

Sección nº 03 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 5 - 28035

Teléfono: 914934543,914934731

Fax: 914934542

Grupo de trabajo : R

audienciaprovincial_sec3@madrid.org

37051030

N.I.G.: 28.058.00.1-2018/0003110

Recurso de Apelación 873/2021

Origen:Juzgado de Instrucción nº 06 de Fuenlabrada

Procedimiento sumario ordinario 411/2018

Procurador D./Dña. ROBERTO DE HOYOS MENCIA

Letrado D./Dña. MARCOS MOLINERO BURGOS

AUTO N° 623

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

ILMOS SRS. DE LA SECCIÓN TERCERA

D^a. M^a PILAR ABAD ARROYO

D. AGUSTIN MORALES PEREZ-ROLDAN

D. ANTONIO VIEJO LLORENTE

----- **Madrid, 28 de julio de 2021.**

I.- ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- Por la representación procesal de se interpuso ante el Juzgado de Instrucción nº 6 de Fuenlabrada recurso de apelación contra el Auto de fecha 28 de mayo de 2021, por el que se desestimó el previo recurso de reforma interpuesto por dicha parte contra el Auto de 28 de abril de 2021 dictado en la causa de referencia por el que se acordaba no

haber lugar a lo solicitado en escrito datado a 15 de abril de 2021 (ff. 9470-9472). Admitido a trámite por Providencia de 4 de junio de 2021 se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes, con el resultado que es de ver en autos.

SEGUNDO.- Repartido el recurso a esta sección de la Audiencia Provincial el 24 de junio de 2021, se señaló para la deliberación del mismo la audiencia del día 25 del mismo mes y año, siendo ponente el Magistrado D. Antonio Viejo Llorente, que expresa el parecer de la Sala.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En escrito datado a 15 de abril presentado por la representación procesal del recurrente en la causa de referencia, en lo que a este recurso afecta, formuló el siguiente pedimento:

1. Disponer y ordenar lo necesario para que al interno se le pueda hacer entrega y por tanto recibir, copia testimoniada, en soporte digital de la causa.

2. Disponga y ordene lo necesario para que el interno pueda disponer en el centro penitenciario de un ordenador personal portátil sin acceso a internet en cuyo disco duro interno o a través de sistemas de almacenamiento externo, contenga las actuaciones completas de la causa. El interno podrá hacer uso del ordenador personal tanto en su celda como en las salas de biblioteca así como durante las comunicaciones con su abogado. Alternativamente al ordenador personal, se ordene que el interno pueda acceder a un ordenador del que disponga el centro penitenciario en el que pueda consultar los soportes digitales que le hayan sido entregados.

3. Disponer y ordenar lo necesario para que el interno pueda comunicar y examinar conjuntamente (en el horario habitual establecido por el centro penitenciario) con los abogados designados para su defensa, la causa, en una de las salas dispuestas y existentes al efecto sin la existencia de mampara alguna y en la que cuente al menos con una mesa y

dos sillas.

Deberá autorizarse a los letrados para que en el transcurso de las comunicaciones puedan asistirse de su ordenador portátil o tableta.

Deberá autorizarse a su letrado para que durante las comunicaciones pueda entregar al interno, a través de soportes digitales de intercambio, documentación adicional que pudiera surgir durante la tramitación de la causa.

En la entrega de documentación en soporte digital del letrado al interno se adoptarán las medidas mínimas imprescindibles tendentes a garantizar las oportunas condiciones de seguridad sin que en modo alguno ello pueda suponer la "fiscalización" de las comunicaciones abogado-cliente.

En el Auto de 8 de abril de 2021 se denegó lo solicitado razonando que *“todas las referidas cuestiones ya han sido planteadas y resueltas en resoluciones anteriores, por lo que para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo acordado en los autos de fechas 2-03-20, 29-04-20 y 19-06-20, y a las resoluciones de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fechas 1-06-20 y 24-07-20”*.

