

EXAMEN SUPUESTO JURISTAS 2010

PRIMERA CUESTIÓN:

El sábado 2 octubre, a las 21,50 h, se presenta en la puerta del Centro Penitenciario de C. una mujer que dice ser de nacionalidad bielorrusa, dice llamarse Irina C. y manifiesta que cuando se dirigía andando hacia el centro penitenciario ha sufrido un robo en el que le han quitado su bolso, por lo que carece de dinero y de cualquier documentación identificativa personal y penal. La citada mujer llega acompañada de una niña que dice que es su hija y que tiene dos años y medio, que no ha podido dejarla al cuidado de ningún familiar o persona responsable y manifiesta que se presenta para cumplir una condena de 3 años y 6 meses, por un delito contra la salud pública por el que ha sido condenada por la Audiencia Provincial de C, sin poder precisar nada más ya que, como dijo anteriormente, en el mismo bolso que le fue robado llevaba la documentación penal.

La funcionaria de la Puerta Principal avisa a la Jefa de Servicios y le participa la novedad, posteriormente le entrega un parte informativo donde hace constar las circunstancias personales, de tiempo y lugar relatadas.

La Jefa de Servicios considera que lo más oportuno es denegar el ingreso de la mujer y de la niña en las condiciones descritas pues el ingreso no cumple los requisitos exigidos por el artículo 15.1 del Reglamento Penitenciario, no se puede acreditar sus identidades ni existe documentación judicial alguna que avale la condición de penada de la mujer; pero antes de tomar una decisión definitiva decide llamar al mando en incidencias (Subdirector Médico) para que sea conocedor de lo ocurrido. El mando en incidencias ordena que se admita a la mujer con su hija menor pero disponiendo que pasen a una celda del departamento de ingresos con total separación de otras internas.

Al llegar al departamento de ingresos se procede, por parte de la Funcionaria de Identificación, a redactar un informe atestado en donde hace constar las circunstancias en las que se presenta a cumplir la interesada: La hora de ingreso, el nombre y apellidos que dice tener la interna, haciendo constar que se presenta a cumplir, según narra, una condena de tres años y seis meses que, dice, le fue impuesta por la Audiencia Provincial de C. sin poder precisar el número de sentencia ni el de la ejecutoria. Se hace constar que viene acompañada de una menor, que dice ser su hija, de la cual deja constancia del nombre facilitado por la madre así como que refiere tener dos años y medio de edad. Se hace constar que carece de documentación que la identifique, también carece de documentación penal. La interna firma ese informe junto con la Funcionaria y la Jefa de Servicios. La Funcionaria de Identificación procede a dejar una impresión de las huellas dactilares en la misma declaración, bajo la fecha, hora y firma de la interna, procediendo después a realizar una completa reseña dactilar y fotográfica. Sobre las 22,45h pasan a ocupar una celda según lo ordenado y se les facilita alimentación para la mujer y la niña.

La Jefa de Servicios redacta un informe de lo ocurrido y de cómo se ha actuado siguiendo las órdenes recibidas, igualmente lo anota en el libro de incidencias.

Sobre las 10 h. del día siguiente, tras despachar las novedades diarias, el mando en incidencias procede a poner en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, vía fax, las circunstancias en que se presentó a cumplir condena la interna Irina C., acompañada de una niña que dice ser su hija, por la misma vía adjunta los informes de la Jefe de Servicios y de las Funcionarias de Puerta Principal y de Identificación. El mando en incidencias señala que, en tanto se verifica la identidad de la interna y la menor, ha dispuesto que permanezcan separadas del resto de la población reclusa, ocupando una celda en el departamento de ingresos. Sobre las 12 h. la interna es visitada por el médico que procede a realizarle un reconocimiento completo.

El lunes 4 de Octubre, al ser informada la Subdirectora de Tratamiento (que además sustituye al Director, por estar enfermo) de las circunstancias de la presentación de la interna con su hija menor, ordena que dejen el departamento de ingresos y ambas pasen al departamento de madres. Ordena comunicar los datos y circunstancias de presentación de la interna y la menor al Juzgado de Guardia y a la Audiencia Provincial de C, solicitando que se legalizara la situación penal de la interesada. En ambas comunicaciones hace constar su urgencia remarcando que la interna ingresó a las 21.50 h. del sábado día 2 de octubre y señalaba que, de no recibir documentación judicial que legalizara la situación penal y procesal, pondría a la interna en libertad a las 21.50 h. del martes día 5 de Octubre. Igualmente participa la incidencia a la Policía Nacional señalando que madre e hija vienen indocumentadas por haber sufrido, según señalan, un robo, adjuntando reseñas dactilares y fotográficas para facilitar su plena identificación. Por el Departamento de Trabajo Social se realizan las actuaciones necesarias para poner en conocimiento de las autoridades diplomáticas bielorrusas, con Embajada en París, el ingreso en prisión de la interna con su hija y la necesidad de obtener nueva documentación acreditativa para sustituir la sustraída. La interna previamente había firmado un documento autorizando que se comunicaran sus datos a las autoridades diplomáticas de su país.

Llegadas las 21.50 h del martes 5 de octubre, la Directora accidental procede a ordenar la excarcelación de madre y niña las cuales fueron, efectivamente recogidas por los servicios sociales del municipio que fueron avisados al efecto para que Irina y su hija no quedaran en situación de abandono social y pudieran ser debidamente atendidas. A continuación se remite notificación al Ministerio Fiscal, Juzgado de Guardia y a la Audiencia Provincial de C. participando que se ha procedido a la excarcelación.

