

## STC 7/2007, de 15 de enero de 2007

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 648-2004, promovido por don Jorge Gallardo Codina, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Marta Saint-Aubin Alonso y asistido por el Letrado don Eduardo Gaya Sicilia, contra el acuerdo disciplinario sancionador de 22 de octubre de 2003, de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de hombres de Barcelona, y los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Barcelona, dictados el 4 de diciembre de 2003 y 12 de enero de 2004, en el expediente personal núm. 5046, que lo ratificaron. Han intervenido el Ministerio Fiscal y la Abogada de la Generalidad de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito fechado el 29 de enero de 2004, presentado ese mismo día en el centro penitenciario de hombres de Barcelona, el interno don Jorge Gallardo Codina (excarcelado desde el día 17 de febrero de 2004) manifestó su intención de recurrir en amparo ante este Tribunal Constitucional. Dicho escrito, en el que el recurrente solicitaba asistencia jurídica gratuita, fue recibido el 6 de febrero de 2004, por correo ordinario, en el Registro General de este Tribunal. Una vez efectuados los oportunos nombramientos de Abogado y Procuradora de oficio, la Procuradora de los Tribunales doña Marta Saint-Aubin Alonso presentó la demanda, formalizando así la interposición del recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo, los siguientes:

a) El 22 de octubre de 2003 la comisión disciplinaria del centro penitenciario de hombres de Barcelona acordó imponer al demandante de amparo dos sanciones disciplinarias de cinco días de privación de paseos y actos recreativos comunes, tras considerarle autor de dos faltas disciplinarias graves, previstas en el art. 109 a) y b) del Reglamento penitenciario. En el acuerdo sancionador se le imputaron los siguientes hechos: “Alrededor de las 11:45 (horas) del 10 de julio de 2003, tras un *vis a vis*, se negó a ser cacheado y dijo: ‘Si queréis cachearme, tenéis que tener un carné judicial y enseñármelo. A ti te he echado denuncias. A mí no me tocáis’. Durante el traslado a la sexta [galería] añadió: Aunque me llevéis a la sexta no me tocaréis. No tenéis derecho. El que se atreva lo fundiré, como haré contigo. Tengo un buen Abogado que se encargará de ello. Me tenéis que enseñar una orden judicial”.

b) Durante la tramitación del procedimiento disciplinario, al presentar alegaciones frente al pliego de cargos, el interno solicitó mediante escrito de 28 de septiembre de 2003 la práctica de varias diligencias de prueba, que eran: la declaración testifical de dos funcionarios presentes en el momento de suceder los hechos imputados; la declaración testifical de los internos que, junto con él, mantuvieron ese día comunicación personal *vis a vis*; el testimonio del Jefe de Servicios que le visitó en la galería sexta; la copia de los informes disciplinarios elaborados por hechos similares, en los seis meses precedentes, por el funcionario ‘don Salvador’; una prueba de toxicología y alcoholismo; la copia de los escritos cursados por el demandante en sobre cerrado, en los meses de julio y agosto, al director del centro penitenciario; y la copia del escrito de fecha 25 de junio de 2003, cursado por él mismo al Juez de Instrucción núm. 3 de Badalona.

La solicitud de prueba fue denegada por el Instructor en resolución de 7 de octubre de 2003: las tres primeras peticiones se inadmitieron por entender que el parte inicial del funcionario, que daba cuenta de lo sucedido, especificaba claramente los hechos imputados; y las cuatro últimas diligencias de prueba por entender que no se referían a los hechos que eran objeto del expediente sancionador.

c) El demandante de amparo interpuso recurso de alzada contra el referido acuerdo sancionador ante el Juzgado de Vigilancia Penitencia núm. 4 de Barcelona. En su recurso solicitó “la anulación del expediente disciplinario dado que las pruebas solicitadas por el dicente no fueron aceptadas por la Comisión Disciplinaria de este Centro”, añadiendo que “la resolución de sanción [sic] y la tramitación del citado expediente vulnera el art. 24 CE”. En su recurso no propuso práctica alguna de prueba ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

El recurso de alzada fue desestimado por Auto de 4 de diciembre de 2003, cuyo razonamiento jurídico único expresa:

“A la vista de los informes obrantes y tras la negativa reconocida al cacheo que se pretendía realizar tras la comunicación con familiares, se justifica la sospecha y el cacheo posterior. Por lo expuesto y vista la situación creada procede la desestimación”.

d) El interno presentó recurso de reforma y subsidiario de apelación el 13 de diciembre de 2003. En su escrito negó la realidad de los hechos imputados, ofreciendo su propia versión de los mismos. Denunció también haber solicitado varias pruebas en el expediente disciplinario sin que su petición hubiera sido atendida, así como la vulneración de su presunción de inocencia y el hecho de no haber podido alegar verbalmente ante la comisión disciplinaria, sino ante su Secretario.

