



**JDO. VIGILANCIA PENITENCIARIA N. 1
VALLADOLID**

**EXPEDIENTE: 0000488 /2018 0002 PYQ
INTERNO: IGNACIO URDANGARIN LIEBAERT
ABOGADO: MARIO PASCUAL VIVES**

A U T O

En VALLADOLID, a diecisiete de septiembre de dos mil diecinueve.

Dada cuenta; por devuelto el presente expediente informado por el Ministerio Fiscal y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente expediente arriba indicado se incoó en virtud de escrito, recibido en este Juzgado en fecha 23 de agosto de 2.019, y remitido por el interno del Centro Penitenciario de Brieva (Ávila) IGNACIO URDANGARIN LIEBAERT y en el que solicita se revoque la Resolución de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias que le fue notificada con fecha 1 de agosto del 2.019 y le sean concedidas las medidas regimentales para la ejecución de programas especializados para penados clasificados en segundo grado penitenciario, por reunir todos los requisitos establecidos en el artículo 117 del vigente Reglamento Penitenciario.

SEGUNDO.- En la misma fecha, 23 de agosto de 2.019, se acordó incoar el oportuno expediente y recabar el preceptivo informe del Centro Penitenciario sobre el contenido del escrito del interno sobre la aplicación del artículo 117 del Reglamento Penitenciario, con el resultado que obra en el expediente.

TERCERO.- Con fecha 26 de agosto de 2.019 y tras recibir la información solicitada, se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal para dictamen, quien en fecha 12 de septiembre de 2.019, emite el siguiente informe:

“El Fiscal evacuando el traslado que le ha sido conferido se opone a la solicitud realizada por la representación del Sr. Urdangarín, interno en el centro penitenciario de Brieva, Ávila.

PRIMERO.-

Con fecha 14 de agosto de 2019 se recibe solicitud del Sr. Urdangarín Liebaert , remitida desde el centro penitenciario de Brieva , Ávila , en el que solicita:

a.) Que se acuerda revocar y dejar sin efecto la Resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias que me ha sido notificada con fecha 1 de agosto de 2019.

b.) Me sean concedidas las medidas regimentales para la ejecución de programas especializados para penados clasificados en segundo grado penitenciario por reunir los requisitos establecidos en el artículo 117 del vigente Reglamento Penitenciario

c.) Se me permita desplazarme 2 días por semana por un tiempo de 8 horas ese centro penitenciario para poder desempeñar mi colaboración con el Centro denominado XXXXXXXXXX con la obligación de retorno este centro penitenciario la vez terminado mi jornada.

d.) Subsidiariamente que se me pudiera aplicar con carácter principal ahora o subsidiario más adelante el acudir diariamente referido centro XXXXXXXXXX ya que en febrero del presente año dicho centro ya estaba dispuesta que pudiera colaborar de esta forma día a día de lunes a viernes.

Recibido dicho escritos se incoó expediente de queja por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que reclamo del centro penitenciario el informe correspondiente .

En respuesta a ello el centro ha remitido los siguientes documentos

- Resolución de la Dirección General de ejecución penal y reinserción social manteniendo al penado segundo grado y su destino en el Centro Penitenciario de Brieva

-la propuesta de clasificación y destino en esos mismos términos de la Junta de Tratamiento quién sesión del día 27 de julio de 2019

- Informe de la educadora el centro penitenciario ,

-Informe pedagógico de don Ignacio Urdangarín

-Informe social y

-el escrito presentado por este el 11 de julio de 2019 a la Junta de Tratamiento , cuya solicitud coincide literalmente con los puntos B y C del escrito rector de este expediente.

SEGUNDO

I.- El interno ha sido clasificado en segundo grado, clasificación que se ha mantenido en resolución de la Dirección General de fecha 1 de agosto de 2019

El escrito no se plantea como un recurso de alzada frente a la decisión de 1 de agosto de 2019 de continuidad en el segundo grado y el destino en el centro de cumplimiento de Brieva pero en el petitum del escrito solicita en su punto primero “que se acuerde revocar y dejar sin efecto la resolución del Servicio de Gestión de penas de fecha 1 de agosto de 2019”

Y es que una cosa es la impugnación de la clasificación (que plantea incluso problemas de competencia en cuanto a su resolución) y otra distinta que no se haya dado respuesta a la petición del interno en escrito de fecha 11 de julio de 2019 , sobre que le sea de aplicación el programa del at. 100.2 , a la que no se ha dado respuesta .

En cuanto a la primera cuestión , esto es la resolución que mantiene al penado en segundo grado el interno ha sido condenado a un total de cinco años y diez meses. Iniciando el cumplimiento por ingreso voluntario el 19 de junio de 2018 , cumple en su totalidad el día 9 de abril de 2024 .

En esta fecha no se ha cumplido ni la cuarta parte de la condena (28.nov.19) , ni ha disfrutado de ningún permiso y si bien tal requisito temporal no es ineludible , si debe tenerse en cuenta en cuanto a la totalidad del tiempo que queda de cumplimiento , como así hace y valora la Junta de Tratamiento.

Igualmente la Junta de Tratamiento recoge los aspectos positivos (adaptación al centro , realización de cursos con notable aprovechamiento , pago de responsabilidades civiles...) y negativos específicos del interno , destacando que , si bien es delincuente primario , los delitos por los que ha sido condenado exigen una amplia y cuidadosa planificación , especificando un pronóstico de reincidencia medio-alto.

En consecuencia interesa el Fiscal la desestimación de la solicitud, dado que está conforme con la valoración realizada por la Junta de Tratamiento.

II.- Realmente el escrito lo que hace es impugnar la falta de respuesta (silencio administrativo negativo) a su solicitud de aplicación del art. 100.2 (la flexibilización del régimen) , realizando una solicitud de aplicación del art. 117.3 del Reglamento y , en consecuencia le “sean concedidas Medidas Reglamentares para la ejecución de programas especializados para penados clasificados en segundo grado penitenciario por reunir todos los requisitos del art. 117 del RP” y por tanto le permita la salida dos veces a la semana , durante 8 horas para “poder desempeñar mi colaboración con el Centro XXXXXXXXXX, con obligación de retorno a este Centro Penitenciario , una vez terminada mi jornada” .