Irina C. advirtió a las autoridades del centro penitenciario que se equivocaban al excarcelarla, volviendo a asegurar que estaba condenada a tres años y medio de prisión, de lo cual dejó constancia por escrito en una instancia que cursó ante la propia Subdirectora de Tratamiento.

A las 8 de la mañana del miércoles día 6 de octubre se presenta en el Centro Penitenciario un agente judicial que hace entrega de un testimonio de sentencia firme y de una ejecutoria ordenando el cumplimiento de una pena privativa de libertad de tres años y seis meses, por un delito contra la salud pública de Irina C., a la cual, además, se identifica fehacientemente mediante certificación de la Policía Nacional que acredita que es correcto el cotejo de las huellas remitidas así como la reseña fotográfica, existiendo plena correspondencia con los datos policiales. La sentencia, por su parte, no contempla la sustitución de la pena impuesta por expulsión del territorio nacional.

Sobre las 12 h del miércoles día 6 de octubre, regresa voluntariamente al centro penitenciario Irina C. con la menor, acompañadas siempre de los servicios sociales municipales que señalan que al hacer unas diligencias de comprobación verificaron que en el Juzgado de Guardia ya se había recibido copia de la sentencia firme, ejecutoria e informe policial que acreditaba la identidad de Irina C. No obstante, la Directora Accidental, en esta ocasión, ordenó que la niña no fuera admitida y quedara al cuidado de los servicios sociales municipales en tanto se acreditara la correcta filiación de la misma, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

La Directora Accidental notifica la presentación voluntaria al Tribunal Sentenciador. Igualmente pone los hechos en conocimiento de la Inspección Penitenciaria, la cual decide abrir una información sobre todo lo ocurrido.

Diez días después se acredita documental y fehacientemente la filiación de la menor, la cual, efectivamente es hija de Irina C., tiene dos años y nueve meses de edad, se aporta certificado de nacimiento, inscripción en el Registro Civil y la nueva documentación emitida por la Embajada de Bielorrusia relativa la madre y la hija donde se acreditan todos estos extremos.

El mando en incidencias ese día (Subdirector de Régimen) autoriza la entrada de la menor y el pase de madre e hija al departamento de madres, poniéndolo en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

* * * * *

Se solicita al opositor que redacte un informe jurídico (que valdrá como base del informe de inspección) sobre los hechos relatados (sin que sea necesario reproducirlos), en donde conste:

- **Un pronunciamiento sobre la actuación de cada uno de los profesionales que han intervenido en cada caso señalando las medidas adoptadas que se consideren correctas e incorrectas, con fundamentación jurídica, e incluyendo las observaciones que crea oportuno formular.**
- **Propuestas.**
- **Conclusiones.**

* * * * *

SEGUNDA CUESTIÓN:

Si seis meses después del ingreso de la madre y de la hija aparece el padre (acreditado documentalmente su paternidad) de la menor, con el que la madre ha reanudado la relación sentimental. ¿Cabe la posibilidad de que el padre solicite comunicaciones de convivencia con su hija y su esposa a tenor de lo previsto en el artículo 45.6 del reglamento penitenciario o esta posibilidad está reservada a los internos (as) que tienen sus hijos fuera de prisión?

Razone la respuesta.

* * * * *

TERCERA CUESTIÓN:

La interna Irina C. solicita por medio de instancia saber si puede cumplir la condena en su país de origen o en su defecto, saber si se puede sustituir la pena impuesta por expulsión.

Indique de qué forma actuaría usted y qué información le daría a la interesada si usted fuera la (el) jurista encargada(o) de tal cometido.

* * * * *

CUARTA CUESTIÓN:

Cuando la Interna Irina C, ingresó por segunda vez y no se aceptó la entrada de su hija (que quedó provisionalmente a cargo de los servicios sociales municipales), al verse sola tuvo una reacción extremadamente violenta en la que procedió a gritar, insultar y atacar con manotazos a la funcionaria del departamento de ingresos, igualmente se autolesionó produciéndose arañazos en la cara y amenazó con darse golpes contra la pared lo que motivó la necesidad de ser atendida por el médico y que la Jefa de Servicios ordenara la inmovilización mecánica (que duró hora y media) mediante la sujeción de la interna por medio de correas -idénticas a las que se usan en hospitales psiquiátricos- en una cama del departamento aislamiento en aplicación de un medio coercitivo de los contemplados en el artículo 72 RP en relación con el artículo 45 LOGP, sujeción que fue ratificada por el Director y obtuvo la autorización y supervisión del médico y fue debidamente notificada, vía fax, tanto en su inicio como en el cese de la medida, al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria,

La interna, tras comunicar con un abogado de oficio, procedió a denunciar la medida de inmovilización como ilegal señalando que el procedimiento empleado no es ninguno de los medios coercitivos contemplados en el artículo 72 del RP y que, además, le fue aplicado a una mujer que es madre de una niña.

Indique si, en su opinión, la medida tiene cobertura legal a tenor de lo dispuesto en la normativa penitenciaria vigente. Razone y argumente su respuesta.

