

# **JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA NUMERO 3 DE ANDALUCIA, CON SEDE EN MALAGA**

CIUDAD DE LA JUSTICIA. C/ Fiscal Luis Portero García.

Teléfono: 951939060. Fax: .

Negociado: MV

Procedimiento: Recursos sobre clasificación en grado 2083/2015.

N.I.P.: 2906752P2015002114.

Interno: JULIAN FELIPE MUÑOZ PALOMO

Procurador/a:

Letrado/a: ANTONIO JOSE GARCIA CABRERA

## **A U T O 3842/2015**

En MALAGA, a tres de agosto de dos mil quince.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-Con fecha 30 de abril de 2015 se formula por el letrado Sr D. Antonio José García Cabrera en nombre y representación de D. Julián Felipe Muñoz Palomo, interno del Centro Penitenciario de Málaga, recurso de alzada contra el acuerdo de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 23 de marzo de 2.015 por la que se acordaba la continuidad en segundo grado del recurrente. Del mismo modo se designaba en dicho acuerdo como Centro Penitenciario de destino el de Almería. Se formulaba el recurso contra el precitado acuerdo, sustancialmente, por entender que el Sr Muñoz Palomo era merecedor de la progresión a tercer grado por aplicación del art 104.4 del Reglamento Penitenciario dada la gravedad de la enfermedad que padece y tratarse de padecimientos incurables, todo ello en la forma obrante en autos.

Que el acuerdo recurrido se sustenta en la propuesta de la Junta de Tratamiento de fecha 11 de febrero de 2015 en la que se propuso el mantenimiento del recurrente en 2º grado. Consta en los datos penales de dicho acuerdo que en dicho momento el Sr Muñoz Palomo estaba cumpliendo condena activa por las causas de la A.P de Málaga Sec. 3ª, causa 81/2013 por malversación y causa de la A.P. de Málaga Sec. 2ª, causa 50/2013, por blanqueo de capital y cohecho, siendo la suma actual de las penas impuestas la de 13 años y 12 meses.

**SEGUNDO.**-Admitido el mismo se dictó diligencia de ordenación solicitando al Centro Penitenciario información y documentación relativa al acuerdo impugnado así como fue evacuado trámite al Ministerio Fiscal para pronunciamiento al respecto. Con fecha 8 de mayo se dicta por este juzgado resolución acordando nuevo examen del interno a la vista del informe del Ministerio Fiscal y alegaciones realizadas por el recurrente. Estas alegaciones consistieron, esencialmente, en la existencia de nuevas secuelas como consecuencia de un accidente cerebrovascular que no había sido anteriormente detectado.

**TERCERO.-** Señalado por el Instituto de Medicina Legal de Málaga el día 23 de junio de 2015 para reconocimiento médico forense y teniendo lugar dicho reconocimiento el día acordado, se acuerda por este juzgado por resolución de 14 de julio recordar la necesidad de recibir el informe médico forense a la mayor brevedad posible así como ampliar el informe médico forense en los términos que en dicha resolución constan.

**CUARTO.-** Recibido el precitado informe con fecha 17 de julio y evacuado trámite al recurrente y Mº Fiscal para alegaciones, fue presentado escrito por el primero en la forma obrante en autos, siendo solicitado por el Mº Fiscal la práctica de nuevas diligencias consistentes esencialmente en conocer si existe nueva propuesta de los Servicios Médicos del Centro Penitenciario en cuanto a la aplicación del art 104.4 del Reglamento Penitenciario al interno y posicionamiento, en su caso, de la Junta de Tratamiento. Del mismo modo solicitaba, como ampliación del informe del Médico Forense, que se concretara en qué medida la estancia en el Centro Penitenciario podría elevar, o no, el riesgo para la salud del interno teniendo en cuenta su patología o dificultar la evolución del tratamiento, todo ello en la forma obrante en autos.

**QUINTO.-** Recibida la documentación requerida y los nuevos informes en la forma obrante en autos, se acordó dar traslado por dos días al recurrente para nuevas alegaciones y al Mº Fiscal para informe, plazo ampliado por un día al recibirse nuevo informe complementario del Servicio Médico del Centro Penitenciario con fecha 29 de julio. Transcurrido el plazo con el resultado obrante en autos y evacuados los trámites pertinentes quedaron los autos sobre la mesa del que provee para resolver con fecha 31 de julio.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-**Se formula por el interno del CP de Málaga, D. Julián Felipe Muñoz Palomo, recurso de alzada a través de su letrado contra el Acuerdo de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 23 de marzo de 2015 que acordó la continuidad en segundo grado del recurrente y destino en el Centro Penitenciario de Almería. Son dos por tanto las decisiones contenidas en el acuerdo impugnado y que, por tanto, deberán ser analizadas de forma independiente para su adecuada comprensión.

Comenzando con la primera decisión recogida en el acuerdo impugnado, el mantenimiento en 2º grado del recurrente, debe de recordarse que la determinación de la clasificación de un interno, según previene el art. 63 de la LOGP en relación con el art. 102.2 del RP viene estrechamente relacionada con la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, así como con la duración de las penas y el medio social al que habrá de retornar el interno.