De hecho la diferencia, entre otras de la previsión del art. 100.2 y la solicitada ahora al amparo del art. 117 3 , ambos del RP es que la primera se resuelve a través de una resolución administrativa de ejecución inmediata , dando cuenta al Juez de Vigilancia , en tanto que la segunda es directamente aprobada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria , lo que encubre una maniobra

para eludir la autorización administrativa , que si se exige conforme al art. 100 y que fue ya denegada por silencio administrativo.

La vía utilizada da lugar a que no exista informe de la Junta de Tratamiento sobre lo pedido.

II.-a-La primera dificultad que se advierte es que lo propuesto no responde a ningún puesto de trabajo, como lo califica el informe pedagógico, (para el cual , además , el penado carece de cualificación alguna , dado que hablamos de un centro de discapacitados) ni a un programa especializado para penados , que , como exige el art. 100.2 y 117.3 es un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado.

Los modelos regimentales que regulan los arts. 100.2 y 117 RP tienen su razón de ser en la concurrencia de circunstancias especiales en el interno que puedan justificar la flexibilización del régimen que dichos preceptos desarrollan. Pero no puede olvidarse que, en todo caso, se trata de modelos que deben perseguir siempre las finalidades propias del tratamiento penitenciario en el que se insertan: desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales, compensar sus carencias, así como abordar la problemática específica que pueda haber influido en su comportamiento delictivo anterior (art. 110 RP)

El objetivo es la realización de un programa concreto de atención especializada al penado, cuyo objetivo es la reeducación y reinserción social. De hecho los programas que se aplican al amparo de estos preceptos son cursos de formación o actividades externas de trabajos remunerados cuyo objetivo es que cuando obtengan el tercer grado o salgan de prisión hayan adquirido recursos educativos , cualificación profesional o estén ya integrados en el ámbito laboral.

Según lo remitido por la Fundación, ofrece su colaboración en favor de posibles TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD (sic) se trata de un programa de voluntariado que se desarrolla dentro y fuera del centro con ayuda en los procesos de movilidad de los usuarios discapacitados que necesitan ayuda en su vida cotidiana: paseos piscina , fisioterapia etc....Esto es el programa es de ayuda al discapaz , no al penado.

En ningún caso el régimen de un tratamiento específico de un interno clasificado en segundo grado en cumplimiento de una pena privativa de libertad es el mismo que el cumplimiento de Trabajos en Beneficio de la Comunidad que es lo que realmente ofrece el centro.

II.-b-La segunda dificultad que se plantea es que lo solicitado , la medida , no cumple , conforme exige el art. 117 en su número 2 , el “ haber sido planificada con el interno por la Junta de Tratamiento” lo que exige un

contenido concreto en cuanto a qué objetivos se pretende conseguir y de qué manera el programa va a facilitarlos y el control y seguimiento del mismo, siendo la Junta de Tratamiento la que realiza la coordinación con la institución para el seguimiento.

Sobre lo solicitado solo existe, en cuanto al fondo concreto de la propuesta, el informe del pedagogo de la prisión que, sobre la base de que la extensión de la pena lo es por la suma de penas impuestas por delitos no violentos (la mayor es de dos años y 3 meses), sostiene que lo planteado es adecuado como programa ya que el interno ya ha realizado actividades similares (se desconoce cuándo y en qué lugares) y que cumple la finalidad de justicia restaurativa.

Tal informe en absoluto apunta a los otros datos del precepto. Sólo apunta que "Su colaboración con una ONG podría verse como un paso previo a futuros permisos y a una clasificación de grado más flexible y aperturista"

Lo cierto es que con el resto de los internos la situación es precisamente la inversa. Una vez que comienzan a disfrutar de permisos y se observa su evolución es cuando se plantean los programas de reinserción.

Y es que, pese al informe de pedagogo, no sólo el resto de la Junta de Tratamiento no es partidaria de ello (dado que no lo propone) sino que además el fondo de la cuestión es la situación de aislamiento en la que se desarrolla el régimen ordinario del Sr Urdangarín.

Porque el cumplimiento de la pena se desarrolla en un centro penitenciario concebido como centro para mujeres, y su estancia lo es en un módulo diferente y por tanto sin contacto con otros internos.

Entiende el Fiscal lo complejo de la situación. Pero la situación peculiar en que se desarrolla el cumplimiento de la condena no puede ser resuelta a través de la aplicación de unos preceptos a los que según se apunta no se ajusta lo pedido.

Pueden existir otras soluciones, como la solicitud de cambio de centro de cumplimiento (que no consta que haya realizado) o que tal decisión se adopte por Instituciones Penitenciarias, con garantía para la seguridad e intimidad del penado.

II.-c.-Y la última dificultad es de tipo práctico y evidente. XXXXXXXXX y en otra Comunidad Autónoma, XXXXXXXXX de Brieva. Se desconoce cómo va a ser posible dicha coordinación, seguimiento y control por el centro o la aplicación de las medidas de seguridad policiales (de seguridad del propio interno dadas sus especiales vinculaciones) con traslados diarios a kilómetros de distancia.

Finalmente no puede perderse de vista los derechos de los usuarios del centro XXXXXXXXX por el impacto mediático que puedan sufrir y su derecho a la intimidad.

Por todo lo expuesto el Fiscal se opone a lo solicitado.”

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

1. Objeto del recurso.

El interno, al tiempo de revisión de su clasificación, solicita la aplicación de un programa especializado de tratamiento a realizar en una Institución exterior, al amparo del art. 117 del Reglamento Penitenciario.

Las Juntas de Tratamiento de los establecimiento penitenciarios, al tiempo de la revisión de la clasificación, además de pronunciarse sobre aquélla, art. 273.e del Reglamento Penitenciario, en atención al carácter dinámico del Tratamiento penitenciario, art. 62.f Ley Orgánica General Penitenciaria, valoran la evolución de los internos y fijan los concretos Programas Individualizados de Tratamiento (PIT) de cada uno, art. 273.a del Reglamento Penitenciario, ámbito este último en el cual se incardinaría la petición formulada.