* * * * *

QUINTA CUESTIÓN (referida a otro interno):

La Psicóloga del Equipo Técnico propone a la Junta de Tratamiento que se apruebe un modelo individualizado de intervención multidisciplinar que conlleva un seguimiento psicológico personalizado y una serie de intervenciones educativas, deportivas y participación en un taller de manualidades tres días a la semana, pautadas según lo contemplado en el Art. 100.2 RP, para que un interno que se encuentra en el régimen cerrado previsto en el Artículo 10 LOGP por sus problemas de inadaptación y su conducta violenta pueda combinar, en su régimen de vida, los elementos del régimen cerrado con la incorporación paulatina a la vida

propia del régimen ordinario y evitar así, como ya le pasó anteriormente, que vuelva a reincidir en actitudes violentas. Esta planificación sería puesta en conocimiento del Juez de Vigilancia.

Un miembro de la Junta de Tratamiento dice que esta medida es ilegal ya que, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 100.2 del RP el principio de flexibilidad contemplado en dicho artículo solo es de aplicación a internos penados.

Se le pide que, como Jurista del órgano colegiado, informe y razone la procedencia o improcedencia de aplicar este artículo 100.2 RP, por las razones y motivos expuestos, al caso planteado.

www.juristaprisiones.com

RESPUESTAS EXAMEN PRÁCTICO JURISTAS 2010

PRIMERA CUESTIÓN:

En relación al informe jurídico solicitado se emite el presente en los siguientes términos:

- Punto Primero: Ingreso de la interna junto a su hija el día 2 de octubre.

Establece el artículo 16 del Reglamento Penitenciario que, no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá ser admitido en un establecimiento penitenciario quien se presente voluntariamente.

En todo caso, la presentación voluntaria del interno se hará constar expresamente en su expediente penitenciario personal, debiéndose facilitar a éste certificación acreditativa de tal extremo, si lo solicitara.

En los casos de ingresos voluntarios, el Director del centro recabará del Juez o Tribunal, dentro de las veinticuatro horas siguientes al ingreso, el correspondiente mandamiento, así como, en su caso, el testimonio de sentencia y liquidación de condena.

De lo dispuesto en este precepto se ha de concluir que el Reglamento Penitenciario permite el ingreso voluntario de un interno sin documentación alguna, sin mandamiento judicial ni testimonio de sentencia.

En estos casos, se ha de proceder como señala la Instrucción 1/2005, al ingreso se procederá a la detención por parte del Funcionario penitenciario en funciones de Policía Judicial (art. 283.7 y 292 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) quien previa lectura de los derechos que le asisten al detenido (artículo 520.2 de la citada Ley) redactará un atestado que, dentro de las veinticuatro horas siguientes al ingreso, remitirá al Juzgado de Guardia.

Por su parte, el artículo 17.1 RP establece que la Dirección del Establecimiento admitirá a los hijos menores de tres años que acompañen a sus madres en el momento del ingreso.

Por último, el artículo 285 RP dispone que los Subdirectores y Administradores que se encuentren realizando el turno de incidencias asumirán todas las atribuciones del Director reguladas en el primer artículo de este capítulo, en ausencia de éste, debiendo dar cuenta al mismo en cuanto sea posible de las actuaciones realizadas en ejercicio de las citadas atribuciones.

De lo expuesto ha de concluirse que el mando de Incidencias actuó conforme a derecho al permitir el ingreso de la interna con su hija, debiendo la Jefa de Servicios en funciones de Policía Judicial haber procedido a la detención de la interna, redactando el correspondiente atestado.

- Punto Segundo: Trámites al ingreso de la interna junto a su hija.

Establece el artículo 18 RP que admitido en el establecimiento un recluso, se procederá a verificar su identidad personal, efectuando la reseña alfabética, dactilar y fotográfica, así como a la inscripción en el libro de ingresos y la apertura de un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria de la que tendrá derecho a ser informado. Igualmente, se

procederá al cacheo de su persona y al registro de sus efectos, retirándose los enseres y objetos no autorizados.

En el momento del ingreso se adoptarán las medidas de higiene personal necesarias, entregándose al recluso las prendas de vestir adecuadas que precise, firmando el mismo su recepción.

El artículo 20.2 RP, por su parte, dispone que los penados, tras ser reconocidos por el Médico si se trata de nuevos ingresos, permanecerán en el departamento de ingresos el tiempo suficiente para que por parte del Psicólogo, del Jurista, del Trabajador Social y del Educador se formule propuesta de inclusión en uno de los grupos de separación interior y se ordene por el Director el traslado al departamento que corresponda, previo informe médico.

No obstante, en el presente supuesto hemos de tener en cuenta que el ingreso de la interna es junto con su hija, por lo ha de acudirse a lo dispuesto en el artículo 17.3 RP, que preceptúa lo siguiente: admitido el ingreso de los niños en prisión, deberán ser reconocidos por el Médico del establecimiento y, si éste no dispusiese otra cosa, pasarán a ocupar con sus madres la habitación que se les asigne dentro de la unidad de madres.

En consecuencia no resulta ajustada la decisión del Mando de Incidencias de que la interna pasara junto con su hija a una celda del departamento de Ingresos.

Sin perjuicio de que los trámites de identificación del artículo 18 RP se realicen en el Departamento de Ingresos, queda excluido para la niña y la madre al ingresar en este caso con ella el período de observación en Ingresos, debiendo pasar directamente a la Unidad de Madres.