El recurso de reforma fue desestimado por Auto de 12 de enero de 2004, en consideración a que:

“Examinadas detenidamente las actuaciones y el alegato efectuado por las partes intervinientes, procede la confirmación del Auto recurrido, toda vez que el impugnante ni amplía lo ya alegado, ni prueba sus alegaciones. Las que, por otro lado, resultan contradictorias con los informes y declaraciones obrantes en el expediente, limitándose el recurrente a demostrar su desacuerdo con la Resolución, sin expresar razón alguna que fundamente su derecho pretendidamente violado.”

3. El demandante de amparo alega la vulneración de su derecho al uso de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), denunciando que las pruebas que propuso fueron inmotivadamente denegadas por el instructor pese a que estaban directamente relacionadas con los hechos imputados. Con ellas pretendía acreditar las circunstancias irregulares del cacheo que se quería llevar a cabo, la forma en que se produjo el traslado de galería y las discrepancias anteriores que había mantenido con el funcionario que pretendió cachearle. Aduce, además, que habiendo solicitado asesoramiento jurídico durante la tramitación del expediente disciplinario, no recibió respuesta alguna a su petición, lo que habría limitado su derecho a la defensa letrada (art. 24.2.CE). Considera también vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) pues, según afirma, no existe prueba suficiente de los hechos que han dado lugar a su sanción, pues no lo es el testimonio único del funcionario que da cuenta de los hechos, toda vez que el mismo no fue identificado durante la tramitación del expediente disciplinario, por lo que no pudo contrarrestar su testimonio ni acreditar su posible enemistad anterior. Por último, considera lesionado su derecho a la intimidad (art. 181 CE) como consecuencia de la orden de cacheo a la que no quiso someterse, pues ni existían razones que lo justificaran ni cumplía los requisitos previstos reglamentariamente (art. 68 RP). Finaliza la demanda solicitando la declaración de nulidad del acuerdo sancionador y de las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que lo confirmaron, señalando que el amparo deberá consistir en la reparación económica del daño sufrido, toda vez que la sanción se llevó ya a efecto.

4. Por providencia de 1 de febrero de 2006, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo. Y conforme al art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

5. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones en escrito registrado el 2 de marzo de 2006. Entiende el Fiscal que la Juez de Vigilancia Penitenciaria ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al no dar respuesta a la queja planteada en alzada en la que el interno denunciaba la injustificada denegación de las pruebas propuestas en el trámite de instrucción del procedimiento disciplinario. Añade que, autónomamente, tanto la Administración penitenciaria como el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria han desconocido el derecho del interno al uso de los medios de prueba pertinentes para su defensa, pues considera injustificada el Fiscal la denegación de la que propuso, habida cuenta que fue propuesta en el momento procesal adecuado, y era prueba relevante, relacionada con los hechos (si el interno opuso o no resistencia al cacheo y si, de hacerlo, alteró con ello el orden del establecimiento), que podía aclarar los extremos cuestionados por el demandante en sus alegaciones.

En relación al resto de las quejas, considera el Fiscal que las mismas carecen de relevancia constitucional, pues consta en las actuaciones que el interno sí recibió el asesoramiento jurídico que solicitó; y de otra parte, la condena se basó en pruebas de cargo válidas, pues lo es el parte inicial del funcionario que da cuenta de los hechos imputados, por lo que no existe vulneración del derecho a la presunción de inocencia y tampoco se aprecia lesión alguna del derecho a la intimidad personal, al haberse realizado el cachero integral por orden y en presencia del Jefe de servicios, como reglamentariamente viene estipulado.

