, a la que se encuentran sometidos los presos en el momento en que empiezan a formar parte del establecimiento penitenciario.

II.- JPF ha llevado a cabo dos delitos de lesiones y un delito de atentado, que tendrán su consecuente reflejo en su situación penitenciaria, de manera que deberá ser castigado por las infracciones que ya se han citado. Además, que deba pertenecer a los FIES, debido a las características especiales de su personalidad, que hacen que se considere un preso peligroso. Por lo que concretaríamos dentro de los FIES-1. Respecto a SMR, recibirá las recompensas establecidas por su ayuda hacia los funcionarios del centro, y podrá contar con la posibilidad de convertirse en interno de apoyo disfrutando de las ventajas que eso ocasiona.

III.- Es legalmente correcto el uso del medio coercitivo por parte de los funcionarios. Se realiza sobre un acto de violencia, la agresión que realiza JFP hacia su compañero de celda; intenta evitar daños sobre JFP a sí mismo, y a su vez sobre SMR; incluso pretende parar la resistencia activa por parte JFP. Por lo que se dan las tres situaciones en las que se pueden utilizar dichos medios. Respecto al modo de llevarlos a cabo, sin demasiadas precisiones por parte del caso, se interpreta que se efectuaron el tiempo estrictamente necesario para que la situación volviera a su normalidad. Además, en todo momento, se respetaron los principios de necesidad y proporcionalidad.

IV.- La Administración penitenciaria se encontraría sujeta a responsabilidad patrimonial, ya que probablemente no se habría dado la situación acaecida, en caso de que se hubieran llevado a eficientemente los programas de prevención de suicidios, así como que se encontrara el preso debidamente localizado, y que la organización y profesionalidad del personal fuese correcta. A la hora de fijar la indemnización, se debe en tener en cuenta la concurrencia de culpas, ya que JPR también se encontrará sujeto a responsabilidad civil.

BIBLIOGRAFÍA

Manuales:

V. CERVELLÓ DONDERIS, 2016. *Derecho Penitenciario*. 4ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch.

R. DE VICENTE MARTINEZ (dir.), 2015. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Valencia: Tirant lo Blanch.

L. FERNÁNDEZ ARÉVALO y J. NISTAL BURÓN, 2016. *Derecho penitenciario*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.

D. FERNÁNDEZ BERMEJO, 2016. *Derecho Penitenciario*. Madrid: CEF.

C. JUANATEY DORADO, 2016. *Manual de Derecho Penitenciario*. 3ª Edición. Madrid: Iustel.

DR. C. MIR PUIG, 2018. *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. 4ª Edición. Barcelona: Atelier.

J-M. SILVA SÁNCHEZ (dir.), 2018. *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. 5ª Edición. Barcelona: Atelier.

C. SÚAREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y cord.), 2018. *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Tomo II*. 7ª edición. Pamplona: Thomson Reuters.

Revistas:

V. GALLEGO MARTÍNEZ. “Responsabilidad civil subsidiaria de la Administración penitenciaria por actos cometidos por internos”, localizable en: [https://ficip.es/wp-content/uploads/2017/06/Gallego-Mart%C3%ADnez.-Comunicación.pdf](https://ficip.es/wp-content/uploads/2017/06/Gallego-Mart%C3%ADnez.-Comunicaci3n.pdf)

N.A. GUILLÉN NAVARRO. “Análisis actual de la responsabilidad patrimonial en el ámbito penitenciario”, localizable en la Revista Aragonesa de Administración Pública- ISSN 1133-4797, núms. 39-40, Zaragoza, 2012. pp. 425-442

R. GUTIÉRREZ GALLARDO. “Tratamiento penitenciario del Programa Marco de Prevención de Suicidios”, localizable en: <https://www.ficip.es/wp-content/uploads/2016/05/Gutiérrez-Gallardo.pdf>

Tesis:

Z. ALTAMIRANO ARGUDO, 2013. “El bienestar psicológico en prisión: antecedentes y consecuencias”. Directores: B. Moreno Jiménez y F. González Rey. Localizable en: <https://repositorio.uam.es/handle/10486/13008>

Enlaces webs:

<http://sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/view/218/484>

<http://www.institucionpenitenciaria.es/>

[https://www.elsaltodiario.com/carceles/2017-suicidios-en-prision-desde-2013\)](https://www.elsaltodiario.com/carceles/2017-suicidios-en-prision-desde-2013/)

https://www.who.int/mental_health/prevention/suicide/resource_jails_prisons_update_spanish.pdf

<http://www.derechopenitenciario.com/jurisprudencia/>

Instrucciones:

Instrucción 5/2014. *Programa marco de prevención de suicidios*. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Instrucción 12/2011. *Internos de especial seguimiento/medidas de seguridad*. Secretaria General de Instituciones Penitenciarias.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

1. AAP de Palencia, del 2 de enero de 2001. (ARP 2001\21)
2. STC 120/1990, de 27 de junio. (ECLI:ES:TC:1990:120)
3. STS 1453/2012 de 7 de marzo. (ECLI: ECLI:ES:TS:2012:1453)
4. SAN 5518/2017, del 22 de noviembre. (ECLI: ES:AN:2017:5518)
5. SAN 1841/2017, de 12 de mayo. (ECLI: ES:AN:2017:1841)
6. STC 75/1985, de 18 de junio. (ECLI:ES:TC:1985:75)
7. STC 74/1985, de 18 de junio (ECLI:ES:TC:1985:74)
8. STC 2/1987, de 21 de enero. (ECLI:ES:TC:1987:2)
9. STC 19/1988, de 16 de febrero.(ECLI:ES:TC:1988:19)
10. STC 141/1999, de 22 de Julio. (ECLI:ES:TC:1999:141)
11. AAP Barcelona, Sec.21, del 9 de septiembre. (ECLI: ES:AP B:2010:4600)
12. STS 632/2013, 17 de Julio de 2013. (rec. núm.: 2253/2012)
13. STS 2807/2017, de 21 de Junio. (ECLI: ES:TS:2017:2807)
14. STC 2/1987, del 10 de febrero. (ECLI:ES:TC:1987:2)
15. STC 234/1991, de 10 de diciembre. (ECLI:ES:TC:1991:234)
16. SAP Pontevedra 229/2014, del 9 de Octubre. (ECLI: ES:APPO:2014:2286)
17. STS 239/1998, del 24 de febrero. (ES:TS:1998:1256)
18. STS 15/2011, de 15 de febrero. (ECLI: ES:TS:2011:526)
19. STS 3088/2017, de 19 de julio. (ECLI: ES:TS:2017:3088)
20. STS del 28 de marzo de 2000. (RJ 2000/4051)
21. SAN de 2 de febrero de 2004. (JUR 2004/132593)
22. STS del 25 de Enero de 1997. (rec. núm.: 2471/1994)
23. STS 1681/2001, de 26 de septiembre. (RJ 2001, 8061)
24. STS 1469/2004, de 15 de diciembre. (RJ 2005,44)
25. SAP Segovia 5/2015, de 19 de marzo. (JUR/2015/111287).
26. STS 859/2019, del 8 de marzo. (ECLI: ES:TS:2019:859)
27. AAP Madrid 1104/2002, de 9 de mayo. (ECLI: ES:APM:2002:878A)
28. STC 89/2006, de 27 de marzo. (ECLI:ES:TC:2006:89)
29. STC 2/1981, de 30 de enero. (ECLI:ES:TC:1981:2)
30. STS 2280/1994, de 27 de diciembre. (RJ 1994/10318)
31. STS del 7 de julio de 2011. (RJ 2011/6235).
32. STS de 17 de marzo de 2009. (RJ 2009\3085)
33. STS 677/2007, 20 de Julio. (rec. núm.: 2334/2006)
34. SAN de 2 de febrero de 2004. (JUR 2004/132593).
35. STS del 28 de marzo de 2000. (RJ 2000/4051).