



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

A U T O N° 247

=====

**ILMOS. SRS.:**

**PRESIDENTE:**

D. RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA

**MAGISTRADOS:**

D. JOSE JULIAN HUARTE LAZARO

DÑA. ESTHER ERICE MARTINEZ

=====

#### ANTECEDENTES DE HECHO

En la ciudad de Pamplona, a catorce de Octubre de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS por la **Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra**, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, en grado de **apelación**, los presentes autos del Rollo Penal nº 43/96, en virtud del Recurso de dicha clase interpuesto contra el Auto dictado por el JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE NAVARRA en Expediente nº 989/95, desestimando el recurso de reforma interpuesto, y siendo partes: **APELANTE: D. ARTURO JAVIER BALBUENA BERRADRE** representado por la Procuradora, Dña. Mª Jesús LOPEZ PARDO y dirigido por la Letrada, Dña. Patricia MORENO ARRARAS; y **APELADO: el MINISTERIO FISCAL**. Siendo **PONENTE** la Ilma. Sra. Magistrada, DÑA. ESTHER ERICE MARTINEZ.

**PRIMERO.-** Se admiten, y se tienen por reproducidos, los del Auto de primera instancia.

**SEGUNDO.-** Por el JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA, se dictó AUTO, con fecha 31 de Enero de 1.996, resolviendo el recurso de reforma interpuesto, en Expediente, nº 989/95, cuya parte dispositiva, es la siguiente: "HE RESUELTO: Desestimar el recurso de reforma formulado, manteniendo íntegramente la resolución impugnada. Notifíquese al Ministerio Fiscal esta resolución y remítase testimonio de la misma al Sr. Director del Centro Penitenciario de Pamplona, con entrega de copia al interno recurrente, informándole que frente a la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de CINCO DÍAS ante la Excm. Audiencia Provincial de Navarra. Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. GUILLERMO RUIZ POLANCO, Magistrado-Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Navarra". Se confirmaba así la providencia dictada por ese juzgado, en la que se resolvió lo siguiente: "NO HA LUGAR a lo solicitado toda vez que el Juez de Vigilancia Penitenciaria carece de competencia



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

para ordenar a la Dirección de la prisión la puesta en práctica del programa de prevención a que se alude por los solicitantes, vistos los términos del "suplico" de los antedichos escritos y lo dispuesto en el art. 76 de la L.O.G.P. y concordantes de su Reglamento".

**TERCERO.-** contra el indicado Auto, se interpuso, en tiempo y forma, recurso de APELACIÓN por la representación procesal de D. ARTURO BALBUENA BERRADRE, en petición de que, con revocación de aquel, se dicte otro, por el que se ordene la puesta en practica, en la Prisión de Pamplona, en colaboración con la administración autonómica o estatal competente o con organizaciones no gubernamentales (ONG), de un programa de prevención con intercambio de jeringuillas, solicitando la practica de la prueba denegada en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

De dicho recurso se dio traslado a la parte APELADA, quien lo evacuó en el sentido de interesar previa la expresa impugnación del mismo, que se desestime, y se confirme el auto dictado.

**CUARTO.-** Se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial donde, previo reparto, se formo el oportuno rollo, designándose Magistrado Ponente que conocería del mismo, y, previo examen y deliberación en la causa, se dicta la presente Resolución al amparo de las normas que rigen las Apelaciones de los autos dictados por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Navarra se interpuso queja frente a la prohibición de introducción de jeringuillas en prisión, solicitando se dictara una resolución por la cual se ordenase a la Dirección de la Prisión Provincial de Pamplona la puesta en práctica, en colaboración con la administración autonómica o estatal competente o con Organizaciones no gubernamentales, de un programa de prevención con intercambio de jeringuillas; solicitud relacionada con la prevención de transmisión de graves enfermedades (S.I.D.A., hepatitis, tuberculosis, etc.). Tal solicitud fue denegada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, estimando que carecía de competencia, según lo dispuesto en el art. 76 de la L.O.G.P. y concordantes de su reglamento. Contra la desestimación se interpuso recurso de reforma, igualmente desestimado mediante el auto que ahora se recurre en apelación. Solicitándose la práctica de prueba en esta segunda instancia, que no ha sido acordada al no considerarse necesaria para la resolución del recurso.

**SEGUNDO.-** Es criterio consolidado entre los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que cuando para el cumplimiento de la función de salvaguarda de los derechos de los internos y corrección de los abusos y desviaciones, que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse, no existen vías procesales específicas en el artículo 76-2 de la L.O.G.P., debe entenderse que es la queja o petición el instrumento adecuado para obtener la resolución judicial, que una vez firme lleve aparejada la exigencia de cumplimiento. (CRITERIOS REFUNDIDOS DE ACTUACION DE LOS JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA APROBADOS EN LA VII REUNION - MADRID, SEPTIEMBRE DE 1.993 - M) 68). El objeto de este expediente es una



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

solicitud relacionada con la salvaguarda del derecho a la salud de los internos en el ámbito penitenciario, establecido en el art. 25.2 de la CE por lo que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria aparece como el Órgano competente para resolver sobre dicha solicitud formulada mediante queja, en base a lo dispuesto en los arts. 3.4, 76 y 77 de la L.O.G.P., sin que sea obstáculo para ello la referencia en el suplico a la colaboración de la administración autonómica o estatal competente o a organizaciones no gubernamentales, ya que esta referencia se realiza de forma alternativa y las dos primeras se encuentran obligadas por la Constitución a organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios (art. 43 C.E.), bien por sí mismas o mediante los convenios que consideren oportunos, y así viene sucediendo en el supuesto que nos ocupa ya que es la administración autonómica (Gobierno de Navarra) quien realizó el programa de prevención y control del SIDA e infecciones asociadas al VIH, y quien se encarga de que este se lleve a cabo, encontrándose entre los objetivos específicos del plan, facilitar materiales e instrumentos útiles para la prevención de la transmisión del V.I.H.

**TERCERO.-** En cuanto al fondo del asunto, sabido es que en 1.981 se describieron en Los Angeles (Estados Unidos) los primeros casos de una nueva enfermedad, caracterizada por la existencia de un defecto importante de la inmunidad celular. A ellos se asociaba una serie de infecciones oportunistas, principalmente la neumonía por *Pneumocystis carinii* y determinadas neoplasias, la más característica, el sarcoma de Kaposi, todo ello fue englobado bajo el termino de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA). El descubrimiento en 1.983 del hoy denominado "Virus de la Inmunodeficiencia Humana" (VIH), agente casual de la enfermedad, permitió el desarrollo de pruebas para la determinación de la infección en los sujetos portadores del virus y la posible presencia de éste en la sangre y sus derivados con lo cual se pudo intentar cortar la transmisión de la infección y establecerse una serie de medidas preventivas para impedir la transmisión del sujeto infectado al no infectado. Debemos diferenciar a la persona infectada por el VIH (seropositiva) de la persona que presenta SIDA, y señalar en relación con el objeto de este expediente la persona seropositiva no es un enfermo de SIDA, pero puede transmitir igualmente el virus, entre otras formas, por compartir agujas o jeringuillas contaminadas por la autoadministración intravenosa de drogas.

**CUARTO.-** Puesto de manifiesto en este caso que en el centro penitenciario se consume droga, principalmente heroína, por vía intravenosa, intercambiando los internos agujas y jeringuillas, parece necesaria la adopción de medidas de prevención dirigidas a la reducción de daños, ya que tal intercambio constituye una importante vía de transmisión del virus (art. 25 CE) entendiéndose que las medidas de prevención a adoptar están destinadas a los reclusos toxicómanos, quienes consumiendo la droga que ya poseen, incluso aunque no dispongan de medios para prevenir su propio contagio, agravar su estado de salud con la posibilidad de contraer graves enfermedades.

**QUINTO.-** La OMS, en sesión celebrada en Ginebra en 1.987, adopto una serie de recomendaciones con el fin de evitar el contagio del SIDA en las prisiones entre las que se encuentran las siguientes: 1. - Los principios generales adoptados por los Programas Nacionales sobre el SIDA deben aplicarse en las prisiones en la misma forma que en la comunidad en general; ello implica la necesidad de colaboración con las autoridades que tiene competencia general en materia de sanidad. 2. - Las administraciones penitenciarias deben reconocer su



responsabilidad para minimizar la transmisión del VIH en prisión (y consecuentemente en la comunidad general cuando los presos son liberados) y adoptar las medidas necesarias a tal fin...