Además, la niña debe ser inmediatamente reconocida por el médico, no resultando acertada la actuación del médico, que si bien reconoció a la interna dentro de las 24 horas, no consta que lo hiciera inmediatamente con la niña.

Es por ello que sí resulta adecuada la decisión de la Subdirectora de Tratamiento que ordena que dejen el departamento de ingresos y pasen al departamento de madres. Hemos de precisar que la Subdirectora de Tratamiento, al sustituir al Director de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 284 RP, actúa como Directora Accidental, asumiendo todas las funciones propias del Director de un establecimiento penitenciario.

Por otra parte, el artículo 15.5 RP establece que los internos extranjeros tienen derecho a que se ponga en conocimiento de las autoridades diplomáticas o consulares correspondientes su ingreso en prisión. A tal fin, en el momento del ingreso, incluido el voluntario, se les informará de forma comprensible, a ser posible en su propio idioma, de este derecho, recabando por escrito su autorización para proceder, en su caso, a tal comunicación.

Igualmente, el interno debe ser informado de sus derechos y de sus obligaciones, así como de los procedimientos para hacerlos efectivos.

En este sentido, la Instrucción 18/2005 determina que todo recluso extranjero debe poseer documentación, otorgada por su país de origen o residencia, que le identifique.

En aquellos supuestos en que el recluso extranjero se halle indocumentado, la Oficina de Gestión solicitará a la autoridad judicial de quien dependa la documentación acreditativa de su identidad. Si después de realizadas las gestiones oportunas se tiene constancia de que el interno carece de documentación, se comunicará al Coordinador de Trabajo Social, quien iniciará los trámites a través del correspondiente Consulado.

La Oficina de Gestión solicitará a la Comisaría Provincial de Policía el Número de Identidad de Extranjeros (NIE), a cuya finalidad facilitará el nombre y la nacionalidad que el propio interno dice tener, las huellas dactilares y la fotografía.

Teniendo en cuenta lo dispuesto anteriormente, resulta igualmente correcta la actuación de la Subdirectora de Tratamiento con relación a los trámites de comunicación a la Policía Nacional, y con relación a las gestiones del Departamento de Trabajo Social.

También es correcta la actuación de la Subdirectora de Tratamiento comunicando el ingreso al Juzgado de Guardia y a la Audiencia Provincial de C., solicitando la legalización de la situación penal de la interna.

Sin embargo, la actuación del mando de incidencias del domingo día 03 de octubre es totalmente desacertada, pues no había que comunicar el ingreso al Juez de Vigilancia, sino que en el plazo de 24 horas desde el ingreso debió comunicarlo al Juzgado de Guardia y a la Audiencia.

- Punto tercero: excarcelación de la interna y su hija el día 5 de octubre.

Establece el artículo 16.4 RP que si, transcurrido el plazo de las setenta y dos horas siguientes al ingreso, no se hubiese recibido en el centro la documentación que legalice el mismo, se procederá a la excarcelación del ingresado.

Por lo tanto, para esta legalización opera el plazo de 72 h. y, como si se tratara de un detenido, si no llegara la documentación requerida, habrá de procederse a la excarcelación.

En consecuencia, la Directora accidental cumplido el mencionado plazo el día 05 de octubre a las 21.50h, actúa correctamente, debiendo proceder a ordenar la excarcelación de la interna y su hija, bastando la comunicación de su excarcelación al Juzgado de Guardia y a la Audiencia Provincial de C.

- Punto cuarto: ingreso de la interna sin su hija el día 6 de octubre.

El artículo 17.1 RP dispone que la Dirección del establecimiento admitirá a los hijos menores de tres años que acompañen a sus madres en el momento del ingreso. Cuando éstas soliciten mantenerlos en su compañía dentro de la prisión, deberá acreditarse debidamente la filiación y que dicha situación no entraña riesgo para los menores, poniendo en conocimiento del Ministerio Fiscal la decisión adoptada a los efectos oportunos.

Por lo tanto, de lo dispuesto en el mencionado precepto se distinguen dos momentos distintos: uno, el ingreso del hijo que acompaña a la madre, dos, el mantenimiento con la madre del hijo ingresado.

Para el primer momento, el Reglamento no deja ningún margen de duda: se admitirá en todo caso a los hijos menores de tres años que acompañen a sus madres en el momento del ingreso.

Es por ello que la actuación de la Directora Accidental no fue correcta al no admitir a la hija, ya que debió admitirla, quedando la verificación de su filiación para ese segundo momento, para la adopción de la decisión de que la niña se quede en prisión con su madre, momento en el que debe acreditarse la filiación y que dicha situación no entraña riesgo para la menor.

- Punto quinto: ingreso de la hija de la interna el día 16 de octubre.

Establece el artículo 17.2 RP que las internas que tuviesen en el exterior hijos menores de tres años bajo su patria potestad podrán solicitar del Consejo de Dirección autorización para que éstos permanezcan en su compañía en el interior del centro penitenciario, que se concederá siempre que se acredite debidamente la filiación y que tal situación no entraña riesgo para los menores. A tal fin, se recabará la opinión del Ministerio Fiscal, a quien se le notificará la decisión adoptada.