En la medida que el planteamiento del interno no ha sido acogido en su programa individualizado, hay que entenderlo rechazado.

2. Las medidas regimentales para la ejecución de programas especializados para internos clasificados en segundo grado.

2.1 Concepto

Dispone el art. 117 del Reglamento Penitenciario que los internos clasificados en segundo grado de tratamiento que presenten un perfil de baja peligrosidad social y no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena, podrán acudir regularmente a una institución exterior para la realización de un programa concreto de atención especializada, siempre que éste sea necesario para su tratamiento y reinserción social. La duración de cada salida diaria no excederá de ocho horas, y el programa del que forme parte requerirá la autorización del Juez de Vigilancia. Si el programa exigiera salidas puntuales o irregulares, la autorización corresponderá al Centro Directivo.

Presupuestos de la invocación de tal precepto son la existencia de un programa de atención especializada vinculado a las necesidades tratamentales del interno y, por

otro lado, un elemento subjetivo, la entidad colaboradora, que es calificada de institución.

Este precepto, es una de las novedades del Reglamento de 1996, pues permite que los internos clasificados en segundo grado realicen salidas para realizar actividades tratamentales fuera del Centro. Esto es, junto a la inicial previsión de la Ley Orgánica General Penitenciaria de salidas de los internos clasificados en segundo grado vía los permisos ordinarios -que claramente enlazan con el Tratamiento Penitenciario-, se ha introducido en el régimen ordinario -que es el que se aplica a los internos clasificado en segundo grado-, otros instrumentos que dan un perfil menos rígido al sistema de cumplimiento en ese grado de clasificación. Además del art. 117 del Reglamento Penitenciario, tendríamos las salidas programadas del art. 114 del Reglamento Penitenciario. Ésta idea también se proyecta en el caso del régimen abierto -que es el que se aplica a los internos clasificado en segundo grado- con la posibilidad de sustituir el tiempo mínimo de permanencia en el centro por los controles telemáticos, art. 86.4 del Reglamento Penitenciario.

E incluso el Reglamento da un paso más allá, no ya dentro de cada propio régimen de vida, antes bien en el ámbito de la clasificación penitenciaria, con otra figura, la del art. 100.2, la cual permite combinar aspectos de uno u otro grado de clasificación. Uno de los aspectos más característicos del sistema de clasificación es su correlación con el régimen de cumplimiento y así a los internos clasificados en primer grado se les aplican las normas del régimen cerrado, a los de segundo grado las del régimen ordinario y a los de tercero las del régimen abierto (arts. 10 y 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 90, 100 y 101 del Reglamento Penitenciario). Hecha la anterior afirmación, pudiera pensarse que estamos antes un sistema rígido, de compartimentos estancos, primero, segundo y tercer grado, mas no ha de llevarse a engaño, pues vía principio de flexibilidad, se trastoca todo el sistema en este ámbito, pues se permite romper los rígidos moldes del sistema clasificatorio tradicional, permitiendo combinar las diversas características de los diversos grados de clasificación.

También en el ámbito de la clasificación, son exponentes del tan citado principio el cumplimiento en Unidades Extrapenitenciarias y en Unidades Dependientes, arts. 182 165 del Reglamento Penitenciario.

Estos instrumentos que se incardina en el Tratamiento Penitenciario, bien en la propia ejecución de aquél, bien en la clasificación, tienen como fundamento el art. 71 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la supeditación del Régimen al Tratamiento, la consideración de aquél como medio y de este último como fin: *el fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente*

adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regiminales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí misma.

La intervención del Juez de Vigilancia en estos instrumentos es distinta según los casos: mero receptor de comunicación (art. 86.4, 165 y 182 del Reglamento Penitenciario) o bien órgano decisor (art. 100.2, 114.4 y 117 del Reglamento Penitenciario).

Se ha apostado por un modelo de ejecución de la pena privativa de libertad, en sus diversos regímenes de vida, que se aleja de un concepto cerrado y ajeno a la Sociedad, de un mundo penitenciario que dé la espalda a la Comunidad, antes bien, se abre al Cuerpo social como en un intento de superar una vieja crítica doctrinal a la existencia pena de prisión: *es imposible educar para la libertad desde su privación.*

2.2 Criterio de la SGIP y crítica

Curiosamente, la Instrucción 1/12 SGIP, relativa a *Permisos y Salidas Programadas*, su apartado 8, hace una peculiar interpretación del Reglamento Penitenciario ligando el art. 100.2 al art. 117 del Reglamento Penitenciario, lo cual es más que dudoso, pues de ser parte de un todo, no tendría sentido en ese caso distinto régimen de aprobación judicial de cada uno de ellos. La aplicación por la Administración del art. 100.2 del Reglamento Penitenciario -que es lo más- es provisionalmente ejecutiva, sin perjuicio del ulterior pronunciamiento judicial, mientras que en la autorización de las salidas del art. 117 del Reglamento Penitenciario -que es lo menos-, el pronunciamiento administrativo no pasa de ser una mera propuesta cuya ejecución está supeditada a la decisión del Juez de Vigilancia, salvo cuando implica salidas puntuales. Es absurdo, si el supuesto del art. 117 ha de encuadrarse necesariamente en la aplicación del art. 100.2 que la decisión administrativa de mayor trascendencia se ejecute desde su dictado, mientras que la menor entidad y trascendencia esté supeditada al pronunciamiento judicial.

Ni siquiera, aunque no sea determinante, desde el punto de vista terminológico hay coincidencia en uno y otro precepto: en uno se habla de programa específico de tratamiento, mientras que en otro programa de actuación especializada. Es más, la aplicación del art. 117 del Reglamento Penitenciario tiene mayores cortapisas que la aplicación del art. 100 del Reglamento Penitenciario, no ya solo porque la decisión administrativa no es ejecutiva, como se ha expuesto, sino que además tiene unas limitaciones en cuanto al lugar de desarrollo y horarios, que no tiene aquel otro. Este diferente régimen encuentra justificación en que, frente al criterio de la Instrucción, estamos antes una medida que acontece dentro del propio régimen de vida derivado de la clasificación, el régimen ordinario, el propio de los internos clasificado en segundo grado.