En el escrito de recurso contra la anterior resolución se interesó de la juez «a quo» la reconsideración de lo acordado y que se estimen sus peticiones, consistentes en *a) la entrega al Sr. Serván de copia testimoniada en soporte digital de la causa; b) que se ordene que pueda aquel disponer de un ordenador portátil sin acceso a internet en cuyo disco duro, o a través de almacenamiento interno, contenga las actuaciones completas. Alternativamente, que se ordene que pueda acceder a un ordenador del centro penitenciario donde puedan consultarse los soportes digitales, y c) que se ordene lo necesario para que el interno pueda comunicar y examinar con sus letrados la causa en una de las salas dispuestas y existentes al efecto sin la existencia de mampara alguna y que se autorice a los letrados para que puedan asistirse de su ordenador personal o tablet.*

Dicha petición fue desestimada, de forma fundada, en el Auto de 28 de mayo de

2021, razonando que «todas estas cuestiones ya han sido planteadas anteriormente y esta Instructora ya se ha pronunciado de forma reiterada, sin que tenga nada más que añadir. También la Audiencia Provincial se ha pronunciado sobre el particular, sin que, en el momento presente, se haya producido ninguna circunstancia especial ni conste algún motivo distinto, que no haya sido tenido en cuenta anteriormente, para procederse a un cambio de criterio, salvo el hecho de haberse recibido finalmente declaración a todas las víctimas y haber finalizado la instrucción. Por ello, para evitar reiteraciones innecesarias, la resolución recurrida se remite a los autos de fechas 2-03-20, 29-04-20 y 19-06-20, y lo resuelto en las resoluciones de la Sección 3ª de la A.P. de Madrid de fechas 1-06-20 y 24-07-20».

SEGUNDO.- Debe destacarse, como hace la resolución recurrida, que a la fecha de interposición del recurso de apelación ha sido dictado el Auto de conclusión del sumario y que, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 622 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la causa ha sido elevada a la Audiencia Provincial con expresa mención de la pendencia de la apelación que es objeto de este recurso, por lo que, disintiendo de lo expresado en el Auto de 28 de mayo de 2021, si se ha producido una circunstancia relevante, como es el cambio de fase procesal tras el dictado de un Auto de procesamiento en el que indiciariamente se atribuyen al recurrente su participación en 98 hechos calificados como delitos de....., lo que necesariamente tiene incidencia en la respuesta que, en este momento del proceso, deba darse a la petición formulada por el procesado sobre la posible vulneración de su derecho de defensa.

TERCERO.- El recurrente alega que las decisiones recurridas vulneran su derecho de defensa al someter su ejercicio a restricciones por el hecho de encontrarse provisionalmente privado de libertad, obstaculizándose la posibilidad real y efectiva de examinar, estudiar y revisar todos los documentos y archivos que constituyen “indicios de prueba de su incriminación” a fin de poder establecer las líneas de su autodefensa, que pertenece al cliente y no a su abogado, lo que solo puede llevarse a cabo si tiene la oportunidad de estudiar en condiciones “ambientales” adecuadas, de manera rigurosa y sin limitaciones, la totalidad de las actuaciones, documentos y archivos de todo tipo que conforman la causa, lo que no se puede llevar a cabo en los locutorios del centro

penitenciario de Valdemoro, pero si en las salas de vis a vis de las que la cárcel dispone.

Fundamenta dicha pretensión en diversos precedentes. En la STS 414/2012, de 9 de febrero, de 9/02/2012, en la que, tras recordar que el derecho de defensa es un elemento nuclear en la configuración del proceso penal del Estado de Derecho como un proceso con todas las garantías establece “*No es posible construir un proceso justo si se elimina esencialmente el derecho de defensa, de forma que las posibles restricciones deben estar especialmente justificadas*”, así como en el Auto de la Audiencia Nacional 250/2013, de 5 de junio, en el que se expresa que el derecho de defensa no puede tener más restricciones que aquellas determinadas por la propia ley, y en cuanto a las condiciones en que se desarrolle, las que imponga el régimen penitenciario, y así cuando los imputados se encuentran en situación de prisión preventiva, el ejercicio del derecho de defensa mediante la relación con el letrado defensor solo puede tener lugar en el marco de la relación, calificada por una gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia (STC 2/1987), como de especial sujeción, que el interno mantiene con la Administración Penitenciaria, de forma, que el imputado solo podrá comunicar personalmente con el letrado en los espacios habilitados en el centro penitenciario. La representación del recurrente cita la STEDH Castravet contra Moldavia, de 13 de marzo de 2007, en la cual se dice expresamente que la entrevista entre el preso preventivo y su letrado puede realizarse sin un cristal situado como barrera física entre ambos- Glass-partition- como regla general, y solo puede ser objeto de excepción, si lo aconsejan las circunstancias personales del interno para evitar riesgos de seguridad. Con carácter general, en la STEDH de 5 de octubre de 2006, caso Viola contra Italia, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la Sentencia (Gran Sala) de 14 de setiembre de 2010, señaló que «la confidencialidad de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes debía ser objeto de protección a nivel comunitario», aunque supeditó tal beneficio a dos requisitos: «...por una parte, debe tratarse de correspondencia vinculada al ejercicio de los derechos de la defensa del cliente, y, por otra parte, debe tratarse de abogados independientes, es decir, no vinculados a su cliente mediante una relación laboral. Esto le dota a la petición realizada de una especial importancia e interés».

CUARTO.- El recurrente interesa la revocación de la resolución recurrida y que, en su lugar se disponga lo necesario y ordene 1º que se le haga en entrega de copia

testimoniada, en soporte digital de la causa; 2º pueda disponer en el centro penitenciario de un ordenador personal portátil sin acceso a internet en cuyo disco duro interno o a través de sistemas de almacenamiento externo, contenga las actuaciones completas de la causa. El interno podrá hacer uso del ordenador en las salas de biblioteca así como durante las comunicaciones con su abogado. Alternativamente al ordenador personal, se ordene que el interno pueda acceder a un ordenador del que disponga el centro penitenciario en el que pueda consultar los soportes digitales que le hayan sido entregados. A fin de garantizar la confidencialidad del contenido sensible obrante en la causa, tanto el ordenador portátil como los dispositivos de almacenamiento podrán quedar bajo custodia de los funcionarios de prisiones una vez concluido su utilización, si bien en modo alguno salvo el imputado, nadie podrá tener acceso al contenido, y; 3º pueda comunicar y examinar conjuntamente (en el horario habitual establecido por el centro penitenciario) con los abogados designados para su defensa, la causa en una de las salas dispuestas y existentes al efecto sin la existencia de mampara alguna y en la que cuente al menos con una mesa y dos sillas.

Los pedimentos realizados, en atención a las concretas circunstancias del proceso, deben ser acogidos. Finalizada la instrucción el procesado tiene derecho a conocer las actuaciones que forman el sumario –*que contiene aproximadamente diez mil folios*- por así exigirlo el derecho constitucional que le asiste a defenderse de las imputaciones realizadas sin otras limitaciones que las que por ley, resulten de necesaria observación lo que obliga, a efectos de hacer efectivo su derecho de defensa, a hacerle entrega de la causa en formato digital.

La documentación digital de la causa deberá ser ubicada por el personal técnico de Madrid Digital en el disco interno de un ordenador portátil o tablet, que será proporcionado por el recurrente, al que se imposibilitará las comunicaciones externas, tanto a través internet o cualquier otra red, como las conexiones con sistemas de almacenamiento externo – dispositivos o conexiones USB o de cualquier otro tipo que permitan la extracción de datos-, del que podrá hacer uso el recurrente en el centro penitenciario, quedando bajo custodia del centro mientras no haga uso del mismo.

Las reuniones que mantenga la defensa letrada con el recurrente en el Centro

Penitenciario deberán realizarse en el horario habitual establecido por el mismo en una sala que permita la comunicación directa, sin existencia de mampara, y que está dotada del mobiliario adecuado (mesa y sillas) con adopción de las medidas de seguridad que, sin interferir en la confidencialidad y reserva de las comunicaciones entre defensor y cliente, considere procedentes la dirección del centro.

QUINTO.- Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación

LA SALA ACUERDA: ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de....., contra el auto de 28 de mayo de 2021 del Juzgado de Instrucción número 6 de Fuenlabrada que acordaba desestimar el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 8 de abril de 2021, resoluciones que se revocan en cuanto sean contrarias a lo dispuesto en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución, declarando de oficio las costas procesales de esta alzada.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y partes personadas, y llévase certificación literal de esta resolución al rollo de Sala, que se devolverá al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Así por este nuestro Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Doy fe.

Diligencia. Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fé

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

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