Dado que en nuestro caso, la hija de la interna se encuentra en el exterior, debe seguirse el procedimiento establecido en este precepto, no resultando adecuada la actuación del Subdirector de Régimen, que no es competente para admitir el ingreso de una menor de tres años que se encuentra en el exterior, debiendo ser el Consejo de Dirección quien lo autorice, previa opinión del Ministerio Fiscal, a quien se le tiene que comunicar la decisión adoptada.

SEGUNDA CUESTIÓN:

El artículo 45.6 del Reglamento Penitenciario establece que se concederán, previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad. Estas comunicaciones, que serán compatibles con las previstas en el art. 42 y en los apartados 4 y 5 de este artículo, se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas.

Por su parte, el artículo 178.5ª RP, relativo a las unidades de madres, dispone que el régimen de visitas del menor sólo podrá restringirse de forma transitoria por razones de orden y de seguridad del Establecimiento.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en estos artículos, la finalidad de estas visitas de convivencia y la preponderancia de los derechos del menor, cabe concluir que se pueden admitir solicitudes del padre que esté en el exterior y que tenga hijos menores de tres años en el interior del centro penitenciario junto a su madre interna. Según los casos habrá de valorarse el consentimiento de la madre, la existencia de orden judicial autorizando las visitas y demás circunstancias de tratamiento, pedagógicas, de seguridad y buen orden, así como valorar la presencia de algún profesional del centro penitenciario en relación al interés del menor etc.

En el caso de las unidades de madres, todas las visitas se llevarán a cabo de forma que permitan el contacto directo de los niños con visitantes: padres, abuelos, hermanos o allegados. La cotidiana integración del menor con el entorno social de procedencia permite una adecuada inserción en el entorno familiar y que el niño no pierda el referente afectivo cotidiano del padre, los hermanos, abuelos, primos, etc.

El Progenitor del menor que mantenga vigentes los derechos de patria potestad tiene que encontrar los cauces para ejercer los derechos y deberes inherentes a su ejercicio. Desde el ingreso del menor se localizará su paradero y se establecerán los cauces para poder contactar con él siempre que sea preciso comunicarle las cuestiones más relevantes que se refieran al menor. Las decisiones sobre su escolarización, sometimiento a tratamientos médicos, autorizaciones de salidas con otros familiares o asociaciones, etc., son decisiones en las que debería participar el padre, tras obtener una puntual información sobre cada una de estas circunstancias.

A su vez, se le podrá exigir una corresponsabilidad en el mantenimiento económico del menor en relación a sus posibilidades.

Precisar que todo lo anteriormente expuesto se refiere al supuesto en que la hija no haya cumplido los tres años de edad.

En el presente caso, la hija ingresó con dos años y medio y la pregunta se refiere a que seis meses después aparece el padre, por lo que pudiera haber cumplido entonces la niña los tres años de edad y proceder a su salida del centro penitenciario.

Efectivamente, en virtud de lo establecido en el artículo 38.2 LOGP, tras la modificación operada por LO 13/1995, "las internas podrán tener en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado los tres años de edad, siempre que acrediten debidamente su filiación".

No obstante, hemos de señalar que para que la interna pueda permanecer con su hija cuándo esta cumpla tres años, existen dos posibilidades: o bien que la misma sea destinada a una Unidad Dependiente exterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 180 RP. Este artículo dispone que "el Centro Directivo podrá autorizar, a propuesta de la Junta de Tratamiento, que las internas clasificadas en tercer grado de tratamiento con hijos menores sean destinadas a Unidades Dependientes exteriores, donde éstos podrán integrarse plenamente en el ámbito laboral y escolar". Dado que nada se dice este artículo sobre la edad de los menores, en la práctica y en algunos supuestos concretos se ha entendido que pueden permanecer en ella los hijos de las internas mayores de tres años, pero menores de seis.

La otra posibilidad es que sea destinada a una "Unidad de Madres externa", dependencias híbridas entre las Unidades de Madres y las Unidades Dependientes, que han sido recientemente creadas y reguladas. A estas unidades pueden ser destinadas mujeres penadas clasificadas en segundo, preferentemente con aplicación del art. 100.2, y en tercer grado ordinario, restringido o con aplicación del art. 100.2, así como internas preventivas en determinadas circunstancias, siempre que todas ellas tengan a su cargo hijos menores de tres años. Según el manual de procedimiento sobre estas Unidades, elaborado por el Ministerio del Interior, excepcionalmente "se permitirá la permanencia con sus madres hasta los 6 años de edad de los niños y niñas que, una vez cumplidos los 3 años de edad, se estime que su permanencia en la misma es mejor alternativa para su desarrollo que la separación de la madre. Aquellas mujeres destinadas en la Unidad con algún hijo menor de tres años, podrá solicitar el ingreso de algún otro hijo que no supere los 6 años, en condiciones similares a las mencionadas. Esta valoración la realizará el Equipo de tratamiento, auxiliado por los Servicios Sociales Comunitarios.

TERCERA CUESTIÓN:

En materia de traslados sobre personas condenadas debemos de hacer referencia, en primer lugar, al Convenio sobre traslado de personas condenadas de Estrasburgo del Consejo de Europa, aprobado el 21 de marzo de 1983.

El Convenio sobre traslado de personas condenadas permite que, en determinadas condiciones, las personas que han sido condenadas a una pena privativa de libertad en un país distinto al suyo, sean trasladadas a su país de origen para cumplir en él la condena.

