

[50] Dar cuenta al juez es para que revise la justicia y proporcionalidad del acuerdo.

La falta de acceso al centro supone una restricción de las comunicaciones, restricción en este caso de carácter personal, que se comunica al Juez para que éste resuelva sobre la justicia y la proporcionalidad del acuerdo. Todo conocimiento, toda dación de cuenta al Juez no se hace para que éste sepa algo sino para que decida en relación con lo que se pone en su conocimiento, pues así lo exige la esencia de la función jurisdiccional: Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (Art. 117.3 de la CE), como también, la sumisión de la Administración a la ley y al Derecho (Art. 103-1 de la Constitución) y el control de su actuación por los tribunales (Art. 106-1), todo lo cual es incompatible con la pasividad, de suerte que el Juez puede actuar de oficio al conocer las resoluciones de obligada comunicación como la presente (Art. 44-1 del Reglamento Penitenciario) o en virtud de recurso.

El penado dice haber recurrido el acuerdo con fecha 9.02.13. Ese recurso no es el resuelto en el auto de 18.02.13. Por tanto no puede ser el que ahora se estudie en apelación, y lo que el recurso pide es que se anule el acuerdo de 07.02.13 por este Tribunal que no sabe si ese acuerdo ha sido mantenido, modificado o revocado por el Juez de Vigilancia a raíz del recurso de fecha 9.02.13.

Este planteamiento procesal impide al Tribunal entrar en el fondo del asunto a modo de primera instancia. Podría haber declarado la nulidad del auto de 18.02.13 si se hubiera pedido, pero no se ha hecho, y la nulidad no puede declararse de oficio con ocasión de un recurso, si no ha sido solicitada (Art. 240-2 párrafo 21 de la L.O.G.P.).

En consecuencia si el Tribunal no puede ni entrar en el fondo del asunto hasta que no lo haga el Juez de el Vigilancia, ni declarar la nulidad del auto de 18.02.13, deberá desestimar el presente recurso.

Ello no impide resolver sobre el fondo. El penado dice que recurrió la resolución de 7.02.13. El Juez de Vigilancia ha de resolver ese recurso, si es que no lo ha hecho ya, y su resolución puede ser plenamente estimatoria de las pretensiones del penado, o en su caso, recurrirse ante este Tribunal. **Auto 3018/13, de 18 de julio. JVP 3 Madrid, Exp 695/06**

Fuente: Cuadernos de Derecho Penitenciario nº 18  
Colegio de Abogados de Madrid