Propone el Fiscal, por ello, que se proceda a otorgar el amparo, por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la utilización de los medios de prueba (art. 24.2 CE) anulando las resoluciones judiciales impugnadas y retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a resolverse el recurso de alzada, para que el Juzgado se pronuncie expresamente sobre la denegación de pruebas propuestas durante la tramitación del expediente disciplinario.

La representación procesal del recurrente no formuló alegaciones adicionales.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de fecha 13 de septiembre de 2006 se concedió a la Generalidad de Cataluña un plazo de veinte días para personarse en el proceso de amparo y, en su caso, si lo consideraba oportuno, formular las alegaciones previstas en el art. 52 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el 11 de octubre pasado la Abogada de la Generalidad de Cataluña presentó sus alegaciones. En ellas se opone a la estimación de amparo por las razones que a continuación, de forma resumida, se expresan:

Entiende la Abogada de la Generalidad que sí está suficientemente motivada la decisión del instructor por la cual se rechazaron las pruebas propuestas por el interno en el procedimiento disciplinario. Destaca que el demandante no negó los hechos, ni expresó una versión alternativa, contradictoria con la que le era imputada, que pretendiera probar. De esta manera, la denegación de la prueba propuesta fue justificada, pues se refería a declaraciones testimoniales de funcionarios penitenciarios cuyos informes escritos sobre los hechos obraban ya en el expediente, o se referían a cuestiones ajenas a los hechos que dieron lugar a la sanción disciplinaria. Tampoco aprecia relevancia en la queja que denuncia una limitación de su derecho de asistencia letrada, pues no consta que no obtuviera el recurrente el asesoramiento del jurista-criminólogo que solicitó. En cuanto a la supuesta lesión de la presunción de inocencia, señala que el parte inicial que da cuenta del incidente aparece firmado por el funcionario que lo suscribe, que firma, además, identificándose con su número de carné profesional, lo que desmiente la premisa fáctica de la queja. Por último, no aprecia lesión alguna del derecho a la intimidad del interno, pues existía causa justificativa para

ordenar el cacheo con desnudo integral, que se practicó con autorización del Jefe de servicios, tal y como exige el art. 68 del Reglamento penitenciario.

8. Por providencia de 11 de enero de 2007 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 de dicho mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo pretende que se anule el Acuerdo disciplinario de 22 de octubre de 2003, de la Comisión disciplinaria del centro penitenciario de hombres de Barcelona que, durante el cumplimiento de su condena, le impuso la sanción de diez días de privación de paseos y actos recreativos comunes, tras considerarle autor de dos faltas disciplinarias graves consistentes en faltar el respeto a los funcionarios y resistirse pasivamente al cumplimiento de las órdenes recibidas. La pretensión se extiende a los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Barcelona que resolvieron los recursos de alzada y reforma que interpuso contra el acuerdo sancionador, porque considera que, al ratificar la sanción, no repararon la vulneración de derechos fundamentales denunciada.

Expuestas sus quejas, en síntesis, estima que la sanción impuesta lo fue en un procedimiento administrativo que no respetó sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al uso de los medios de pruebas pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) por cuanto, con una motivación que el recurrente considera injustificada, el instructor del expediente disciplinario le denegó la práctica de las que propuso para cuestionar el pliego de cargos y justificar su conducta. Afirma también en la demanda que padeció una limitación indebida de su derecho de asistencia letrada (art. 24.2 CE), pues solicitó ser asesorado por el jurista-criminólogo del Centro penitenciario y no recibió respuesta alguna a su petición. Considera, además, que la sanción impuesta vulnera su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues el parte escrito del funcionario con el que tuvo el incidente que motivó su sanción no sería prueba válida para justificar la imputación de los hechos por los que se le sanciona, dado que el mismo no fue debidamente identificado, lo que limitó la posibilidad de poner de manifiesto la supuesta enemistad anterior que mantenía con el mismo y, con ello, cuestionar la credibilidad de su versión. Por último, aduce que la inicial orden de cacheo que se negó a obedecer, tras la comunicación *vis a vis*, no había sido autorizada por el Jefe de servicios, como exige el Reglamento penitenciario, ni se apoyaba en causa justificada alguna, por lo que siendo ilegítima por desconocer su derecho a la intimidad corporal (art. 18 CE), la negativa a someterse a la práctica del cacheo no puede considerarse constitutiva de infracción disciplinaria alguna.