Este Convenio no sólo es aplicable a los países miembros del Consejo de Europa que lo hayan firmado, sino también a otros Estados no miembros que hayan participado en su elaboración o se adhieran al mismo.

Con relación a la interna Irina, de nacionalidad bielorrusa, hemos de señalar que la República de Bielorrusia no es un país miembro del Consejo de Europa, ni tampoco ha participado ni se ha adherido al Convenio, por lo que no resulta aplicable en nuestro caso este instrumento jurídico.

La otra posibilidad en materia de traslados de personas condenadas es la existencia de un Convenio bilateral entre España y Bielorrusia, convenio que no nos consta que exista.

En conclusión, la interna Irina no podría ir a su país de origen a cumplir la condena impuesta en España, al no resultarle de aplicación ningún instrumento jurídico sobre traslado de personas condenadas.

No obstante, sí que cabría plantearse la posibilidad de que la interna, de tratarse de un extranjero no residente legalmente en España, previo su consentimiento y autorización del Juez de Vigilancia Penitenciaria, disfrutara de la libertad condicional en su país de origen en virtud de lo dispuesto en el artículo 197 del Reglamento Penitenciario.

Este artículo establece que en el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna.

En cuanto a la posibilidad de sustitución de la pena por la expulsión del territorio nacional, hemos de acudir a lo dispuesto en el artículo 89 del Código Penal, exigiéndose para su aplicación que se trate de un extranjero no residente legalmente en España.

Debemos tener en cuenta que este artículo ha sido modificado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, cuya entrada en vigor es de 23 de diciembre de 2010.

Igualmente, hay que tener presente que las normas penales se aplican a los hechos cometidos bajo su vigencia, pudiendo aplicarse retroactivamente si resultan más favorables. Establece el artículo 2.2 del Código Penal que tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la ley más favorable, será oído el reo.

El artículo 89 CP, en su versión anterior a la reforma del Código Penal por la LO 5/2010, sólo permitía la sustitución por la expulsión de las penas privativas de libertad inferiores a seis años, siempre que así se hubiera acordado en la sentencia.

En nuestro supuesto nos consta que en la sentencia no se contempla la sustitución de la pena impuesta por la expulsión del territorio nacional, por lo que no sería posible su aplicación.

No obstante, la nueva redacción del artículo 89 CP, de acuerdo con la LO 5/2010, permite la sustitución de la pena por la expulsión tanto en la sentencia como en un auto posterior.

Se establece en el artículo 89.1 CP que las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las partes personadas, de forma motivada, aprecie razones que justifiquen el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España. También podrá acordarse la expulsión en auto motivado posterior, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las demás partes personadas.

Igualmente, se dispone en el artículo 89.5 CP que los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España.

Por lo tanto, pudiendo ser más favorable para la interna la nueva versión del artículo 89 del Código Penal conforme a la LO 5/2010, sería susceptible de serle aplicada y permitir la sustitución de la pena impuesta a la interna por la expulsión del territorio nacional.

CUARTA CUESTIÓN:

De acuerdo con lo establecido en el art. 45 de la L.O.G.P. sólo podrán utilizarse, con autorización del Director, aquellos medios coercitivos que se establezcan reglamentariamente en los siguientes casos:

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

Y añade, 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 inmediato del Juez de Vigilancia y estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y sólo subsistirá el tiempo estrictamente necesario”.

Por otra parte, el art. 71.2 RP señala “cuando los funcionarios, con ocasión de las medidas de seguridad enumeradas en los artículos anteriores, detecten alguna anomalía regimental o cualquier hecho o circunstancia indiciario de una posible perturbación de la vida normal del Centro, lo pondrán inmediatamente en conocimiento del Jefe de Servicios, sin perjuicio de que, en su caso, hagan uso de los medios coercitivos a que se refiere el artículo siguiente”.

El art. 72.1 del Reglamento Penitenciario enumera los siguientes medios coercitivos: “el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas”, estableciendo que “su uso será proporcional al fin pretendido, nunca supondrá una sanción encubierta, y sólo se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario” (principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad).

Por su parte, el artículo 72.2 RP dispone que no podrán ser aplicados los expresados medios coercitivos a las internas mencionadas en el art. 254.3 del presente Reglamento (mujeres gestantes y a las mujeres hasta seis meses después de la terminación del embarazo, a las madres lactantes y a las que tuvieran hijos consigo) ni a los enfermos convalecientes de enfermedad grave, salvo en los casos en los que de la actuación de aquéllos pudiera derivarse un inminente peligro para su integridad o para la de otras personas. Cuando se aplique la medida de aislamiento provisional el interno será visitado diariamente por el Médico.

Por tanto, la utilización de los medios coercitivos, debe cumplir en todos los casos, con las siguientes exigencias legales:

- a) Aplicación, únicamente, en los supuestos legalmente previstos y con las excepciones señaladas en los art. 72.2 y 254.3 del RP.
- b) Empleo exclusivo de los medios establecidos reglamentariamente.
- c) Uso proporcional y por el tiempo estrictamente necesario.
- d) Autorización previa del Director, salvo que por razones de urgencia no sea posible, en cuyo caso se pondrá inmediatamente en su conocimiento.
- e) Comunicación de su utilización al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En nuestro supuesto, ante la actitud violenta de la interna, en la que grita, insulta y ataca a la funcionaria, amenaza y se autolesiona, está legalmente justificada la utilización de los medios coercitivos correspondientes hacia la interna para evitar que se dañe y dañe a otras personas, y para vencer su resistencia.

Respecto a la excepción de su aplicación a las internas mencionadas en el artículo 254.3 RP, hemos de tener en cuenta que sí pueden aplicarse esos medios coercitivos si existe un peligro para la integridad de la interna o para la de otras personas, como pudiera ocurrir en el presente caso. Pero hay que señalar que, en cualquier caso, la interna Irina no se encuentra entre las excepciones del artículo 254.3 RP, pues en el momento de ocurrir los hechos su hija no se encuentre en el centro penitenciario, sino en el exterior.

En cuanto a la utilización del concreto medio coercitivo empleado, las correas de sujeción mecánica, hemos de señalar que el Reglamento Penitenciario, al enunciar en su artículo 72.1 los medios coercitivos, entre otros, como se ha visto, cita las esposas, y en este punto es donde cabe hacer algunas precisiones sobre el concepto de “esposas” y la auténtica pretensión normativa, pues el propio artículo 72 añade: “Su uso será proporcional al fin pretendido...y solo se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario”.

Cuando el reglamento penitenciario habla del uso de las esposas, en realidad se está refiriendo a la necesidad de inmovilizar, sujetar o contener mecánicamente los movimientos de un interno y antes de ello, por exigencia del propio artículo 72 ya citado, hay que constatar si existe o no “otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida”.

Existe la posibilidad de inmovilizar mecánicamente a un interno mediante elementos menos lesivos que las esposas, con las correas de sujeción mecánica que se han diseñado para su uso en el ámbito sanitario, lo que ha demostrado ser un mecanismo más adecuado y útil para la inmovilización a la par que menos lesivo, sobre todo cuando la inmovilización no sea instantánea y se prevea (o surja) la necesidad de prolongarla en el tiempo o durante un periodo de observación.

La realidad regimental, en ocasiones excepcionales, también requiere que se proceda a inmovilizar mecánicamente a un interno por un espacio de tiempo, y para atender esta obligación no parece congruente con el espíritu de la Ley Orgánica General Penitenciaria, ni del Reglamento Penitenciario, limitar la forma de inmovilizar al uso exclusivo de las esposas. Por ello la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, haciéndose eco del mandato normativo y entendiendo que con ello no se crea un nuevo medio coercitivo, es por lo que, consecuentemente, autoriza el uso de las correas de sujeción mecánica, para su uso excepcional y siempre fundamentado en el pleno cumplimiento de las garantías jurídicas exigidas tanto en su aplicación como en su supervisión, por considerarlo un elemento menos traumático y lesivo y por lo tanto más humanitario, sin merma de la finalidad prevista.

La Instrucción 3/2010 regula estas sujeciones mecánicas, matizando el concepto "esposas" como sujeciones mecánicas en los términos anteriormente expuestos, aborda las sujeciones médicas y las regimentales, así como el uso de esposas y el de correas.

Se establece en esta Instrucción que la necesidad de aplicación a una persona de contención o sujeción mecánica puede ser consecuencia de una alteración regimental o deberse a causas derivadas de alguna patología.

Tanto en los casos derivados de alteración regimental como de causa médica, la sujeción mecánica constituye una medida excepcional que se emplea ante una situación de urgencia, cuya duración ha de ser limitada en el tiempo y objeto de un seguimiento exhaustivo por parte del personal correspondiente.

Desde el punto de vista regimental se entiende que puede ser susceptible de aplicación de una medida de sujeción o contención mecánica una persona que presenta una actitud violenta y agresiva, de manera que haya causado o pueda causar daño a sí mismo, a terceras personas o a los medios materiales e instalaciones de su entorno si no se actúa adecuadamente.

Se distingue igualmente en esta Instrucción entre sujeción mecánica de temporalidad reducida y sujeción mecánica prolongada.

La utilización de las esposas estará indicada para inmovilizaciones marcadas por su temporalidad reducida. Este elemento puede ser de necesaria aplicación para impedir altercados violentos entre internos, resistencia activa a las órdenes recibidas de los funcionarios, cuando sea necesario adoptar esta medida durante el desplazamiento entre departamentos etc. Para el uso de las esposas se deberán respetar todas las garantías legales y de procedimiento. Su aplicación deberá cesar en cuanto el interno deponga su actitud agresiva, desaparezcan las razones de seguridad que motivaron su aplicación, o sean sustituidas por correas homologadas.

La utilización de correas homologadas estará indicada para inmovilizaciones que se prevean prolongadas. La medida consistirá en la sujeción a la cama convenientemente equipada sustituyendo, las esposas inicialmente colocadas. En estos casos se requerirá la presencia del médico del establecimiento quien deberá determinar si, a su juicio, la situación es o no susceptible de abordaje desde una perspectiva sanitaria. Cuando se trate de una situación

exclusivamente regimental, el médico informará por escrito haciendo constar si existe o no impedimento clínico para la aplicación de la contención mecánica. Igualmente se ha de realizar un seguimiento periódico del estado del interno. Así, los funcionarios de vigilancia efectuarán las inspecciones con la periodicidad que se le indique por el Director o, en su defecto, por el Jefe de Servicios y, en todo caso, nunca con una periodicidad superior a una hora, dejando reflejo en cuadrante de seguimiento firmado por el Funcionario.

