

AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 08/11/21

No se autoriza la tenencia de un libro electrónico por no poderse garantizar el adecuado control del mismo. Voto particular.

En Madrid a 8 de noviembre de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el expediente al margen reseñado, dictó auto de fecha 17 de agosto de 2021 por el que desestimó la queja formulada por la defensa de Nicolás, interno en el Centro Penitenciario de Mansilla de las Mulas, contra el acuerdo de denegación de acceso de libro electrónico.

SEGUNDO.- Por la representación del interno, fue interpuesto recurso de apelación en base a las consideraciones que son de ver en el escrito presentado;

TERCERO.- El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso con apoyo en los argumentos que son igualmente de ver en el informe evacuado;

CUARTO.- Remitidas las actuaciones a este Tribunal e incoado el correspondiente rollo de apelación fue designada Ponente la Ilma. Sra. Doña Concepción Espejel Jorquera; siendo señalada fecha para deliberación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna el auto del JCVP que desestimó la queja del interno recurrente por denegación de autorización para la utilización de un libro electrónico; alegando, en síntesis, que no existen motivos de seguridad que justifiquen la decisión, dado que es posible el control de las Tarjetas SD, tal y como ha venido haciendo hasta ahora el Centro Penitenciario de Botafuegos, Algeciras, en el que el interno ha tenido Ebook desde septiembre de 2016 hasta su traslado al de Mansilla de las Mulas; habiéndose demostrado suficientes para mantener la seguridad las normas bajo las cuales el penado ha utilizado el libro electrónico en dicho Centro.

Se argumenta, además, que el libro es antiguo, no tiene sistema de grabación, ni teclado, cuenta con escasa capacidad y que el acceso a las redes de comunicación está prohibido sin autorización previa de Administración Penitenciaria y que, dado que la capacidad de las tarjetas es de 25 veinticinco libros, resulta fácil el control por los funcionarios de prisiones de las aportadas trimestralmente por la familia; existiendo la posibilidad de que el Centro implemente algún tipo de software semejante a los anti-plagio, o a los de control pa rental, que realizan análisis semántico de los contenidos de texto y facilitan el control del contenido de las tarjetas.

Se sostiene, seguidamente, que el acuerdo administrativo inicialmente notificado, en el que se denegó el acceso al libro electrónico por motivos de seguridad, es nulo de pleno derecho por falta de motivación. Se indica, además, que la decisión vulnera el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, no

favorables o restrictivas de derechos individuales, es contrario a los de seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y al derecho a la cultura y es contrario a la finalidad de reinserción social a la que debe estar orientada la actuación penitenciaria.

SEGUNDO.- Planteada en dichos términos la impugnación, procede recordar, inicialmente, que la nulidad de los actos judiciales exige, de un lado, que se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento o se actúe con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa y, de otro, que efectivamente se haya producido indefensión a la parte que solicita la nulidad, requisitos que deben concurrir conjuntamente. No basta la existencia de un defecto procesal si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación, del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías, en relación con algún interés de quien lo invoca, SsTC 287/2005 de 7 noviembre y 226/2005 de 12 septiembre.

Igualmente la STS Sala Segunda 22 de abril de 2002, que cita las SsTC 181/1994, de 20 de junio, 316/1994, de 28 de noviembre, 137/1996, de 16 de septiembre y 105/1999, de 14 de junio y la STS 21-2- 2001.

En el caso examinado el auto recurrido contiene una motivación bastante de la desestimación de la queja, citando resoluciones de esta propia Sala que abonan la decisión.

Respecto del acuerdo administrativo inicial, la propia parte reconoce que, con posterioridad al primer acuerdo, tuvo acceso a una resolución con más amplia motivación de la denegación. De modo que el defecto inicial quedó subsanado; infiriéndose de la extensión y contenido del escrito de recurso que la parte ha sido plenamente conocedora de los motivos que sustentan la resolución impugnada y ha podido verter cuantos argumentos ha considerado convenientes para lograr su revocación, lo que aleja cualquier atisbo de indefensión material, consideraciones que comportan la desestimación de la nulidad de pleno derecho pretendida.