Por otra parte la Ley Orgánica 1/1.979, de 26 de Septiembre, General Penitenciaria en su art. 3.4 establece que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena..., en consecuencia la administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos; y en su art. 138 recoge como la asistencia medica en los Establecimientos Penitenciarios tendrá por finalidad la prevención de enfermedades o accidentes, la asistencia o curación y la rehabilitación física o mental de los internos por medio de los correspondientes servicios sanitarios o higiénicos; asimismo el art. 139.5 preceptua que los internos tendrán derecho a la asistencia farmacéutica que derive de las atenciones medicas... En cuanto al Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1.996 de 9 de Febrero, en su art. 207 mantiene que la asistencia sanitaria tendrá carácter integral y estará orientada tanto a la prevención como a la curación y la rehabilitación, añadiendo que especial atención merecerá la prevención de las enfermedades transmisibles; asimismo el art. 208 mantiene que a todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, y que tendrán igualmente derecho a la prestación farmacéutica y a las prestaciones complementarias básicas que se deriven de esta atención; desarrollándose las prestaciones de la administración penitenciaria en cuanto a asistencia sanitaria e higiene en el Tit. IX, Capítulo I, Sección 1ª.

A la vista de la normativa expuesta y si el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos no internados en establecimientos penitenciarios incluye tanto su derecho a ser protegidos de la posible infección mediante la adopción por los poderes públicos de medidas preventivas, como su derecho a recibir las prestaciones y servicios convenientes en caso de enfermar, los ciudadanos internados en centros penitenciarios deben gozar del mismo derecho; y así acreditado el establecimiento de un programa de intercambio de agujas y jeringuillas usadas mediante la entrega del Kit Antisida elaborado por el Gobierno de Navarra, de uso habitual por parte de las personas usuarias de drogas por vía parenteral, no cabe sino concluir que debe estimarse el recurso interpuesto y con él la queja en su día formulada, sin que sea obstáculo ello la calificación como falta contenida en al art. 109 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1.201/1.981, de 8 de Mayo, en sus apartados f) e i), toda vez que el primero de los citados apartados, se refiere genéricamente a los objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior, por lo que resulta una norma en blanco al remitirse a la citada normativa; por otra parte el hecho de que en el apartado i) se considere falta grave el uso de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes, salvo prescripción facultativa, no supone que deban desatenderse las medidas de prevención, teniendo en cuenta que en relación a los ciudadanos que no se encuentran internos en un establecimiento penitenciario, constituyen infracciones graves a la seguridad ciudadana el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal... (art. 25.1 de la Ley Orgánica 1/1.992, de 21 de Febrero sobre protección de la seguridad ciudadana) y ello no implica el abandono de las medidas de prevención que se adoptan para evitar



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

el contagio y la transmisión de enfermedades que puedan contraerse en relación con practicas asociadas a la conducta sancionada.

Por todo lo expuesto la Dirección de la Prisión Provincial de Pamplona deberá poner en práctica un programa de prevención con intercambio de jeringuillas como prestación de la Administración Penitenciaria mediante las medidas de asistencia previstas en los arts. 207 y ss del Reglamento Penitenciario, bien directamente o a través de los convenios, conciertos o contratos que considere oportuno, (art.212) o bien en el ámbito de la dispensación farmacéutica y prestaciones complementarias básicas (art. 209).

Por ultimo precisar como ya se ha dicho que la indicada medida de prevención está destinada restringidamente a los reclusos toxicómanos, sin que se trate de un medio de favorecimiento al consumo, pudiendo la administración penitenciaria establecer las medidas de control que considere precisas para asegurar un uso adecuado de la aguja y la jeringuilla, que por lo tanto podrán ser objeto de requisa si concurriesen circunstancias que lo hiciesen aconsejable.

Vistos los precedentes legales invocados y demás de general aplicación.

### III.- FALLO:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. M<sup>a</sup> Jesús López Pardo, en nombre y representación de D. Arturo Javier Balbuena Berradre, contra el Auto dictado el 31 de Enero de 1.995, desestimando el recurso de reforma interpuesto en el Expediente nº 989/95, seguido ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Navarra y en consecuencia revocar dicha resolución, dejándola sin efecto. Estimar la queja formulada por D. Arturo Balbuena Berradre, ordenando a la Dirección de la Prisión Provincial de Pamplona la puesta en práctica de un programa de prevención de la transmisión de VIH con intercambio de jeringuillas.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.