Por lo tanto, y a la vista de todo lo expuesto, cabe concluir que la utilización de las correas de sujeción mecánica tiene cobertura legal en el artículo 72 del Reglamento Penitenciario, por cuanto el concepto de “esposas” ha de interpretarse como inmovilización, bien mediante las propias esposas o bien mediante otros medios menos lesivos como pueden ser las correas de sujeción.

Ahora bien, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el presente supuesto, el hecho de que la inmovilización tuvo una duración de una hora y media, hubiera sido más acertado el uso de las esposas que, como hemos visto, está previsto para casos de sujeción de temporalidad reducida.

Por último, en cuanto al procedimiento de utilización de estas correas en el presente caso, hemos de señalar que ha sido ajustado a derecho, por cuanto su uso ha sido autorizado por el médico y por la Jefa de Servicios, ratificado por el Director y comunicado al Juzgado de Vigilancia Penitenciarias, no constando, sin embargo, el seguimiento a la interna inmovilizada por parte de los funcionarios de vigilancia.

QUINTA CUESTIÓN:

Establece el artículo 100.2 RP que 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.

El art. 100.2 del Reglamento Penitenciario regula el denominado principio de flexibilidad, abriendo interesantes y enriquecedoras posibilidades, en orden a la mejor consecución del principio de individualización científica consagrado en el art. 72.1 de la LOGP.

La precitada disposición reglamentaria no configura uno o varios grados intermedios dentro del sistema de clasificación, grados que vienen tasados en la propia LOGP.

Todo penado clasificado, que no haya accedido al de libertad condicional, se encontrará clasificado en uno de los tres grados de clasificación enumerados en el art. 100.1 del Reglamento, sin otra restricción de derechos que las contempladas, dentro de ellos, en la Ley y el Reglamento, precisándose para la aplicación de un régimen distinto la existencia de la correspondiente resolución de cambio de grado.

Ello no obsta para que la conveniencia de aplicar un programa concreto de tratamiento adecuado a las características específicas del interno y encaminado a la consecución del fin de

reinserción, justifique, al amparo de lo establecido en el art. 71 de la L.O.G.P., la introducción de determinadas modificaciones regimentales propias de un grado distinto de clasificación.

El carácter finalista de la citada previsión reglamentaria configura una situación definida de especial seguimiento encaminada, si los objetivos establecidos en el programa llegan a alcanzarse, a una próxima revisión y cambio del grado de clasificación. Dicho programa se revisará como máximo cada tres meses.

La aplicación de las previsiones contenidas en el punto 2 del precitado art. 100 precisarán de la remisión al Centro Directivo del programa específico de tratamiento que lo justifique.

Una vez efectuado por el Centro Directivo pronunciamiento que incluya las previsiones del art. 100.2 R.P. se comunicará inmediatamente por el centro penitenciario al Juez de Vigilancia Penitenciaria, a efectos de aprobación, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad desde el momento en el que se reciba. En el supuesto de que la resolución judicial se produjera en sentido no aprobatorio, se suspenderá su ejecución, dando traslado de la misma al Centro Directivo, a efectos de regularizar la situación del penado en el sistema informático.

La utilización del principio de flexibilidad recogido en el art. 100.2 R.P, se considera una herramienta útil para ser aplicada antes de la progresión de los internos desde el régimen cerrado al régimen ordinario, entendida como estrategia tendente a consolidar la conducta, con pase a otros módulos, participación en actividades comunes, etc. durante un tiempo que se fijará individualmente.

De lo dispuesto anteriormente cabría concluir que la aplicación del denominado principio de flexibilidad recogido en este apartado 2º del artículo 100 RP, strictu sensu, solo sería de aplicación a penados, ya que solo se refiere a los mismos y lo reitera al fundamentarlo en un "programa específico de tratamiento" que solo cabe para tal tipo de internos (no para preventivos, que no tienen programa de tratamiento sino modelo individualizado de intervención).

Sin embargo, entendemos que esta posibilidad contemplada en el art 100.2 RP también se puede aplicar (y de hecho se está haciendo en múltiples ocasiones) a preventivos, especialmente cuando a éstos se les ha asignado a un departamento de régimen cerrado o especial a tenor de lo dispuesto por el art. 10 LOGP y se quieren combinar elementos de régimen ordinario, para propiciar un regreso a dicho régimen evitando situaciones de desadaptación y para facilitar un proceso menos traumático y más tutelado, que, en ocasiones, evita que el interno vuelva a reincidir en otros expedientes disciplinarios o en protagonizar alteraciones regimentales que determinan muy a menudo el volver (normalmente en peores condiciones) al régimen cerrado por inadaptación al ordinario.

Evidentemente este principio de flexibilidad no pierde su esencia, dado que se hace en el ánimo de realizar una mejor intervención individualizada, supervisada por los miembros de la Junta de Tratamiento y, como no puede ser de otra manera, también debe ser informado el JVP, que lo ha de autorizar.

El argumento que justificaría este posicionamiento sería la procedencia de aplicar analógicamente la norma a situaciones parecidas. No se trata de combinar elementos de dos grados de tratamiento, pero sí de dos regímenes distintos de vida, el régimen cerrado y el régimen ordinario.