TERCERO.- En cuanto a las alegaciones centrales del recurso que parten del hecho de que en el Centro Penitenciario de Algeciras, del que ha sido recientemente trasladado, contaba con autorización para el uso del libro electrónico conforme a determinados requisitos, los cuales, se dice, nunca fueron incumplidos por el penado y a la pretendida suficiencia de las medidas aplicadas por el referido Centro de procedencia para salvaguardar la seguridad del Centro, hemos de recordar que las referidas cuestiones han sido analizadas por esta Sala en auto de fecha 21 de octubre de 2020, en el que, citando otras resoluciones anteriores de este Tribunal, se analizaron argumentos semejantes a los que se invocan en la presente impugnación.

En el auto mencionado se recoge el contenido de un informe solicitado antes de resolver a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en el que se expuso lo siguiente:

1. Al día de la fecha se tiene constancia únicamente de posesión de libros electrónicos por parte de dos internos, encontrándose destinados ambos en el centro penitenciario de Algeciras. Fueron autorizados a modo de extensión por analogía del auto 650/2014 de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por el que se autorizaba a poseerlo a un interno. Ambos internos disponen del mismo modelo que corresponde a la siguiente descripción: ENERGY e Reader Slim HD.

2 . No existen convenios, ni previsión de realizarlos en este momento, con redes de bibliotecas públicas que posibiliten el acceso de los internos al fondo bibliográfico digital, entre otras circunstancias por complejidades de tipo tecnológico y de seguridad. Tampoco se dispone de fondos bibliográficos de esta naturaleza propios de la Administración Penitenciaria.

Su adquisición es deudora de la necesaria dotación económica al efecto, circunstancia con la que no se cuenta en la actualidad.

3. El derecho de los internos a acceder a libros, periódicos y revistas, previsto en el artículo 58 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se ha venido salvaguardando mediante el acceso a la biblioteca de los centros penitenciarios y a las publicaciones que les son introducidas mediante paquete en soporte papel.

4. El acceso a plataformas digitales les viene dificultado por las siguientes razones:

a . Posibilidad de utilización de estos aparatos como memorias externas, bien por wifi, bien por conexión USB, dada la alta capacidad de almacenamiento de los mismos, pudiendo albergar contenidos contrarios a la seguridad del centro, como informaciones respecto al personal penitenciario, consignas reivindicativas entre internos, preparación de acciones delictivas o, por ejemplo, contenidos radicales aptos para realizar proselitismo yihadista en los centros penitenciarios.

b. Dificultad para controlar el contenido de las mismas por personal penitenciario, habida cuenta de las posibilidades de encriptación y la alta capacidad de estos aparatos.

c. Inexistencia de redes Wifi legales en los centros penitenciarios, por razones de seguridad, si bien es preciso tener en cuenta la eventual existencia de teléfonos móviles clandestinos aptos para generarlas, con la consiguiente posibilidad de usos inadecuados de estos dispositivos de lectura.

d. Prohibición de acceso a Internet para los internos, por razones de seguridad.

En la resolución de 21 de octubre de 2020 mencionada recordamos, además, que en auto de 11 de junio de 2019 se indicó que, aunque esta Sala autorizó, en auto de fecha 11 de septiembre de 2014, la entrada en Centros Penitenciarios de libros electrónicos con determinadas condiciones que impidieran recepción o emisión de información no controlada por los funcionarios y la consiguiente posibilidad de afectación de la seguridad de los Establecimientos, condiciones que consistían fundamentalmente en adquisición por demandadero y que los aparatos no dispusieran de WIFI, puerto USB, ni grabadora de voz, no es menos cierto que con posterioridad en varios expedientes se puso de manifiesto la imposibilidad efectiva de ejecución de dicha autorización, ante los problemas técnicos que plantean la carga de información en dichos dispositivos y el control de su contenido por parte de los funcionarios.