Establecido lo anterior, el dato relevante para acordar la progresión en los distintos grados está presidida además por la concurrencia de una serie de circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia penitenciaria, que genere el necesario clima de confianza en que el tratamiento empleado ha conseguido o está en vías de conseguir, el fin

último de la pena, esto es, la reeducación y reinserción social del interno (art. 25.2 de la CE y 59 de la LOGP)

Por su parte el tercer grado penitenciario, conforme al sistema de “individualización científica” que es el recogido en el art. 72 de la LOGP supone, de acuerdo con lo prevenido en el art. 102.4 del RP, la capacitación de los internos, por sus circunstancias personales y penitenciarias, para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

Junto a lo expuesto y para completar este primer acercamiento a la resolución que hoy nos ocupa, también se recoge en nuestro ordenamiento una serie de casos especiales de aplicación atendiendo a las circunstancias concretas del penado. En este sentido, y para el caso en que el penado sufra una enfermedad muy grave e incurable, el art 104.4 del Reglamento Penitenciario establece como caso especial para acceder al tercer grado: *“Los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad”*. Siendo dicho precepto el invocado por el recurrente, sobre el mismo ha de centrarse la cuestión controvertida.

**SEGUNDO.-** Partiendo por tanto del precepto anterior, y desde un punto de vista meramente normativo, se puede sintetizar a efectos del análisis de dicho precepto diciendo que de conformidad con el art. 104.4 del Reglamento Penitenciario se podrá clasificar en tercer grado a un interno siempre que : *a) El penado padezca una enfermedad muy grave y con padecimientos incurables (según informe médico); b) El criterio para dicha clasificación se base en razones humanitarias y de dignidad personal y c) Se atienda en todo caso a la dificultad para delinquir y a la escasa peligrosidad del penado.*

Del mismo modo y si concurren los requisitos anteriormente expuestos, y esto resultará esencial en la resolución de esta primera cuestión, podrá concederse dicha progresión en grado *“con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación”*, es decir, sin que deban ser tenidos en cuenta los criterios que esencialmente se contienen en el artículo 63 de la Ley General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre, que establece: *“Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado, y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquél. La clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.”*

**TERCERO.-** Afin de intentar facilitar la comprensión del razonamiento llevado a cabo en la presente resolución se estudiará la concurrencia, o no, de cada uno de los requisitos antes mencionados por separado.

A) Que el penado padezca una enfermedad muy grave y con padecimientos incurables (según informe médico).

Para el análisis de este primer requisito es necesario obtener en primer lugar una visión general del estado de salud del penado que permita observar su evolución en el tiempo y conocer cual es el estado en que se encuentra actualmente.

En un primer lugar se analizarán los diferentes informes emitidos por los Servicios Médicos del Centro Penitenciario. En este sentido, consta al folio 36 del recurso un primer informe médico, de fecha 11 de julio de 2014, emitido ya para posible aplicación del art. 196.2 del Reglamento Penitenciario. Dicho precepto regula la libertad condicional de septuagenarios y enfermos terminales. Concretamente establece dicho artículo *“Igual sistema se seguirá cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables. Cuando los Servicios Médicos del centro consideren que concurren las condiciones para la concesión de la libertad condicional por esta causa lo pondrán en conocimiento de la Junta de Tratamiento, mediante la elaboración del oportuno informe médico”*. Desde esta perspectiva, en dicho informe médico se contiene como enfermedad motivo del mismo: “Cardiopatía Isquémica e Hipertensión. Diabetes Mellitus. EPOC” y se realizaba en ese momento un pronóstico actual estimado desfavorable de 5 a 10 años con una calidad de vida (Índice Karnofsky) consistente en “Actividad normal con esfuerzo; algunos signos o síntomas de enfermedad y asistencia hospitalaria”; para concluir no se refería en dicho informe ninguna evolución prevista.

Sin embargo el informe médico posterior del Centro Penitenciario, emitido en fecha 3 de febrero de 2015, folio 34 del expediente, y nuevamente para una posible aplicación del art. 196.2 del Reglamento Penitenciario, refleja un padecimiento similar de cardiopatía isquémica e hipertensión como motivo de petición pero ahora con un pronóstico, a dicha fecha, desfavorable a medio plazo (1 a 5 años) y una calidad de vida actual, índice Karnofsky, definida como “Discapitado; requiere cuidados especiales y asistencia hospitalaria siendo la evolución prevista ahora de “empeoramiento progresivo”. El empeoramiento del pronóstico es evidente.

Dicha información es ampliada con otro informe de la misma fecha, y emitido a instancia del propio interesado, folio 37 del expediente, en el que se describe la patología del Sr Muñoz a dicha fecha en : Diabetes tipo I. En tratamiento con insulina (12/2014) y antidiabéticos orales con secuelas arteriales y neuropáticas; dislipemia; cardiopatía isquemia e hipertensiva con infarto silente en 2007 y presencia de necrosis no transmural ínfero-apical sin isquemia perilesional en el estudio gammagráfico realizado el día 3 de abril de 2014, con motivo de la angina estable actual en estudio; arteriopatía sistémica con stent iliaco derecho; Insuficiencia venosa crónica; hipoacusia bilateral, artrosis vertebral; infartos lacunares; ictus sin secuelas neurológicas (1/2005) y adenoma de próstata (1/2015).

Para terminar esta primera aproximación a la evolución médica del interno, en los informes emitidos con fecha 27 de julio pasado, folio 238, y su ampliación del día 29, folio 271, se puede observar una nueva evolución desde la perspectiva del Servicio Médico del Centro Penitenciario al contenerse en dicho informe como patología actual: a) cardiopatía isquémica-hipertensiva; diabetes mellitus tipo I; b) dislipemia; arteriopatía sistémica con stent iliaco; c) insuficiencia venosa; d) hipoacusia bilateral; e) adenoma de próstata; f) artrosis cervical; g) ictus sin secuelas neurológicas, h) aneurisma de aorta ; i) EPOC.