La interpretación recogida en la Instrucción citada no parece coherente con la existencia de mayor control judicial precisamente en aquellos casos en los cuales hay mayores garantías, frente a los supuestos en los cuales, amén de ser más extensos en su contenido, carecen de ellas.

La conclusión es pues que en el modelo de ejecución de la pena privativa de libertad, diseñado a nivel reglamentario, la elección de uno u otro instrumento para llevar a cabo la labor resocializadora, reinserción y reeducación, dependerá de las circunstancias particulares concurrentes en el penado y de los mecanismos o actividad específica a realizar, pudiéndose operar así, en ocasiones, en el ámbito clasificatorio, art. 100.2 del Reglamento Penitenciario, o bien al margen de aquél, simplemente dentro del ámbito de los Programas de Tratamiento, caso del art. 117 del Reglamento Penitenciario.

A estos efectos, sirva de ejemplo. Una actividad laboral en el exterior a realizar por un interno inicialmente clasificado en segundo grado, aspecto propio de un interno clasificado en tercer grado, que puede suponer y, de hecho, en el día a día de este Juzgado se ve, pues no es nada extraordinario, salidas de más de ocho horas sin gran control de la actividad a realizar, necesariamente tendría que llevarse a cabo en vía art. 100.2 del Reglamento Penitenciario, mientras que la asistencia a un programa en el exterior del Centro penitenciario, en una Institución, por parte de un interno clasificado en segundo grado, y con salidas de cómo máximo ocho horas, podría llevarse dentro del estricto campo de la ejecución del régimen ordinario, vía art. 117 del Reglamento Penitenciario, sin afectar a la clasificación. En el primer caso, la decisión de la Administración es ejecutiva, sin perjuicio de la ulterior aprobación judicial, mientras que en el segundo no. La explicación es por ello que, mientras que en el primero nos movemos en el ámbito clasificatorio, materia que en principio es administrativa, en el segundo estamos en el ámbito propio de la ejecución del régimen ordinario, y como ocurre en los permisos de salida relativos a internos clasificados en segundo grado, sí que hay una intervención más intensa del Juez de Vigilancia, de ahí que no quepa la ejecución sino tras la decisión judicial.

Durante un tiempo la Administración operó en la forma expuesta, aplicación del régimen de flexibilidad, ex art. 100.2 del Reglamento Penitenciario, combinado con la propuesta de las salidas del art. 117 del Reglamento Penitenciario, lo cual implicaba la ausencia de ejecutividad de su decisión, que quedada a expensas del pronunciamiento del Juez de Vigilancia. En el caso del que suscribe, desde el punto de vista doctrinal, nunca ha compartido la interpretación antes citada¹, y en la

¹ F. De Marcos Madruga y R. de Vicente Martínez. Vademécum de Derecho Penitenciario, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1º Ed, 2015, p. 96, 120 y 131.

actividad jurisdiccional, en sus resoluciones aprobatorias del régimen de flexibilidad, cuando procede, no hace más referencia normativa que al art. 100.2, al entender que el supuesto del art. 117 del Reglamento Penitenciario es una *aliud*, otra cosa. Criterio, por cierto, que comparte el Auto 1163/2016, de 2 de marzo, de la AP Madrid, Sección V².

Pero es que además ese proceder administrativo no era sino una fuente de problemas prácticos, pues si esas propuestas se hacían habitualmente para realizar actividades formativas, con una fechas de inicio en una Institución exterior muy concretas, al hacerse las propuestas al Juzgado muy apuradas las fechas, cosa que era frecuente, se convertía en urgente una materia que de por sí no lo era, pues solo se podía llevar a cabo la salida una vez se había aprobado en esta sede. Ni que decir tiene que el Juzgado no controla los tiempos, pues todo pronunciamiento viene precedido por el previo dictamen del Ministerio Fiscal, lo cual daba lugar a que todos los operadores jurídicos tuvieran que actuar con una innecesaria premura.

En la actualidad, desde hace varios años, con mejor criterio a juicio del que firma ésta, las propuestas de aplicación del régimen de flexibilidad, ex art. 100.2 del Reglamento Penitenciario, ya no vienen acompañadas de esas referencias al art. 117 del Reglamento Penitenciario, el cual ha caído en franco desuso. Desuso que obedece incluso a causas de poco contenido jurídico, como es la de dar utilidad en algunos territorios, caso de Valladolid y Segovia, a las infraestructuras penitenciarias construidas en la primera década del siglo XXI, los CIS *Máximo Casado* y *Antón Oneca*, que tiene una capacidad desmesurada para la escasa realidad numérica de internos susceptibles de ser ubicados en ellas, los penados clasificados en tercer grado; en el caso de los internos en régimen de flexibilidad es factible su ubicación en tales dependencias, pues comparten características propias del tercer grado, mas cuando se trata de internos clasificados en segundo grado a los cuales se le aplicara el art. 117 del Reglamento Penitenciario, el destino a tales dependencias resultaría ilegal.

2.3 Problemas terminológicos

F. De Marcos Madruga y R. de Vicente Martínez. Vademécum de Derecho Penitenciario, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2ª Ed, 2019, p. 107 y 108, 135 y 147.

² *"...Interpretación que no comparte este Tribunal, pues la LOGP adopta como sistema de cumplimiento, el sistema de individualización científica (art. 72 LOGP), que pretende adecuar de una manera flexible la ejecución de la pena de prisión a la evolución individual del propio penado. En este sistema ostenta un papel primordial el tratamiento penitenciario, entendido como el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados (art. 59.1 LOGP) y a estos principios responden los distintos programas de tratamiento regulados en los artículos 113 a 117 del Reglamento Penitenciario, precepto este último que regula la posibilidad de ejecutar "programas especializados para penados clasificados en segundo grado" (sin exigir que se haya alcanzado el régimen flexible del art.100.2 del RP). En dicho precepto no se hace discriminación ni distinción sobre el tipo o el contenido del programa de atención especializada, y donde la ley no distingue no debemos hacer distinción..."*.