Ante la imposibilidad de uso en condiciones que no inutilicen los dispositivos, el riesgo de introducción de virus o programas maliciosos que pudieran afectar al sistema informático de los Centros si estos se controlan en los ordenadores de los establecimientos, los problemas que plantea la recarga de los libros una vez controlados en los ordenadores del Centro (por los dispositivos anticopia de que disponen los materiales, que impide su descarga en más de un dispositivo), y la enorme dificultad de control de contenidos cargados en el

exterior, atendido el ingente número de páginas que pueden cargarse en una tarjeta y la posibilidad de haber sido manipuladas con inclusión de textos o notas, con mayor motivo si se tratara de textos en vasco, problemas que se han puesto de manifiesto en otros expedientes en que se ha analizado la materia, con posterioridad el propio Juzgado, en ejecución de la resolución del auto de la Sala de 650/2014 de 11 de septiembre de 2014, dictó otras resoluciones en las que se especificó que la carga de información en los dispositivos debería realizarse a través del fondo digital de libros, si la Secretaría General de IIPP procedía a constituir dicho Fondo digital en la Biblioteca de los Centros; aunque recordando que la constitución de los fondos digitales en las Bibliotecas entra en el marco organizativo que es competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria.

Por tales motivos, después del auto inicial referenciado, este propio Tribunal, dictó otra resolución 117/2016 de 2 de febrero, en la que se examinó una impugnación análoga a la que nos ocupa; puntualizando que la ejecución del auto precedente no resulta técnicamente posible de modo que se salvaguarde eficazmente la finalidad indicada, ya que los dispositivos existentes en el mercado disponen de sistemas de carga de información que no pueden ser anulados sin privarles de utilidad y que, atendido que una memoria puede contener decenas de miles de páginas de información, el control por los funcionarios antes de su entrega a los internos resultaría extremadamente dificultosa, imposibilidad de control eficaz que igualmente resulta predicable respecto de las tarjetas SD.

En dicho auto 117/2016, dejamos sin efecto la autorización acordada con unas condiciones que impiden su aplicación y pusimos de manifiesto que tal decisión no afecta al derecho de los internos a recibir libros y publicaciones en los términos contemplados en el art. 128 del RP.

Concluimos en el auto mencionado de 21 de octubre de 2021 que en el informe antes transcrito se expresan las razones fundadas y razonables por las que no puede atenderse a la solicitud de disponer de acceso a dispositivos que permitan la lectura de libros digitales o documentos en formato digital.

Todo ello resulta extrapolable al caso enjuiciado.

La propia parte recurrente viene a reconocer la dificultad de control del contenido de las tarjetas de memoria, aunque pretenda restar importancia a la cuestión invocando que la capacidad de las mismas es de veinticinco libros y que podría facilitarse el control instalando programas informáticos adicionales de análisis de textos.

No podemos compartir la pretendida facilidad de control del contenido de veinticinco libros, máxime cuando se reconoce que podrían no estar escritos en castellano, sin que quepa olvidar que los Centros no disponen en la actualidad de programas de las características de los que el recurrente plantea y de su dotación es competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria, cuyo recursos tanto materiales como humanos son limitados y habrán de ser distribuidos equitativamente en función de las disponibilidades y necesidades de los diversos Establecimientos, atendidas la población reclusa y las circunstancias específicas concurrentes.

En cualquier caso, los alegatos de la parte no excluyen otros riesgos evidentes, atendida la dificultad de evitar la entrada clandestina a los Centros de objetos de muy escaso tamaño, como son las tarjetas de memoria, o

incluso dispositivos móviles que permitirían el acceso a redes sociales no autorizado. A ello se añade la posibilidad de introducción de virus o programas maliciosos que pudieran afectar al sistema informático de los Establecimientos si el control se efectúa en los ordenadores de las prisiones, riesgos ciertos a los que se alude en el informe referenciado.

Por otro lado, no justifica la persistencia en una decisión que comporta un riesgo futuro cierto para la seguridad del establecimiento y de los funcionarios de prisiones la previa autorización en el pasado del uso del libro en otro centro penitenciario, cuyo mal uso no fue detectado, máxime cuando la disponibilidad de recursos en relación con la población reclusa y restantes circunstancias concurrentes no consta sean las mismas que las existentes en la actualidad en el centro de destino y cuando la primitiva autorización se produjo por interpretación extensiva de una resolución de esta Sala que después ha sido reconsiderada, de forma extensamente motivada en los términos ut supra mencionados, habida cuenta de la constatación de problemas de seguridad que no se plantearon en el momento inicial y se pusieron de relieve en otros expedientes posteriores; admitiendo la propia parte que la autorización estaba sujeta a la posibilidad de revocación si no se cumplían los requisitos de uso fijados, cuya finalidad no era otra que la de evitar el uso inadecuado de los dispositivos, el cual, se ha evidenciado que no queda erradicado con las medidas entonces contempladas.