También es relevante que en estos últimos informes se ratifica por la propia Subdirectora Médica del Centro Penitenciario el pronóstico actual desfavorable del Sr Muñoz a medio plazo (1 a 5 años) y, aún concretando más, se especifica que el riesgo de muerte estimado para el Sr Muñoz es superior a 50% en cinco años a pesar del tratamiento y que según el índice Karnofsky, que es valorado en este momento en menor o igual al 50%, requiriendo asistencia médica importante y atención médica frecuente. Como luego se verá el Médico Forense llega a valorar este índice en un 40%.

Ya se adelanta que el criterio médico del Servicio Médico del Centro Penitenciario así como el resto de informes médicos, especialmente el del Médico Forense, serán determinantes en la resolución de esta primera parte del recurso.

Por su parte en el informe médico aportado por el recurrente, informe médico-legal realizado por el Catedrático de Medicina Legal y Forense de la Universidad de Granada, D. Claudio Hernández Cueto, en el que se pone de relieve, tras analizar los antecedentes del interno y realizar las explicaciones médicas que le llevan a las conclusiones que recoge su informe, que existen diversas escalas para calcular el riesgo de morbilidad y la realidad pronóstica de los pacientes con diversa patología. En este sentido destaca las escalas de “Índice de Comorbilidad de Chalson”, donde según su criterio se arroja un resultado de 8.7 puntos de CCI y una supervivencia a los 10 años del 0%; un segundo índice denominado Índice Pronóstico de Lee en el que según el precitado doctor arroja un resultado final de 15% con una probabilidad de fallecimiento en los próximos 4 años del 67%; y un último Índice o Escala denominada de Karnofsky que valora de 50 a 70 puntos de 100 y le lleva a concluir que requiere actualmente ayuda considerable de otros y cuidados especiales frecuentes. Culmina este doctor en sus conclusiones, a modo de resumen, que: a) presenta una patología amplia y muy grave e incurable que evoluciona a peor sin interrupción desde el año 2004; b) que dicha patología compromete no sólo su salud sino también su esperanza de vida a muy corto plazo, especialmente con los factores negativos que supone el mantenimiento en medio carcelario, lejos de la atención hospitalaria continuada e inmediata y la vigilancia y asistencia familiar; c) presenta a su vez síntomas de un trastorno ansioso-depresivo; d) grave riesgo de padecer algún evento fatal en plazo breve; e) exigencia de una atención especializada continua; f) si pudiera disfrutar de cualquier situación fuera de un Centro Penitenciario, se reducirían los graves riesgos a los que se han hecho referencia previamente; g) dicha situación seguramente mejoraría su estado de salud general y, como consecuencia, su calidad y esperanza de vida; h) su grado de autonomía y de capacidad de desarrollo en la vida cotidiana se ha reducido considerablemente por lo que no podrá afrontar las cargas de una actividad laboral normal; i) consideraría que en este momento al Sr Muñoz con un pronóstico “desfavorable a corto plazo (1 año o menos) y requiriendo cuidados especiales y asistencia hospitalaria con regularidad”.

Para concluir este análisis necesariamente han de tenerse en cuenta las valoraciones y criterios contenidos en el informe realizado por el Médico Forense de fecha 17 de julio. En este sentido recoge su informe que se ha podido objetivar que en relación al anterior examen Médico forense de fecha 7 de enero de 2015 que existen nuevas patologías y se ha producido el agravamiento de algunas en relación a dicho momento de manera que actualmente se puede objetivar que padece: a) Infartos lacunares, ictus sin secuelas neurológicas; b)

adenoma de próstata; c) obstrucción arteriosclerótica de ambas arterias carótidas detectadas mediante “eco Doppler de los troncos supraórticos comunes” con estenosis del 50 por ciento en la arteria carótida derecha y de un 40 por ciento en el sistema carotideo izquierdo; d) aneurisma en aorta abdominal de 25 por 30 mm. Del mismo modo expone que el resultado en la exploración revela “Pérdida de peso en relación con los exámenes previos, claudicación intermitente de extremidades inferiores, desviación de la comisura bucal hacia la derecha con babeo constante, pérdida de masa muscular y mala ventilación de lóbulos inferiores pulmonares”.

Finalmente recoge en su informe como conclusiones: 1) El Sr Muñoz Palomo presenta una pluripatología, unido a su avanzada edad de carácter *grave e incurable*, aunque no se encuentra en este momento en lo que se puede considerar como terminal; 2) Respecto del pronóstico vital del Sr Muñoz Palomo, dado el tipo de patología que presenta no puede afirmarse o estimarse con precisión sus expectativas de vida a pesar de los múltiples índices que se utiliza para ello, *si bien se ha podido constatar en base al reconocimiento realizado y a toda la documentación aportada, que en un corto plazo (siete meses) se ha producido un empeoramiento rápido, importante y progresivo de su ya deteriorado estado de salud, siendo por ello por lo que no puede descartarse la posibilidad de un cuadro súbito e inesperado como complicación de las enfermedades que sufre, que ocasionen la muerte o secuelas graves a corto plazo*; 3) Que si bien el Sr Muñoz se encuentra en un centro estatal en el que existen servicios médicos de asistencia continuada, los cuales pueden garantizar una asistencia eficaz y rápida tanto de la sintomatología crónica o aguda que pueda presentar dicha persona, no obstante, no puede obviarse que el hecho de encontrarse en un establecimiento penitenciario (que habitualmente condiciona un alto estrés) alejado de su entorno social y familiar, puede influir en una evolución más favorable de toda la grave patología que presenta esta persona; 4) Que dado el estado de salud que presenta el Sr Muñoz, el mismo dificultaría de forma importante cualquier actividad delictiva que requiera esfuerzo físico aunque no sea muy intenso, no ocurriendo lo mismo en relación con aquellas actividades delictivas que únicamente necesite de sus capacidades psíquicas las cuales de momento no se encuentran alteradas de forma relevante.

Del mismo modo pone de relieve el Médico Forense que en el año 2014 el interno ha debido realizar un total de 20 salidas a centros asistenciales médicos del Centro Penitenciario de Málaga y durante lo que va del 2015, hasta el momento de su examen, un total de 9 salidas

No cabe duda al juzgador de la imparcialidad, profesionalidad, conocimiento y rigor del Médico Forense y demás facultativos que han realizado los diferentes informes médicos que constan en autos debiendo destacarse que no ha sido ninguno de ellos cuestionado por el Ministerio Público, y siendo todos ellos coincidentes en lo esencial respecto a la gravedad e irreversibilidad de la enfermedad del penado. Recordemos que el informe de la Subdirección Médica del Centro Penitenciario establece que el riesgo de muerte estimado para el Sr Muñoz es superior a 50% en cinco años a pesar del tratamiento. En definitiva no puede cuestionarse que todos vienen a coincidir en que, como ratifica el informe del Médico Forense, el Sr Muñoz padece actualmente una pluripatología de carácter grave e incurable, aunque no se encuentre en este momento en lo que se puede considerar como terminal. Del mismo modo es relevante el progresivo deterioro y empeoramiento que el enfermo está

padeciendo y que el Médico Forense concreta diciendo, que en un corto plazo (siete meses) se ha producido un empeoramiento rápido, importante y progresivo de su ya deteriorado estado de salud, siendo por ello por lo que no puede descartarse la posibilidad de un cuadro súbito e inesperado como complicación de las enfermedades que sufre, que ocasionen la muerte o secuelas graves a corto plazo. Conclusión que, a juicio del que resuelve, debe de completarse con el informe del Servicio Médico del Centro Penitenciario en el que se considera que existe un riesgo de muerte superior al 50% en cinco años a pesar del tratamiento y que el índice Karnofsky actual es menor o igual al 50 % (como indica el Médico Forense en su informe el índice Karnofsky establece una puntuación de 100 puntos ,sano, a 0 puntos, muerte).

A este respecto no puede compartirse el motivo de oposición del M° Fiscal recogido en su escrito de fecha 30 de julio. En este sentido refiere que las patologías que padece el Sr Muñoz no se pueden catalogar como muy graves e incurables y ello, porque sin llegar a cuestionar en ningún momento los informes médicos obrantes en autos, incluidos los del Médico Forense o Instituciones Penitenciarias, sustenta dicha afirmación en un informe del jurista de la prisión en el que no se hace valoración médica alguna.

Junto a lo expuesto tampoco puede obviarse, es más, resulta absolutamente imprescindible y esencial, la *aproximación constitucional* al tema debatido. En este sentido el propio Ministerio Fiscal alude en su escrito de oposición a la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1996 de 25 de marzo que resolvía un recurso de amparo contra un Auto de la Audiencia provincial de Valencia que denegaba una progresión a tercer grado penitenciario previo a libertad condicional del penado que sufría una enfermedad grave e incurable y que recogía al final de dicha resolución *“como recapitulación y coda final quede claro que sólo una enfermedad grave e incurable, como esta, en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aun cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado por aquélla, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal.”* Pero es que, a mayor abundamiento, el propio Ministerio Público admite en su escrito de oposición al recurso que dicha valoración, *como enfermedad muy grave*, concurre en el presente caso de acuerdo con la Circular 1/2000 de 11 de enero de Instituciones Penitenciarias que contiene “Criterios para emisión de informe médico para estudio de posible aplicación de los artículos 104.4 y 196.2 del reglamento Penitenciario”, y en cuyos criterios 2 y 3 se contiene: existir un riesgo de muerte superior al 50% en el plazo de 5 años a pesar de tratamiento o un porcentaje igual o inferior al 50% según el índice Karnofsky. Por lo que si se tiene en cuenta la rotundidad de los informe de la Subdirectora Médica del Centro Penitenciario, especialmente el de fecha 29 de julio de este año, no procede sino desestimar este motivo de oposición.

El Ministerio Público también cuestiona, como motivo de oposición al recurso, la evolución de las enfermedades del penado. En este sentido, nuevamente ha de estarse a los informes médicos ya analizados. Es cierto que en casos complejos como el que hoy se resuelve no poseemos una ciencia cierta que anticipe, sin posibilidad de error, el futuro. Se trata en estos casos de prever la evolución de la enfermedad y del paciente a través de un juicio de pronóstico. Juicio que, desde la prudencia y los conocimientos técnicos y científicos de los médicos actuantes, se produce necesariamente en los márgenes de lo

probable. Así, desde esta perspectiva, es suficientemente claro el informe del Médico Forense al poner de relieve la agravación observada en los últimos 7 meses en el penado, o los pronósticos del Servicio Médico del Centro penitenciario en cuanto a la futura agravación de la enfermedad pues se ha realizado un pronóstico de riesgo de muerte superior al 50 por ciento . Por lo que, en definitiva, este motivo de oposición también debe de rechazarse.

A través de su tercer motivo de oposición, el Ministerio Fiscal cuestiona la influencia en el penado, en relación con su patología, de su estancia en el medio carcelario. Para analizar esta cuestión recordar que se indica por el Médico Forense que “Por otro lado es indudable que para cualquier persona que se encuentre en situación de estrés (como el carcelario) fuera de su ámbito social y entorno familiar, tiene factores potenciales de agravación entre otros de patologías susceptibles de empeoramiento como ocurre con la Cardiopatía Isquémica Hipertensiva y los ictus cerebrales como los que padece el Sr Muñoz” o que “Como ya ha referido en el anterior informe emitido, las patologías cardiovasculares como las sufridas por el Sr Muñoz y su agravación, tienen una relación directa con las situaciones de estrés tanto personal como social (psicosocial), existiendo múltiples trabajos y bibliografías que lo atestiguan, estando la permanencia en prisión como uno de esos factores estresantes, hay tablas que desde hace mucho tiempo así lo contemplan, como las realizadas por Holmes y Rahe en 1967, esto unido al resto de circunstancias adicionales de tipo médico que se dan en este interno aumentan la posibilidad de sufrir algún tipo de evento cardiovascular”.

En concordancia con lo expuesto el auto 359/12 de la Audiencia Nacional de 19 de septiembre recoge *“Porque el tratamiento de una dolencia muy grave e incurable que represente un peligro patente para la vida en ambiente carcelario incide negativamente en la patología, “por la ansiedad inherente a la privación de libertad y al sometimiento a un régimen de vida impuesto y mantenido con estrictas medidas disciplinarias, provocando el incremento de la presión emocional” (STC 48/1996, en un caso de libertad condicional que fue desautorizada por el órgano jurisdiccional, una enfermedad coronaria grave e incurable, en que el Tribunal amparó al condenado y le reconoció su derecho a la vida y a la integridad física)”*.

En este mismo sentido la propia STC antes mencionada establece *“El demandante de amparo aduce que el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Valencia vulnera sus derechos a la vida y a la integridad física y a no padecer tratos inhumanos o degradantes, reconocidos en el art. 15 C.E., a la par que infringe el art. 25.2 de la Norma fundamental. Para fundamentar esta afirmación razona que la conclusión de la Audiencia sobre la inexistencia de peligro para su vida por la estancia en prisión se ve contradicha por los informes médicos emitidos a petición de la propia Audiencia. Así, en el emitido por el Subdirector Médico del Centro Hospitalario del Centro Penitenciario se hace constar, además de la imprevisibilidad del pronóstico del paciente por la severidad de la enfermedad cardiovascular que presenta, que “la privación de libertad y el estar sometido a unas medidas disciplinarias y régimen de vida no deseado por el individuo puede suponer, en la mayoría de los casos, una situación de ansiedad con aumento de estrés emocional, circunstancia ésta que puede ser desfavorable en un enfermo con patología cardiovascular”. Por otra parte, el Médico Forense, en el informe que emitió, también a petición del*



*Tribunal, pone de manifiesto que "se halla afecto, pues, de una enfermedad coronaria grave e incurable, que a pesar de la medicación que está tomando, progresivamente en aumento, su estado es crítico e impredecible debido a la repercusión que tiene en su salud la estancia en un medio hostil como es el carcelario". En definitiva, no existe base documental alguna, todo lo contrario, en la que pueda sustentarse la conclusión de la Audiencia Provincial de que la estancia en prisión no constituye un peligro para su vida, por lo que la decisión por aquélla adoptada infringe el art. 15 C.E."*

Es por lo expuesto que este motivo de oposición también debe de decaer.

Para concluir este razonamiento, señalar que la propuesta de la Junta de Tratamiento de fecha 11 de febrero de 2015, folios 152 y ss, en la que se sustenta la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, hoy recurrida, de fecha 23 de marzo de 2015, no se hace valoración alguna de los informes del Servicio Médico, y por tanto, obvia la trascendencia de los mismos en estos casos. El acta que recoge la Junta de Tratamiento de fecha 11 de febrero no refiere valoración alguna de las circunstancias concurrentes para la aplicación o no del art 104.4 del RP. En este sentido, y frente a la propuesta expresa de los Servicios Médicos, consta voto particular de la Subdirectora Médica, se informa por el Director del Centro a petición del Ministerio Fiscal, folio 260 de las actuaciones, que los votos en contrario en la Junta de Tratamiento a dicha propuesta de los Servicios Médicos para aplicación del art 104.4 del RP fueron debidos a la lejanía de fecha de cumplimiento, existencia de causas pendientes y alarma social, parámetros que, precisamente, no resultan esenciales en estos casos al contener expresamente dicho precepto los parámetros de valoración que deben de prevalecer.

B) Que el criterio para dicha clasificación habrá de basarse en razones humanitarias y de dignidad personal

El estado de deterioro del Sr Muñoz es evidente en estos momentos pues, como ya se ha expuesto, el Médico Forense es claro al recoger en su informe que *"en un corto plazo (siete meses) se ha producido un empeoramiento rápido, importante y progresivo de su ya deteriorado de salud, es por ello que no puede descartarse la posibilidad de un cuadro súbito e inesperado como complicación de las enfermedades que sufre, que ocasionen la muerte o secuelas graves a corto plazo"*. Por su parte los Servicios Médicos del propio Centro Penitenciario ya han emitido tres veces, dos en lo que va de año, informe médico para una posible aplicación del art 196.2 del Reglamento Penitenciario, lo cual por sí mismo pone de relieve la entidad del mal estado de salud y el padecimiento del enfermo desde el punto de vista médico. Recordar que en sus informes se valora la calidad de vida del mismo como "Discapacitado; requiere cuidados especiales y asistencia hospitalaria" (Índice Karnofsky igual o superior a 50% y que el Médico Forense llega a valorar en su informe de 40% -folio 212-) y que, finalmente, el Catedrático de la Universidad de Granada, cuyo informe no es cuestionado ni por el Médico Forense ni por el ministerio Fiscal, Sr D. Claudio Hernández Cueto, concluye diciendo que *"En definitiva siguiendo lo afirmado en el informe de los Servicios Médicos del C.P. de Málaga de 03-03-15 (Doc 19) avanzaría un paso más y consideraría este paciente con un – Pronóstico desfavorable a corto plazo (1 año o menos) y requiriendo cuidados especiales y asistencia hospitalaria con regularidad.*

*Es importante el riesgo a corto plazo de sufrir accidente cerebro o cardio vascular de graves o fatales consecuencias para su vida o salud física”.*

En definitiva si se tiene en cuenta todo lo expuesto y que el interno lleva 29 salidas desde inicios del año pasado hacia centros asistenciales médicos del establecimiento penitenciario de Málaga no puede tampoco negarse que concurren en el presente caso los criterios de dignidad personal y de humanidad que conforman el precepto aplicable al penado y que debe de prevalecer sobre cualquier otra consideración legal en concordancia con el art 10.1 de la Constitución Española que garantiza la dignidad de las personas y los derechos inviolables que le son inherentes. En este mismo sentido la resolución 936/12 de la Ilma Audiencia Provincial de Madrid de 19 de diciembre establece en recurso de apelación: *“Como es sabido el fundamento que preside la suspensión de la ejecución de la pena a quienes estén aquejados de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, prevista en el artículo 80. 4 del Código Penal , como para la clasificación en tercer grado contemplada en el artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario , y la libertad condicional sin sujeción a ningún requisito temporal regulada en los artículos 92 del Código Penal y 196.2 del Reglamento Penitenciario , se encuentra en el principio de humanidad, encuanto que se da prevalencia a los fines terapéuticos frente a los puramente represivos y de reeducación y reinserción social ( art. 25 de la C.E .)”*

Para concluir este razonamiento debe de tenerse presente el criterio que ha venido manteniendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos como el de Mousioel v Francia (*Application*67263/01 - Caso deliberado en los días 21 de marzo y 24 de octubre de 2002 y cuya sentencia es de 14 de noviembre del mismo año). Caso que ha sido ya referido en algunas resoluciones recientes en nuestro país como en el auto antes mencionado de la Audiencia Nacional donde se recoge *“La finalidad de la ley es evitar el internamiento en establecimientos penitenciarios de enfermos muy graves con padecimientos incurables cuando exista peligro patente para la vida, al entender que puede ser una forma de ejecución de la pena privativa de libertad contraria a la dignidad intrínseca de la persona humana. La ley asume que la prolongación de la estancia en un establecimiento penitenciario supone un sufrimiento añadido a la propia pena, planteando un riesgo para su vida y salud. También la Convención europea de derechos humanos proscribe las penas y tratos inhumanos en su artículo 3, señalando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que la salud del condenado debe tenerse en cuenta al decidir las modalidades de ejecución de las penas privativas de libertad, ya que el internamiento puede resultar incompatible con una grave enfermedad siempre que se someta a la persona a un peligro y sufrimiento que exceda en intensidad al nivel inevitable de sufrimiento inherente a la reclusión (caso Mouisel contra Francia,14.11.2002; la Corte concluyó que el Estado había violado el Convenio al mantener en prisión durante dos años a un enfermo de leucemia que estaba recibiendo tratamiento de quimioterapia, lo que significó un trato degradante e inhumano)”*.

En definitiva, también respecto este requisito procede estimarse su concurrencia

### C) Dificultad para delinquir y a la escasa peligrosidad

La valoración de estos últimos parámetros necesariamente pasa por una valoración de los diferentes informes médicos y psicológicos, así como resto de información complementaria, obrante en autos. En este sentido, y dada la naturaleza de la resolución recurrida, deberá tenerse en cuenta la particularidad revisora de esta jurisdicción en relación a aquélla.

Partiendo de lo expuesto debe de partirse de la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, hoy recurrida, de fecha 23 de marzo de 2015 que, a su vez se sustenta en la propuesta de la Junta de Tratamiento de fecha 11 de febrero de 2015, folios 152 y ss. En este sentido la primera resolución referida de la Secretaría General se limita a hacer una referencia genérica a la propuesta de la Junta de Tratamiento de 11 de febrero de 2015 y se limita a razonar: “ De la conducta global del interno no se desprende una evolución suficientemente favorable, por el momento, que permita inferir una capacidad para llevar en lo sucesivo un régimen de vida en semilibertad.” Razonamiento realmente escueto que lleva, necesariamente, a completar su significado con el acuerdo de la Junta de Tratamiento del que trae causa. En este sentido, ninguna de las dos resoluciones recoge como motivo del mantenimiento de 2º grado del penado ni el posible riesgo de reincidencia, riesgo directamente relacionado, en su caso, con la facilidad para delinquir nuevamente, ni la posible peligrosidad del condenado.

Es más, en este sentido se recoge expresamente en el acuerdo de la Junta de Tratamiento inicial de fecha 11 de febrero de 2015 que el pronóstico actual de reincidencia es *sbajoy*, como complemento de lo expuesto, es concluyente que la precitada Junta de Tratamiento, a través del Director del Centro Penitenciario, justifique el mantenimiento del segundo grado del interno, folio 237, exclusivamente en “ la lejanía de fecha de cumplimiento, existencia de causas pendientes y alarma social”. Es decir sin hacer referencia tampoco, en ningún caso, ni a la posible reincidencia, y directamente como ya se ha dicho con la dificultad para delinquir, ni a la peligrosidad de aquél.

A su vez, el Médico Forense indica que dado el estado de salud que presenta el Sr Muñoz, ello dificultaría de forma importante cualquier actividad delictiva que requiera esfuerzo físico aunque no sea muy intenso, no ocurriendo lo mismo en relación con aquella actividad delictiva que únicamente necesite de sus capacidades psíquicas, las cuales de momento no se encuentran alteradas de forma relevante. Sin embargo esta valoración no puede considerarse como determinante en este caso pues sólo indica que además de la dificultad que tiene el recluso para cometer un acto delictivo que requiera esfuerzo físico, al no tener alteradas de forma relevante sus capacidades psíquicas no tendría dicha dificultad para realizar aquellas actividades delictivas para las que únicamente se necesitara dicha capacidad. Pero en ningún caso de dicha afirmación puede deducirse que el Médico Forense indique la existencia de un riesgo añadido, que no sea el inherente al que toda persona puede poseer en circunstancias normales, para cometer nuevos hechos delictivos.

Siguiendo con este razonamiento, y dado lo expuesto anteriormente, se hace necesario acudir al informe Informe Psicológico del penado obrante en autos y que ha sido emitido por el propio Centro Penitenciario. Así, si acudimos a dicho informe, folios 93 y 94, se puede analizar la descripción que el psicólogo de dicho centro realiza del posicionamiento ante el delito del Sr Muñoz. En este sentido informa que se aprecia: a) *Relato de desaliento y*

*desprecio hacia el momento en el que tomó la decisión (decisiones) de la implicación delictiva; b) Asunción de los hechos y actitud de responsabilidad en cumplimiento judicial derivado; c) Muestra coherente de alejamiento temporal, actitudinal y de valores respecto a la época de los hechos; d) Construcción de presente y proyecto de futuro alejado de las opciones antijurídicas; e) Renegación y lamento por los evidentes perjuicios que tal circunstancia le ha reportado y f) Resignación con la toma de decisiones habida y disposición al devenir consecuente.* Criterios que, al menos prudencialmente valorados, no dejan de indicar que la peligrosidad del condenado, unido a su situación médica y deterioro que se ha acreditado, es mínima y que, el riesgo de volver a delinquir es bajo coincidiendo y corroborando, finalmente, el propio criterio de la Junta de Tratamiento ya expuesto.

Por lo que, en un razonamiento prudencial y ponderado que el análisis de una cuestión debatida como la presente merece, también debe de entenderse que concurre este último requisito ahora analizado.

Para concluir y respecto a los últimos motivos de oposición, que de manera genérica también se contienen en el recurso del Ministerio Fiscal, como son, esencialmente, lejanía de las fechas de cumplimiento, escaso periodo efectivo de cumplimiento, peligro de fuga, naturaleza de los daños y perjuicios causados o responsabilidad civil pendiente, no puede el que hoy resuelve sino entender que dichos criterios, tal y como han sido planteados en este recurso, deben de decaer en virtud de todo lo expuesto en concordancia con la naturaleza y contenido de la resolución recurrida, las circunstancias concurrentes que han sido analizadas y la causa que finalmente determina la presente resolución: la enfermedad grave e incurable del penado. En todo caso y a efectos meramente dialécticos hacer constar que respecto a la posible sustracción de la acción de la justicia tampoco se podría compartir dicho criterio pues en ningún caso se alega por la Junta de Tratamiento la concurrencia de dicho riesgo y, además de tenerse en cuenta su estado de salud y dependencia médica, debe de valorarse la circunstancia de que el penado ya disfrutó de este grado en el año 2008 sin que, entonces cuando no padecía la enfermedad grave e irreversible que ahora padece y estando por resolver importantes causas judiciales, se sustrajera de la acción de la justicia.

En este sentido es conveniente volver a recordar la especialidad del art 104.4 del R.P que se está analizando y que establece de manera inequívoca los parámetros que han de ser valorados en estos casos. En definitiva lo que ha hecho la ley es incorporar a nuestro sistema el principio de humanidad de las penas, que encuentra su justificación en la prohibición constitucional de aplicar penas inhumanas o degradantes, que es fundamento del orden político y de la paz social (art. 15 y 10.1 CE). Y reproduciendo la expresión de la Audiencia nacional en su resolución de 19 de septiembre de 2012, el principio de respeto a la dignidad humana surge de la consideración de la persona, de toda persona al margen de sus actos, como un fin en sí mismo: el individuo no puede ser reducido a objeto, ha de ser protegido de jurídicamente frente a todo intento de cosificación.

Es por todo lo expuesto que procede estimar este primer motivo del recurso y entender que concurren los motivos especiales que prevé el art 104.4 del Reglamento Penitenciario para progresar al penado a tercer grado.

Tercer grado que no olvidemos, no se trata de suspensión, indulto o cualesquiera otra institución que suponga no cumplimiento de la condena, si no que la misma se cumpla en el grado adecuado a las circunstancias del interno, que no es ni más ni menos, que la aplicación a los casos concretos del principio de individualización científica en el cumplimiento de las penas. Forma de cumplir, por lo demás, que exige un escrupuloso respeto a la normas de cumplimiento en su más amplio sentido ya que siempre va acompañada de una posible regresión si el incumplimiento de dichas normas o circunstancias sobrevenidas así lo determinaran.