No define el Reglamento Penitenciario en el art. 117 qué es un *programa de atención especializada*, tan solo se hace referencia a que aquél está relacionado vinculado a las necesidades tratamentales del interno; es más, el artículo precedente, el art. 116, que la aborda la problemática de las adicciones y las terapias sexuales, se emplea una terminología diversa al referirse a tales ámbitos, se sustituye el término *atención*, por *actuación*; y el art. 100 RP opta por el de *programas específicos de tratamiento*. Por su parte la Administración, la abordar la actividad tratamental a través de los diversos programas que diseña al efecto, opta por el término *programas específicos de intervención*³, probablemente el concepto más técnico de todos, pues enlaza con el planteamiento del art. 20 RP.

La guía quizás deba venir dada por el art. 113 RP, al contener el enunciado general relativo a las actividades del tratamiento, las cuales se dice se realizarán tanto en el interior de los Centros penitenciarios como fuera de ellos, en función, en cada caso concreto, de las condiciones más adecuadas para la consecución de los fines constitucionales y legales de la pena privativa de libertad.

De ello cabe concluir que la atención especializada ha de verse conectada con las necesidades tratamentales concretas de los internos, las cuales se reflejan en su programa de intervención, término al cual deben reconducirse toda la nomenclatura imprecisa anterior.

2.4 Pronunciamiento administrativo

El penado podía haber optado bien por cuestionar su clasificación en orden a obtener la aplicación del régimen de flexibilidad, art. 100.2, o bien el cauce elegido, art. 117, incardinación en su Programa de Intervención de las salidas al exterior con fin tratamental. En ambos casos hay un pronunciamiento administrativo previo, en un caso de la Junta de Tratamiento y, en otro, del Centro Directivo, luego no hay actuación mendaz alguna por el recurrente. Si la Junta de Tratamiento ha optado por revisar el programa y no considerar lo solicitado, sin más, lo criticable es esa forma de actuar del órgano administrativo, pues debería haber exteriorizado las razones de su parecer, para no causar indefensión al interno. Un régimen de vida del 100.2 siempre es mejor que una mera aplicación del art. 117 del Reglamento Penitenciario.

2.5 Ausencia de disfrute de permisos

Ni la aplicación del régimen de flexibilidad, art. 100.2 RP, ni las salidas para la realización de un programa de atención especializada del art.117 RP, tienen legalmente como presupuesto el previo acceso a permiso ordinarios, ni sus requisitos, como tampoco exigencia de grado alguno del cumplimiento. Lo más

³ <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos>

didáctico al efecto son unos ejemplos que tiene en común el no tener cumplida la cuarta parte de la condena y no haber disfrutado de permisos los penados: los asuntos del año 2005, CLA11220050002 y CLA11220050003 de este Juzgado, a los que luego se hará referencia, en los cuales el penado apenas había cumplido unos pocos meses de su larga condena y obviamente no había disfrutado de permisos; un sonado caso mediático de hace escasos meses (finales de mayo), éste resuelto por la Administración catalana -que tiene cedidas las competencias penitenciarias- con iguales circunstancias; y fuera del ámbito de los personajes públicos, se podrían citar innumerables asuntos, para muestras dos de ellos de este Juzgado -con entrada en los meses de julio y septiembre de 2019- respectivamente, los CLA 33320190001 y el CLA36620170002, supuestos en los cuales tampoco los penados reunían las circunstancias dichas.

La conclusión en este apartado es pues que la aplicación de programas especializados fuera del medio penitenciario en toda clase de internos, conocidos o no, famosos o anónimos, no corre en paralelo al disfrute de permisos ordinarios.

2.5 Admisibilidad del cuestionamiento en sede judicial de la desestimación de la Administración

Para concluir, tampoco es obstáculo para analizar la pretensión del interno en esta sede el hecho de que la Administración, al rechazar la propuesta, haya prescindido de planificar la salida, pues la eventual estimación de la queja comporta la imposición de ese deber a aquélla. Cabría considerar que de la dicción del art. 117 del Reglamento Penitenciario, si no hay esa colaboración de la Administración, su propuesta, no es factible la existencia de las salidas. Pero si esa fuera la interpretación válida, tampoco existirían los recursos en materia de permisos cuando no hay propuesta, esto es cuando los deniega la Junta de Tratamiento, ya que en ninguna norma expresamente los contempla; desaparecería con ello prácticamente un tercio del trabajo de los Juzgados de Vigilancia.

Precisamente en los permisos, cuando no los aprueba la Junta de Tratamiento y, por ello no hay propuesta al Juez de Vigilancia, se entiende que éste puede revisar esa decisión y resolver. Lo mismo decir cuando en la antigua redacción del art. 90 del Código Penal (anterior a la reforma operada por LO 1/2015), uno de los requisitos de la libertad condicional era *la concurrencia de pronóstico de reinserción social favorable*; en aquél ámbito siempre se ha entendido que el Juez podía hacer una valoración de la circunstancias diversa del parecer de la Junta de Tratamiento, pues de no ser así, habría ámbitos de la actividad administrativa en la ejecución de la pena que escaparían al control judicial, lo cual es del todo punto inadmisibles.

3. Del régimen de vida al cual está sometido el interno.

3.1 Carácter Público del Derecho Penitenciario y principio de legalidad ejecutiva.

El interno recurrente está clasificado en segundo grado, mas, sin embargo, aunque formalmente su régimen de vida sería el ordinario (art. 72 Ley Orgánica General Penitenciaria), está sujeto al más absoluto aislamiento.

El principio de legalidad ejecutiva está recogido en nuestro Ordenamiento en el art. 3.2 del Código Penal: *no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en la forma prescrita en la Ley y en los reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto.*

Aunque sea un obviedad decirlo, el Derecho Penitenciario, esta rama del Ordenamiento jurídico, pertenece al Derecho Público y su aplicación no está sujeta al principio dispositivo, esto es, a la voluntad de los sujetos sometidos a él.