La salvaguarda de la seguridad en los Centros Penitenciarios, que ha de mantenerse en todo caso, adoptando las medidas adecuadas, en función de los riesgos constatados en cada momento no puede considerarse como una aplicación retroactiva de una normativa limitativa de derechos, ni es arbitraria ni injustificada.

Por otro lado, la finalidad de reinserción a la que ha de orientarse la política penitenciaria y el acceso a la cultura no son incompatibles con la adopción de medidas tendentes a evitar riesgos para la seguridad de los Centros; quedando, como se ha expuesto, suficientemente garantizado el derecho de los internos a recibir libros y publicaciones en los términos contemplados en el art. 128 del RP.

Procede en razón a lo expuesto la desestimación del recurso y la íntegra confirmación del auto recurrido. Vistos los artículos de aplicación,

LA SALAACUERDA:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el interno Nicolas CONFIRMANDO contra el auto dictado el 17 de agosto de 2021 por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en el expediente reseñado; sin especial imposición de las costas de este recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes y remítase testimonio de la misma al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y, una vez efectuado, procédase el archivo del rollo de apelación.

Así, por este auto, lo acordamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con

pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Voto particular del magistrado Ramón Sáez Valcárcel

1. Discrepo de la decisión porque supone la suspensión de una faceta del derecho del interno a disponer de libros de libre circulación en el exterior, como medio para fomentar el acceso a la cultura y a la información, que en desarrollo del derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1-d de la Constitución estipula el artículo 58 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Entre esos medios no puede excluirse hoy en día el libro electrónico, salvo en una visión anticuada del sistema penitenciario.

2. Con argumentos de aparente carácter técnico se llega a la conclusión de que es imposible facilitar la lectura de libros en dispositivos electrónicos sin merma para la seguridad. Así se dice en el auto del que discrepo.

Obviando el modo de funcionamiento de los servicios de las bibliotecas públicas que dependen de Ayuntamientos y Comunidades Autónomas: los contenidos que se cargan son los que constan en los recursos digitales públicos sobre fondos de literatura clásica.

3. El recurrente disfrutó del libro electrónico en la prisión de Algeciras desde 2016 hasta su traslado a Mansilla de las Mulas, donde se le prohibió e incautó por razones de seguridad. No puede admitirse que una Administración pública funcione con criterios diversos en cada servicio y según los criterios del director, más en materia que afecta al ejercicio de un derecho fundamental.

4. El libro es un medio de cultura, una herramienta imprescindible para la educación y el ocio, que el tratamiento penitenciario no puede abordar como si fuera un objeto o una herramienta cualquiera. Todo programa de rehabilitación o reinserción pasa, o debería pasar, por los libros, entre otros documentos de cultura. La regla 28.6 de la Recomendación Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa, conocido como Reglas penitenciarias europeas, pauta que los establecimientos deberán disponer de una biblioteca destinada a todos los internos, que disponga de un fondo suficiente de recursos variados, educativos y recreativos, de libros y otros soportes. Entre esos "otros soportes" debemos atender a los lectores electrónicos que permiten el archivo y lectura de numerosos libros y otras publicaciones, como revistas y artículos. Nadie debería dudar que el sistema penitenciario debe fomentar la lectura, como medio de organizar el tiempo y de otorgar sentido a la vida en reclusión. La lectura se relaciona

con el libre desarrollo de la personalidad, es un medio de pacificación espiritual, de crecimiento intelectual y moral, que ayuda tanto a paliar el aislamiento y la soledad que conllevan la reclusión, como a neutralizar las consecuencias no queridas de la prisionización. En el tratamiento penitenciario el libro y la lectura han de ser contemplados como un interés jurídico que el ordenamiento protege y fomenta, básico para el respeto de la dignidad de la persona y para su maduración.

5. Por ello, no puedo compartir una decisión que supone un retroceso en la propia doctrina de este tribunal que ya en 2014 -que se cita en nuestro auto- autorizó a un recluso a disponer de un lector electrónico.

Fuente: Jurisprudencia penitenciaria 2021. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias