

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL Y PENAL
MADRID

Rf^a. DILIGENCIAS PREVIAS 1/09
PROCESOS PENALES 9/09
PS SITUACIÓN PERSONAL FRANCISCO CORREA SANCHEZ

Denunciante: FISCALIA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA
CRIMINALIDAD ORGANIZADA

Denunciado: ALFONSO BOSCH TEJEDOR, ALBERTO LOPEZ VIEJO,
BENJAMIN MARTIN VASCO Y OTROS.

A U T O

**MAGISTRADO INSTRUCTOR ILMO SR.
D. ANTONIO PEDREIRA ANDRADE**

En Madrid, a tres de noviembre de dos mil once.

Dada cuenta, el anterior informe de Fiscalía con registro de salida 3533, de fecha 21 de octubre de 2011, con entrada en esta sala el 24 de octubre de 2011 y número de registro **2392/11**; y los anteriores escritos presentados por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Granizo Palomeque en representación de ADADE de fecha 27 de octubre de 2011, ambos con entrada en esta secretaría al siguiente día, y con números de registro **2429/11 y 2430/11**, respectivamente, únanse y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante auto (nº 83) de fecha 26 de septiembre de 2011, acordó estimar parcialmente:

*"los recursos de apelación interpuestos por la entidad ADADE y por **Francisco Correa Sánchez** contra el Auto que el anterior cuatro de julio pronunció el Ilmo. Sr.*

Magistrado Instructor D. Antonio Pedreira Andrade en el asunto antes citado, a su vez desestimatorio de la Reforma del anterior de uno de junio, que se revocan en el sentido de mantener la situación personal de prisión provisional incondicional sin fianza de dicho imputado, sin perjuicio de que, sí pudieran adoptarse por el Instructor las medidas de control electrónico permanente, presentaciones "apud acta" e intervención del pasaporte derivadas de la prohibición de salida del territorio español, estas dos últimas referidas en el segundo de los Autos citados, todo ello ateniéndose a las consideraciones y prescripciones referidas en el apartado 1º del Fundamento Jurídico 6º de esta resolución del Tribunal y según su propio y motivado razonamiento al respecto, previos los debidos asesoramientos técnicos documentados de los responsables de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, pudiera modificarse o alzarse la citada medida cautelar."

El Fundamento Jurídico Sexto del Auto indicaba que:

" SEXTO.- Pero, como se infiere de lo antes relatado, la persistencia del riesgo de fuga podría, quizá, evitarse mediante la ponderada adopción por el Instructor de medidas de control electrónico de la persona del imputado, que serían menos gravosas que la privación de libertad actualmente acordada con la finalidad señalada, siempre que, previos lo debidos y completos asesoramientos que el Instructor reciba de técnicos y especialistas de la policía, considere que dicho control parece como adecuado para evitar, con seguridad prácticamente absoluta y garantías de fidelidad, la indeseada y prevenida hasta el momento fuga o evasión del imputado. De tal manera que, una vez recibidos dichos asesoramientos previos documentados en las actuaciones, y con el debido razonamiento o motivación que posibilite el contraste y la garantía de la impugnación precisa en toda decisión del proceso penal, adopte motivadamente la oportuna decisión al respecto, suprimiéndose así la mención a la condición de la fianza sustitutoria de la prisión preventiva incondicional, porque, como ya se dijo, ni hay razones, ni se explicitan suficientemente en las actuaciones, para considerar que haya dejado de persistir el evidente riesgo de fuga que concurre en la persona del imputado citado. En ese sentido, parcialmente, se estiman las impugnaciones planteadas."

SEGUNDO.- Sin estar resuelto por la Sala Civil y Penal el recurso de Apelación interpuesto por la defensa del Francisco Correa Sánchez, se presentó nueva solicitud de sobreseimiento por el imputado que fue resuelta mediante auto de fecha 5 de octubre de 2011.