Tal voluntad del interno en la vida en prisión, salvo contadas excepciones, carece relevancia. De hecho, son escasos los ejemplos en los cuales aquélla tenga alguna incidencia; quizás el supuesto más llamativo sea el principio de la voluntariedad en el Tratamiento Penitenciario (actividad resocializadora) -difuminadamente reflejado en nuestra Legislación-, que desde la segunda mitad del siglo XX, puede afirmarse, forma parte del acervo cultural del Derecho Penitenciario de Occidente.

En lo regimental (normas que rigen la convivencia en el establecimiento penitenciario), resulta difícil encontrar algún supuesto al efecto de relevancia de tal voluntad, si acaso, en el ámbito de las formas especiales de ejecución, los supuestos de hecho de los arts. 165, 168 y 182 del Reglamento Penitenciario; mas éstas son situaciones que claramente enlazan con el Tratamiento Penitenciario y que no podrían llevarse a cabo sin la participación activa del interesado, de ahí el requisito de su anuencia.

Aspectos tan nimios de la vida en prisión, como lo es el disfrute de las horas de patio, no depende siquiera del deseo del sujeto privado de libertad, antes bien, su negativa a disfrutarlas (sirva de ejemplo las llamadas en el argot carcelario *huelgas de patio*) es objeto de sanción (falta del art. 109.b del Reglamento Penitenciario de 1981).

A modo de conclusión, ningún interno elige, ni puede elegir, no es una opción, la forma de vida en prisión, los aspectos regimentales de ella, antes bien es la Administración quien la impone y ejecuta en aplicación de la normativa vigente.

El recurrente no ha elegido el aislamiento como forma de cumplimiento, porque es algo que no está en su mano: se le ha impuesto.

3.2 De la elección del Centro de cumplimiento

Los penados que ingresan voluntariamente, pueden elegir el establecimiento penitenciario concreto en los cuales comienza su reclusión, basta con que se presenten en cualquiera de ellos, pero eso ni remotamente significa que tengan la potestad o que quede a su voluntad elegir el centro penitenciario de cumplimiento; esa competencia corresponde exclusivamente a la Administración Penitenciaria, tal y como señalan los art. 79 LOGP y 31 RP.

Los pronunciamientos jurisdiccionales que ratifican lo expuesto, a todos los niveles, son copiosos, a mero título de ejemplo: las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 2013 (asunto *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*), de 23 de octubre de 2014 (asunto *Vintman c. Ucrania*), y de 14 de febrero de 2016 (asunto *Rodzevillo c. Ucrania*); las sentencias 74/1985, de 18 de junio, y la 138/1986, de 7 de noviembre, además del Auto 40/2017, de 28 de febrero, resoluciones todas ellas del Tribunal Constitucional; y, por último, las sentencias de 5 de diciembre de 1986, 14 de diciembre de 1990, 8 de julio de 1991, 13 de octubre 2004 y, con especial rotundidad, la de 7-11-2007, todas ellas del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.

El recurrente puede que haya elegido ingresar en el CP Ávila que, como es sabido, es centro de mujeres, pero quien ha decidido que siga allí es la Administración, que es quien fija el centro de cumplimiento.

Si fuera cierto que los internos eligen su establecimiento de destino, la conocida política de dispersión carcelaria de los internos terroristas -desde la época del Ministro de Justicia, Sr. Múgica- no habría tenido lugar, como tampoco las centenares de quejas que con tal objeto se formulan anualmente ante este Juzgado.

3.3 El aislamiento como forma de cumplimiento

Nuestra Legislación, como señalé en mi Auto de 13 de septiembre de 2005 (CLA11220050003) -resolución referente otro asunto al que luego haré referencia por su paralelismo, en lo que a la situación fáctica se refiere, con el que nos ocupa-, al fijar el régimen de vida de los internos, parte del postulado que la pena no puede ser un elemento de desestructuración de la persona, pues ello casaría mal no ya solo con la finalidad de aquélla, sino que incluso, yendo más allá, chocaría con las más elementales normas de humanidad que deben inspirar el cumplimiento de las penas. Que las situaciones de aislamiento continuado afectan con especial intensidad a psiquis del sujeto es algo más que una mera intuición, o al menos así lo ha entendido el legislador.

Sirvan algunos ejemplos:

a) El art. 43 de la Ley Orgánica General Penitenciaria – en idénticos términos el artículo 254.1 del Reglamento Penitenciario – al regular la forma de cumplimiento de la sanción de aislamiento exige el correspondiente informe del Médico previo y vigilancia diaria, debiéndose informar al Director sobre el estado de salud física y mental de interno y, en su caso, sobre la necesidad de suspender o modificar la sanción impuesta; y para el caso de enfermedad del sancionado, y siempre que las circunstancias lo aconsejen, está prevista la suspensión de la efectividad de la sanción. Además, el art. 42.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria fija un límite máximo para los supuestos en que concurra el cumplimiento simultáneo de varias sanciones de aislamiento, límite que se establece en de 42 días.

b) El art. 75.2 del Reglamento Penitenciario, que recoge los supuestos de protección, esto es, cuando para salvaguardar la vida o integridad física del recluso se adoptan por el Director, a solicitud del interno o por propia iniciativa de aquél, medidas que impliquen limitaciones regimentales, se dispone que su duración ha de ser la imprescindible, debiéndose promover el traslado del recluso a otro Establecimiento de similares características para posibilitar el levantamiento de las mismas.

c) El régimen de vida penitenciario más duro, el del artículo 91.3 del Reglamento Penitenciario – el llamado régimen especial -, su desarrollo no comprende el aislamiento, y así se establece que tales internos disfrutarán de tres horas de patio no en solitario, antes bien con otro interno, y se contempla la posibilidad de establecerse actividades programadas con internos de esta clase hasta con cinco participantes.

La conclusión es pues que están proscritas en nuestro Ordenamiento Penitenciario las situaciones de aislamiento continuado e indefinido.