**CUARTO.-** Dado que en el acuerdo impugnado se contiene también la decisión de establecer como centro de destino Almería, debe entenderse también recurrido dicho pronunciamiento al recurrirse el acuerdo en su totalidad.

Esta cuestión, sin embargo, resulta ajena a la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Efectivamente, a tenor del artículo 12.1 de la Ley Orgánica General penitenciaria *“la ubicación de los internos será fijada por la administración penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen. En todo caso, se procurará que cada una cuente con el numero suficiente de aquellos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de aquéllos”*

En efecto, la política de redistribución penitenciaria de los penados debe estar encaminada a evitar el desarraigo social de los mismos, procurando que las áreas territoriales coincidan con el mapa del estado de las autonomías, dentro de lo posible, dedicándose a los penados dentro de cada área la capacidad de los centros de cumplimiento que, en la misma, se ubiquen y procurando asimismo que cada área cuente con un número suficiente de establecimientos para satisfacer sus necesidades penitenciarias. Se trata, por tanto, de principios generales de política penitenciaria.

Los artículos 79 LOGP y 31 RP atribuyen a la Administración penitenciaria la competencia en orden a determinar el Centro de ingreso de los internos. En concreto el artículo 31 RP dispone que *“conforme a lo establecido en el art. 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el centro directivo tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso”*. Y tal planteamiento es ratificado por la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Competencia en sus Sentencias de 5-12-1986, la de 14-12-1990, rec. 5/1988. Pte: Esteban Alamo, Pedro, y en la de 8-7-1991, rec. 2/1991. Pte: Sánchez del Corral y del Río, Antonio, e incidentalmente por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7-11-1986, núm. 138/1986, Fecha BOE 18-11-86. Pte: De la Vega Benayas, Carlos [TERCERO.-Delimitado de esta forma en su objeto y finalidad el presente recurso es evidente que no cumple los presupuestos de su admisión (arts. 43 y 50 LOTC), que en este momento procesal se han de considerar como causa de desestimación y denegación del amparo. Como bien observan el Fiscal y el Letrado del Estado, la Ley General Penitenciaria no atribuye al Juez de Vigilancia la competencia para conocer de los recursos contra las resoluciones de la Dirección General que afectan al traslado de los penados de un establecimiento a otro, traslado que es atribución de ese organismo, según el art. 80 Rgto. Penitenciario. No obstante, el Juez se dirigió a ese efecto a la Dirección

General, mas sin resultado. Consiguientemente, el penado debió instar la vía contenciosa para que, en el ámbito judicial propio y competente, se depuraran y se sanaran, en su caso, las presuntas ilegalidades que ahora, intempestivamente, se aducen...]. Más recientemente, la Sentencia del Tribunal de Conflictos de fecha 27-06-07, concluye diciendo que *“existe ya una consolidada línea jurisprudencial de este Tribunal de Conflictos en la que sin vacilación alguna se viene sosteniendo que la decisión para el inicial destino de un penado así como para decidir el traslado de un centro penitenciario a otro es competencia de la Administración del Ramo, y el Juez de Vigilancia carece de jurisdicción para enjuiciar esa decisión que, en todo caso, podría residenciarse en cuanto a su impugnación ante la jurisdicción Contencioso Administrativa”*.

A la vista de la exposición realizada, procede desestimar la pretensión del Sr Muñoz a este respecto.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de general aplicación; dijo:

### **PARTE DISPOSITIVA**

Que **estimando parcialmente como estimo el recurso de alzada** formulado por el letrado Sr D. Antonio José García Cabrera en nombre y representación de D. Julián Felipe Muñoz Palomo, interno del Centro Penitenciario de Málaga, contra el Acuerdo de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 23 de marzo de 2.015 por la que se acordaba la continuidad en segundo grado del recurrente, así como se designaba como Centro Penitenciario de destino el de Almería, debo revocar y revoco parcialmente dicha resolución a los solos efectos de **acordar la progresión a tercergrado de tratamiento del Sr Julián Felipe Muñoz Palomo por el motivo especial de enfermedad grave e incurable del art 104.4 del Reglamento penitenciario**— en la modalidad que se estime oportuna por la junta de tratamiento teniendo en cuenta las circunstancias personales, familiares y laborales - con los beneficios que ello comporta.

Del mismo modo **se desestima** el recurso en lo referente a la determinación del Centro de cumplimiento.

**La presente resolución no es firme y frente a ella se podrá interponer recurso de reforma o apelación**, éste último con carácter principal o subsidiario de aquel. La reforma dentro del plazo improrrogable de tres días hábiles siguientes a su notificación y de cinco la apelación, y ambos ante este mismo juzgado que conocerá del primero, interponiéndose el segundo para ante el tribunal sentenciador. (DA 5ª de la LOPJ y arts. 211 y 766 de la LECrim).

**Adviértase expresamente que de acuerdo con la DA 5ª de la LOPJ antes mencionada, si se interpusiera recurso de apelación, dada la naturaleza de la presente resolución y los efectos que la misma pudiera llevar consigo, el recurso tendrá efectos suspensivos.**

Notifíquese asimismo la presente resolución en la forma legalmente prevista.

Así lo manda y firma el Ilmo. Sr. D. José María Fernández Villalobos, Magistrado-Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N°3 de Andalucía, con sede en Málaga; doy fe.

*“En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)”.*