TERCERO.- Por D.^a LAURA DÍEZ ESPI, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de D. FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, imputado en las Diligencias Previas 1/2009, se presenta, mediante escrito de fecha 6 de octubre de 2011, Recurso de Aclaración al Auto expuesto en el antecedente segundo, solicitando:

"Que se aclare el auto de 5 de octubre de 2011, integrando la omisión y aclarando el concepto oscuro, en el sentido de incluir en la parte dispositiva que se mantiene la situación de prisión provisional "sin perjuicio de la tramitación del auto de 26 de septiembre de 2011 de la Sala Civil y Penal el TSJ de Madrid, con suspensión del plazo para recurrir en tanto no se pronuncie el Instructor sobre la aclaración interesada."

CUARTO.- En cumplimiento de lo acordado por la Sala, y mediante providencia de fecha 29 de septiembre de 2011 se solicitó a la Unidad Orgánica de la Policía Judicial de la Guardia civil y a la UDEF informe sobre la existencia de "*medidas de control electrónico de la persona con seguridad prácticamente absoluta y garantía de fiabilidad*", de acuerdo con la parte dispositiva y el apartado 1º del Fundamento Jurídico sexto del Auto de la Sala de 26 de septiembre de 2011.

QUINTO.- Con fecha 29 de septiembre de 2011, D.^a LAURA DÍEZ ESPI, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de D. FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ presentó sendos escritos (nº de registro 2170/11 y 2172/11) en los que, en síntesis, indica:

- a) Sin demora alguna se oficie a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado a los efectos de que a la mayor urgencia remitan los informes acordes con el auto de la Sala Civil y Penal.
- b) El sentido de la resolución no puede ser que aquel a libertad sea decidida por la Policía.

- c) Que se adopten las medidas menos gravosas y se acuerde sin mayor demora la libertad sin fianza de Francisco Correa Sánchez.
- d) En el escrito 2172/11 se incorpora información sobre la excarcelación de diversos condenados por delitos de terrorismo en régimen de vigilancia con pulseras electrónicas.

SEXTO.- Con fechas 6 de octubre y 13 de octubre de 2011 presentó informes la Unidad de Auxilio Judicial UDEF. El precitado de 13 de octubre de 2011, se presenta como ampliación del primero y con inclusión de la información remitida por la Subdirección General de Planificación y Coordinación Interinstitucional de la Delegación de Gobierno para la Violencia de Género, gestora del sistema de seguimiento por medios telemáticos de las medidas de alejamiento en materia de Violencia de Género.

En el primer informe se comunica la solicitud de información a la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias y a la empresa SECURITAS y se añade:

“ Se participa que en el ámbito del Cuerpo Nacional de Policía no se dispone de un sistema de seguimiento por medios telemáticos de personas, entendiéndose por este la disposición de un programa integrado por los siguientes elementos: dispositivos, implantación y explotación del sistema; servicios de telecomunicaciones; y servicios de operación, excepto los referidos al ámbito de la violencia de género, y aun en este caso dependiente y gestionado por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.”

En respuesta a la solicitud de información a la Secretaría de Instituciones Penitenciarias, la UDEF-BLA presenta escrito de fecha 13 de octubre en el que la Dirección General de Coordinación y Medio Abierto de dicha Secretaría afirma que carece de título competencial para la ejecución de la medida cautelar y añade que:

“No dispone de medidas de control electrónico de personas con seguridad prácticamente absoluta y garantía de fiabilidad (...) Los medios electrónicos utilizados están afectados, como todos los que son conocidos por nuestros técnicos, de avatares tales como la pérdida de cobertura, afectación de inhibidores de

frecuencia o cortes de suministro eléctrico o telefónico. A ella se añade la facilidad con la que el sujeto puede deshacerse del sistema cortando la pulsera o apagando el dispositivo GPS si de él se trata, por lo que es únicamente utilizado por internos, como queda reflejado, que ofrecen garantías suficientes de que no producirán esas contingencias. "

En el mismo escrito remitido por la UDEF-BLA, la Subdirección General de Planificación y Coordinación Interinstitucional de la Delegación de Gobierno para la Violencia de Género informa que:

"Los componentes técnicos de este sistema, son de naturaleza análoga a los dispositivos gestionados por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en el ámbito propio de sus competencias, si bien dicho sistema ha sido desarrollado y está diseñado con la finalidad de operar respecto de unos sujetos y condiciones singulares, cuales son vincular el equipo que porta la víctima con el que porta el agresor , y así verificar el cumplimiento de la medida de alejamiento. (...) En cuanto a la fiabilidad de los mecanismos y las medidas de seguridad que los mismos incorporan señalar que, al igual que los dispositivos gestionados por el Ministerio del Interior, aquellos están dotados de diversos sensores anti-manipulación, y su fiabilidad depende del nivel de cobertura que ofrecen los sistemas de localización GPS, y en su defecto, el derivado de los sistemas de localización por GMS (celda de antena de telefonía móvil)"

SÉPTIMO.- En fecha 18 de octubre de 2011 la Unidad Orgánica de la Guardia Civil, Comandancia de Madrid, presenta informe en los siguientes términos:

"El funcionamiento del equipo actualmente utilizado en nuestro país, desarrollado por la empresa israelí Elmotech, trata que el sujeto lleve colocado, normalmente en el tobillo o en la muñeca, un transmisor con una batería, consistente en un dispositivo que envía señales de localización del mismo, vía GPS (Global Positioning System), a una central de control competente para el caso. Ello permite un contraste con los datos programados en función del plan diario establecido, así como la respectiva supervisión y seguimiento del mismo, prácticamente en tiempo real, con capacidad para alertar y registrar cualquier

tipología de infracción relativa a la ausencia o quebrantamiento del espacio o perímetro de acción asignado. A su vez permite, el citado mecanismo, comunicar la pérdida de señal GPS, descarga de batería o funcionamiento anómalo del sistema, con el objeto de proceder a la resolución del incidente.

No obstante, y a pesar de lo anteriormente citado, se ha de resaltar que NO se puede imposibilitar el abandono del perímetro o la entrada en zonas prohibidas.

Por otro lado, los citados brazaletes están elaborados con un material plástico hipoalergénico muy resistente a la tracción e igualmente resistentes al agua. Su correa está sellada con un cierre que no puede ser abierto sin destruirse. En cualquier caso, NO resulta imposible la ruptura de la correa o el cierre, con la consecuente separación del dispositivo y la consiguiente dificultad para la localización inmediata del individuo, si bien es cierto que, en caso de cualquier intento de manipulación, destrucción o incidencia grave que afecte a cualquiera de los componentes del sistema, se desencadenaría automáticamente una llamada de alarma a la central de vigilancia. Se basa por tanto esta medida., principalmente, en la voluntariedad y responsabilidad del sujeto y en su firme intención de no quebrantar la pena o medida cautelar impuesta."

Y concluye:

"Al día de la fecha, las circunstancias ya descritas en el cuerpo del presente informe, conducen a que No SE PUEDE GARANTIZAR, con plena y absoluta fiabilidad, el control de una persona mediante el empleo de medios electrónicos."

OCTAVO.- El Magistrado Instructor, con fecha 19 de octubre de 2011, mediante Providencia, traslada los informes a las partes personadas para que aleguen lo que estimen oportuno.

NOVENO.- D.^a LAURA DÍEZ ESPI, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de D. FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, presenta escrito en el que se solicita se requiera al Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil y Secretaria de Instituciones Penitenciarias para que en el

plazo improrrogable de cinco días naturales remitan el informe requerido mediante providencia de 29 de septiembre.

En fecha 25 de octubre se dicta providencia por el Magistrado Instructor en el que se recuerda que los informes han sido trasladados a las partes y se esté a lo dispuesto en la providencia de 19 de octubre de 2011.

DÉCIMO.- Despachando trámite conferido por la providencia de fecha 19 de octubre de 2011, el Ministerio Fiscal, el 21 de octubre de 2011, presenta escrito, concluyendo que los informes ponen de manifiesto la inexistencia de mecanismos o medidas de control electrónico "*de absoluta fidelidad*" y que subsiste el riesgo de fuga y los indicios inicialmente valorados.

UNDÉCIMO.- Despachando trámite conferido por la providencia de fecha 19 de octubre de 2011, la ASOCIACIÓN DE ABOGADOS DEMOCRATAS POR EUROPA, ADADE, presento sendos escritos, con fecha de entrada 28 de octubre de 2011, por los que se solicita la emisión de informes por las compañías privadas Elmo Tech, Securitas Direct y Telefónica, soluciones informáticas a fin de que emitan opinión sobre la fidelidad de los mecanismos y medidas de seguridad que posibiliten la adopción de medidas de control permanente, respecto de los imputados aún en prisión preventiva.