3.4 Evolución histórica

Frente a cierta creencia popular en cuanto a que el aislamiento como forma de cumplimiento es una ventaja, sino privilegio, hay que señalar que tanto la normativa nacional, Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento, como la normativa internacional y Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sirva de ejemplo el Asunto *Bamouhammad* contra *Bélgica*), contemplan tal situación como algo negativo y excepcional, dado el efecto desestructurador que produce la soledad sobre la persona. “*El hombre es un ser social por naturaleza*”, pensamiento atribuido a Aristóteles (384-322, a. de C.), que conecta con su esencia, a la que es consustancial la pertenencia al grupo y la comunicación con sus miembros, la necesidad de los otros para sobrevivir.

Precisamente la historia de los sistemas penitenciarios, conjunto de normas que regulan la forma de ejecutar la penas privativas de libertad, en definitiva el modo de cumplir la pena de prisión, refleja una evolución que se inicia en formas ligadas al aislamiento, con connotaciones religiosas favorecedoras de la reflexión (sistema Filadélfico, Pensilvánico o celular - siglo XVIII-), pasando luego a un modelo intermedio que conecta con la introducción del trabajo en la cárcel (sistema Auburn o mixto), para terminar, hoy en día, en el denominado sistema progresivo, con sus múltiples variedades, modelo claramente social, que implica, primeramente, una vida en comunidad en un establecimiento penitenciario, para pasar, ulteriormente, a regímenes de semilibertad o libertad condicional.

A nivel internacional, en el marco del Consejo de Europa, basta una lectura de la Recomendación Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las *Reglas Penitenciarias Europeas*⁴, para percatarse que no es el aislamiento algo consustancial a los sistemas penitenciarios del ámbito geográfico occidental. Así la Regla 25 recuerda que el régimen previsto para todos los internos debe ofrecer un programa equilibrado de actividades, a lo que se añade que este régimen debe permitir a todos los internos pasar diariamente fuera de su celda el tiempo necesario para asegurar un nivel suficiente de contacto humano y social, debiendo tener en cuenta las necesidades sociales de los internos. Es más, especiales cautelas se reclaman incluso cuando el aislamiento se concibe como una respuesta sancionadora, Regla 60: el aislamiento no puede ser impuesto a título de sanción más que en casos excepcionales y por un periodo definido y tan corto como sea posible. En definitiva, si conforme a la Regla 5 la vida en prisión debe ajustarse lo máximo posible a los aspectos positivos de la vida en el exterior, no es la vida de un eremita el que se postula como modelo.

3.5 Legalidad de la forma de vida del interno

La imposición al interno por la Administración de una forma de vida de absoluto aislamiento, que impide la realización de cualquier actividad en común, responde a sus particulares circunstancias familiares que, por ser del común conocimiento no merece la pena recordar, conllevan que, de forma permanente, en todo momento de su vida, su seguridad sea objeto de supervisión por la Fuerza Pública.

El sistema penitenciario español, en realidad el de cualquier país de nuestra órbita, Occidente, se puede ver, en ocasiones, sobrepasado por situaciones personales que hacen precisa la adopción de medidas excepcionales de protección. La Administración, para cumplir con su deber de preservar la vida e integridad de un

⁴ Adoptada por la Comisión de Ministros de 11 de enero de 2006, durante la 952 Reunión de los Delegados de los Ministros.

interno (art. 3.4 Ley Orgánica General Penitenciaria), recurre frecuentemente a fórmulas de aislamiento, más o menos dilatadas en el tiempo. Son habituales las llamadas limitaciones regimentales del art. 75.2 del Reglamento Penitenciario, que adopta el Director del Centro, con o sin anuencia del interesado, en el llamado régimen de protección, ante situaciones puntuales de riesgo para la integridad de un recluso -sirva de ejemplo, cuando se trata de internos que han contraído deudas en el módulo o en casos de internos implicados en casos mediáticos-, situaciones que suelen cesar en un, no excesivamente amplio, periodo de tiempo, y que muchas veces se pueden solucionar con un mero traslado.

Lo inhabitual son las situaciones permanentes de riesgo, caso del recurrente. Pero que sea inhabitual una situación, no quiere decir que sea ésta la única vez que ha acontecido. En España en concreto, al menos, ésta es la cuarta vez en la cual se adopta una medida de este tipo, los tres casos anteriores ligados a internos que habían tenido responsabilidades elevadas en la Seguridad del Estado (internamientos que tuvieron lugar en la década pasada, dos en el Centro Penitenciario de Ávila y uno en el de Segovia, esto es, en establecimientos bajo la Jurisdicción de este Juzgado).

En todos estos casos, en cumplimiento del superior deber de la Administración de velar por la vida y seguridad de los internos, la Autoridad penitenciaria ha recurrido a esta forma de vida no prevista a nivel normativo. La vida es el valor superior de nuestro Ordenamiento, at. 15 de la Constitución Española, por lo cual el proceder de la Administración nada tiene de objetable. Si la Administración hubiera tenido otras opciones, su obligación, al margen de la voluntad del interno, sería haberlas aplicado. En esto, nada tiene que opinar el penado, pues su forma de cumplir estaría al margen de sus hipotéticos deseos, fueran cuales fueran.

Pero paralelamente, en compensación con el excepcional régimen de vida, han de articularse, según los riesgos de seguridad concurrentes en casa caso, mecanismos correctores de tal situación.

3.6 Precedentes

La respuesta de la Administración en los tres casos precedentes de aplicación del aislamiento absoluto como forma de cumplimiento de la pena de prisión ha sido distinta, motivado ello en atención a las particulares circunstancias personales y penales de cada penado.

En un primer caso, un ex alto cargo de la Seguridad del Estado, cuya condena era notoriamente elevada, su ingreso en prisión se produjo tras una rocambolesca huida

-notorio elevado riesgo de fuga por ello- y nunca reintegró la elevadísima suma defraudada -nuevo factor de riesgo-.

En otro caso, se trataba de un interno que, en su anterior vida pública, había desarrollado labores en la lucha antiterrorista; la condena impuesta era de escasa entidad, por lo cual en un periodo prudencial de tiempo fue progresado al tercer grado.

El último supuesto es, sin duda, el que ofrece mayor interés. Se trataba de otro penado ex alto cargo de la Seguridad del Estado, no primario – había cumplido otra condena anterior-, con una condena superior en cuantía, menor grado de cumplimiento que el interno ahora recurrente y con la responsabilidad civil derivada de su delito pendiente de ejecutar en aquél tiempo; en este caso fue la propia Administración la que, ante la excepcional dureza del cumplimiento en aislamiento absoluto, propuso la aplicación del régimen de flexibilidad, art. 100.2 del Reglamento Penitenciario, facilitando unas salidas regulares a su domicilio, a modo de arresto domiciliario, por unas horas. Tal propuesta, que fue aprobada por mi Auto de 13 de septiembre de 2005 (CLA11220050003), confirmado por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, había venido precedida de otra propuesta de la Administración mucho más generosa en las salidas, que fue rechazada por el que suscribe (CLA 11220050002).

4. Procedencia de un programa especializado para el interno recurrente

No cabe duda que una ONG ligada a una entidad religiosa es una Institución, con lo cual la cuestión es ver si la actividad de propuesta por el recurrente tiene un carácter tratamental.

Centrándose en el caso concreto, es obvio que, al entender la Administración, con la imposición del particular régimen de vida de asilamiento al penado, que el contacto humano, la vida de aquél en comunidad, no es posible, por no existir otro modo de evitar los riesgos, la realización de una actividad en el exterior es más que positiva para reducir o eliminar la desocialización y deshumanización, destrucción del individuo, que conlleva la soledad absoluta a la que se la sometido, lo cual conecta con algo esencial en cualquier programa de tratamiento, fomentar la autoestima. Esta necesidad de evitar el aislamiento y el efecto nocivo de aquél, es puesto de relieve por la Educadora en su Informe.

Pero es que, además, el contacto con personas con una problemática en el ámbito de la discapacidad, una forma de voluntariado, implica de por sí un elemento de asunción de valores prosociales. Precisamente la Ley 45/2015, de 14 de octubre, del

Voluntariado, deja constancia de este espíritu positivo al definir su objeto, que se liga a una actividad de interés general, de carácter solidario, voluntaria, libre, sin que tengan su causa en una obligación personal o deber jurídico y sin contraprestación económica o material. En el ámbito de la delincuencia económica, cuyo eje es el egoísmo, el afán desmedido de lucro, además del desprecio al interés comunitario, la toma de contacto con la vida real, con los problemas de los demás, coopera a generar un elemento de concienciación de la trascendencia de la propia conducta delictiva.

Comparte el que firma ésta lo expuesto en el Informe Pedagógico, que el programa propuesto es acorde a lo preceptuado en el art. 117 del Reglamento Penitenciario, enmarcándose en el concepto de Justicia restaurativa, una forma de reparación a la Sociedad.

En cuanto a su cualificación para desarrollar esa labor, de lo relatado en el escrito de la entidad, las podría realizar cualquiera, pues es una ayuda a los profesionales y la propia oferta recoge que esa entidad trabaja habitualmente con voluntarios. El Informe Pedagógico, además de recoger un hecho notorio, que el penado ha sido un deportista de élite, con lo cual probablemente cuenta con una experiencia en actividades físicas que no es común a la población en general, refleja que el recurrente ya ha desarrollado ocasionalmente actividades de colaboración con personas en riesgo de exclusión.

Que la oferta del Centro consigne el término *trabajos en favor de la comunidad*, por cierto, que no Trabajos en Beneficio de la Comunidad, nombre este sí correcto de una pena privativa de derechos, no es significativo. El penado es una persona de evidente proyección pública, cuyo proceso judicial y seguimiento de entrada en prisión ha sido objeto de una amplia e intensa cobertura por los medios de comunicación, por lo que es inverosímil que quien hace la oferta no tenga conocimiento de esa realidad.

En cuanto a los eventuales inconvenientes que para la entidad que hace el ofrecimiento se puedan causar por la notoriedad pública e interés mediático del penado, no corresponde al que firma ésta evaluarlos, es de suponer que cuando la entidad se ha prestado a recibir al recurrente, ha sopesado la situación. Es más, lo que se invoca no es que el penado sea, por su personalidad o características criminológicas, un riesgo para los usuarios del centro en cuestión, dato que sí sería significativo, antes bien una perturbación por eventuales conductas de terceros del todo punto ajenos a él, lo cual no es sino hacerle responsable de comportamientos respecto de las cuales no tiene nada que ver. El culpable de la perturbación será quien la genere con su proceder, el que persigue, no el perseguido.

Por lo que a los desplazamientos a Madrid se refiere, el problema de su organización, lo es del interno y su entorno, como lo fue en el caso del penado al que se refiere el (CLA11220050003), con circunstancias de seguridad y distancias similares a las concurrentes en este caso; en aquél supuesto no hubo el más mínimo problema.

En definitiva, se estima el recurso formulado, autorizándose las salidas programadas del art. 117 del Reglamento Penitenciario, para desarrollar el programa con la Institución que consta en las actuaciones, dos días a la semana, con una duración máxima de ocho horas cada día. La planificación concreta de los días y horario se coordinará por la Administración con relación a la entidad.

DISPONGO

Estimo el recurso formulado autorizándose las salidas programadas del art. 117 del Reglamento Penitenciario al interno IGNACIO URDANGARÍN LIEBAERT, para desarrollar el programa con la Institución que consta en las actuaciones, dos días a la semana, con una duración máxima de ocho horas cada día.

La planificación concreta de los días y horario se coordinará por la Administración con relación a la entidad.

Particípese este acuerdo a la Dirección del Centro Penitenciario para su conocimiento, ejecución, y notificación al interno y notifíquese a su vez al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que les asiste el derecho a interponer contra el mismo recurso de REFORMA ante este Juzgado en el plazo de TRES DIAS a contar desde el siguiente al de la notificación, y/o recurso de APELACION en los CINCO DIAS siguientes a su notificación.

Así lo manda y firma el Iltmo. Sr. D. FLORENCIO DE MARCOS MADRUGA, Magistrado/Juez del JDO. VIGILANCIA PENITENCIARIA N. 1 de VALLADOLID; doy fe.