CUESTION PREVIA

Ante todo, este Magistrado Instructor se ratifica en sus anteriores escritos planteados en relación con la puesta en libertad del Sr. Correa.

Si la Sala lo estima oportuno, puede aplicar la **Teoría de la Apariencia**, reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que, no concurriendo causa de abstención ni de recusación, se admita que, después de las numerosas negativas a la puesta en libertad del imputado, pudiera aceptarse la tesis de la apariencia, ya que se han producido varias resoluciones desestimatorias y pudiera interpretarse por la opinión pública que el Magistrado Instructor tiene una idea preconcebida.

La Sala ha desestimado la causa de recusación entablada en su día. Este Magistrado Instructor vuelve a plantear la **Teoría de la Apariencia**, que la Sala Civil y Penal puede estimar de oficio, sin que ello suponga ningún reconocimiento de causa de abstención o recusación.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERA.- El Párrafo primero del fundamento jurídico Sexto del auto de la Sala Civil y Penal el TSJ de Madrid de fecha 26 de septiembre de 2011, exige tres presupuestos para la adopción de medidas de control electrónico de la persona del imputado en cuestión sustitutivas de la prisión preventiva incondicional:

- a) Solicitud de completos asesoramientos de técnicos y especialistas de la Policía.
- b) Controles adecuados para evitar, **con seguridad prácticamente absoluta y garantía de fidelidad**, la indeseada fuga.
- c) Decisión motivada que posibilite el contraste y la garantía de la impugnación precisa en toda decisión de proceso penal.

SEGUNDA.- En ejecución del acuerdo de la Sala Civil y Penal el TSJ de Madrid de fecha 26 de septiembre de 2011, este Magistrado Instructor solicitó sendos informes a la unidad de auxilio judicial UDEF y a la Guardia Civil.

TERCERA.- Los informes fueron presentados el 6, 13 y 18 de octubre de 2011.

En los documentos presentados en auxilio judicial, emiten opinión:

1. La UDEF-BLA
2. La Dirección General de Coordinación y Medio Abierto de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

3. La Subdirección General de Planificación y Coordinación Interinstitucional de la Delegación de Gobierno para la Violencia de Género.
4. La Comandancia de la Policía Judicial e Información de la Guardia Civil.

CUARTA.- En orden al cumplimiento de los principios de Proceso Debido, Igualdad de partes e Igualdad de armas y a la recomendación de la Sala Civil y Penal en cuanto a la posibilidad de *"contraste y garantía de la impugnación precisa en toda decisión del proceso penal"*, se dio traslado a todas las partes personadas de los informes de la Policía y la Guardia Civil, reseñados en los antecedentes de hecho QUINTO Y SEXTO, previamente a la esta resolución.

Se cumple, por lo tanto, el primer presupuesto de *"solicitud de completos asesoramientos de técnicos y especialistas de la Policía"*.

QUINTA.- Los informes solicitados son contundentes en afirmar la falta de seguridad e infalibilidad de los sistemas de localización que hasta el momento existen en España. En concreto, el de la Dirección General de Coordinación y Medio Abierto de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias infiere que: *"No dispone de medidas de control electrónico de personas con seguridad prácticamente absoluta y garantía de fiabilidad"*.

El informe emitido por la Guardia Civil concluye : *"Al día de la fecha, las circunstancias ya descritas en el cuerpo del presente informe, conducen a que **NO SE PUEDE GARANTIZAR**, con plena y absoluta fiabilidad, el control de una persona mediante el empleo de medios electrónicos."*

SEXTA.- Desde la perspectiva de la hermenéutica jurídica, la interpretación que debe realizarse de *"Seguridad prácticamente absoluta"* o de *"garantía de fidelidad"* es la literal, lógica y sistemática, teniendo en cuenta la interpretación contextual.

La interpretación histórica, en este caso concreto, reviste menor importancia, aunque es coincidente con las anteriores.

No se trata de utilizar una hermenéutica jurídica rígida, sino una interpretación lógica que la doctrina y la jurisprudencia denominan lógica de lo razonable.

En este sentido la Sala de lo Civil y Penal utiliza un criterio razonable para interpretar los conceptos jurídicos indeterminados, que le llevan a las conclusiones racionales de los términos "seguridad jurídica", "garantía" y "fidelidad".

Pues bien, desde todas las perspectivas apuntadas, y con base en la experiencia, tiene que admitirse las conclusiones reseñadas por los organismos consultados, según el criterio de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid.

Cuando la Sala hace referencia a la GARANTÍA, le atribuye la cuarta acepción que del vocablo hace la RAE: "*Seguridad o certeza que se tiene sobre algo*". Y a FIDELIDAD la consideración de "puntualidad, exactitud en la ejecución de algo" (segunda acepción RAE).

La SEGURIDAD (RAE. Certeza. conocimiento seguro y claro de algo), dicho de un mecanismo: "*Que asegura algún buen funcionamiento, precaviendo que este falle, se frustre o se viole.*"

Se deduce con nitidez de los informes presentados, sin fisuras, que no se cumple el presupuesto de "**seguridad prácticamente absoluta y garantía de fidelidad**", por lo que debe denegarse la pretensión de sustituir la situación personal de prisión provisional incondicional sin fianza por medidas de control electrónico permanente, presentaciones "apud acta" e intervención del pasaporte derivadas de la prohibición de salida del territorio español.

SÉPTIMA.- La Sala tiene competencia para revocar la decisión del Magistrado Instructor, por lo que resulta oportuno indicarse al imputado los recursos procedentes, que advertirán *in fine*.

OCTAVA.- El propio informe de la Dirección General de Coordinación y Medio Abierto de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias indica el sistema únicamente se utiliza en internos que ofrecen garantías suficientes de que no producirán esas contingencias (deshacerse del sistema o apagado del dispositivo).

El criterio sostenido el ordinal cuarto del auto (83/2011) de la Sala de lo Civil y Penal del TSJM expresa que es *"evidente la persistencia del riesgo de fuga en razón de las actividades realizadas por el recurrente con carácter inmediato a la propia adopción de la medida cautelar personal cuestionada, a las enormes responsabilidades punitivas y civiles que se le reclaman"*. En el Fundamento Sexto indica *"(...) ni hay razones, ni se explicitan suficientemente en las actuaciones, para considerar que haya dejado de persistir el evidente riesgo de fuga que concurre en la persona del imputado citado."*

En caso de que se considerase una interpretación analógica con el procedimiento que el sistema penitenciario español establece para la adopción de la medida, no concurrirían las garantías suficientes en el imputado de que no se producirían esas negativas contingencias.

NOVENA.- No ha lugar a la solicitud planteada por ADADE. La Sala Civil y Penal del TSJ de Madrid, tanto en la parte dispositiva del auto de 26 de septiembre como en su fundamento jurídico sexto, especifican quienes debe ser los órganos emisores de los informes:

"(...)previos los debidos asesoramientos técnicos documentados de los responsables de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado"

"(...)previos lo debidos y completos asesoramientos que el Instructor reciba de técnicos y especialistas de la policía"

DISPONGO

DESESTIMAR la pretensión ejercitada por la representación de FRANCISCO CORREA SÁNCHEZ, en el sentido de mantener la medida cautelar de prisión provisional incondicional sin fianza, en ejecución del auto de la Sala

Civil y Penal del TSJ de Madrid al no cumplir los requisitos exigidos, de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por la jurisprudencia que la desarrolla, de seguridad prácticamente absoluta y garantía de fidelidad de las medidas de control dispuestas por Sala Civil y Penal del TSJ.

Contra la presente resolución cabe Recurso de Reforma en el plazo de 3 días ante este Instructor o Recurso de Apelación en el plazo de 5 días ante este Instructor para ante la Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal o Recurso de Reforma y subsidiario de Apelación en el plazo de 3 días ante este Instructor, con la advertencia para la acusación popular de la necesidad de constituir depósito de 25 euros para recurrir, en la Cuenta de Consignaciones de esta Secretaría, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ (redacción LO 1/09 de 3 de noviembre).

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas.

Así lo manda, acuerda y firma D. Antonio Pedreira Andrade, Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Doy Fe.