2. El análisis de las actuaciones recibidas tras la decisión de admisión a trámite de la demanda de amparo ha puesto de relieve la existencia de causas de inadmisión por falta de invocación y de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) y c) LOTC], que impiden ahora un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones de amparo. Y ello aun cuando los defectos procesales no hubieran sido advertidos en fase anterior al trámite previsto en el art. 50 LOTC y sólo se hayan apreciado a la vista del conjunto de las actuaciones, pues es constante nuestra jurisprudencia que afirma que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite. De forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volver a abordarse o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 146/1998, de 30 de junio, FJ 2; 32/2002, de 11 de febrero, FJ 2; 204/2005, de 18 de julio, FJ 2; y 237/2006, de 17 de julio, FJ 4).

3. Tal y como el Pleno de este Tribunal recordó recientemente en la STC 132/2006, de 24 de abril (FJ 3), la razón que sustenta la exigencia de invocación tempestiva de la supuesta vulneración de derechos fundamentales reside en la necesidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de

amparo constitucional, de modo que sirve a la articulación de la función de protección de los derechos fundamentales que cumplen tanto la jurisdicción ordinaria como la jurisdicción constitucional. Se trata de un requisito según el cual, con carácter previo a la interposición del recurso de amparo constitucional, ha de darse oportunidad a los órganos jurisdiccionales ordinarios de reparar la vulneración supuestamente cometida a través de la inserción en el proceso judicial del problema constitucional objeto del recurso de amparo (entre muchas, SSTC 1/1981, de 26 de enero, FJ 4; 17/1982, de 30 de abril, FJ 5; 201/2000, de 24 de julio, FJ 3; 29/2004, de 4 de marzo, FJ 3). El requisito previsto en el art. 44.1 c) LOTC incluye una doble exigencia: la invocación formal del derecho constitucional vulnerado y la exigencia temporal de que esa invocación se produzca “tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. Esta doble exigencia, de forma y tiempo, implica que la inobservancia del requisito puede producirse bien de manera radical, cuando no se ha invocado el derecho constitucional ante los órganos de la jurisdicción ordinaria; bien cuando, aun invocada la violación, esa invocación hubiera sido tardía por no realizada “tan pronto como hubiera sido conocida” y hubiere lugar a ello (STC 153/1999, de 14 de septiembre, FJ 2). En consonancia con la inclusión de la exigencia temporal en el requisito del art. 44.1 c) LOTC, este Tribunal ha declarado incumplido dicho requisito debido a la tardía invocación en el proceso judicial en las SSTC 171/1992, de 26 de octubre, 153/1999, de 14 de septiembre, y en el ATC 138/2002, de 23 de julio.

Así, en relación con la obligación de invocar en el proceso previo el derecho fundamental vulnerado tan pronto como, conocida la violación, hubiere lugar para ello, el examen del recurso de alzada que, frente al acuerdo disciplinario sancionador, presentó el demandante ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, pone de relieve —tal y como se recoge en el antecedente de hecho segundo, letra c), de esta Sentencia—, que en el mismo la impugnación únicamente se justificó haciendo referencia a que las pruebas solicitadas por el demandante no fueron aceptadas por la Comisión disciplinaria del centro penitenciario, lo que entendía que lesionaba el art. 24 CE y le causaba indefensión. La impugnación judicial de la actuación disciplinaria administrativa previa quedó, pues, centrada, exclusivamente, en la aducida limitación de los medios de prueba propuestos. Mas no se hizo mención alguna en el recurso de alzada al resto de pretensiones que ahora, *per saltum*, pretenden conformar el objeto del proceso de amparo (ausencia de asistencia letrada, presunción de inocencia, derecho a la intimidad corporal), lo que conlleva, por las razones expuestas, su inadmisibilidad. En el recurso de reforma interpuesto contra el Auto desestimatorio del recurso de alzada se alegó la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en el procedimiento sancionador, pero, amén del carácter intempestivo de tal invocación, conforme a la doctrina constitucional citada, lo cierto es que dicha queja carecía de sustantividad propia, pues el recurso se limitaba a ponerla en relación con la negativa de la Administración penitenciaria a practicar las pruebas de descargo propuestas por el interno, cuestión a la que seguidamente nos referiremos.

4. En lo que se refiere a la pretensión de amparo que resta por analizar, por la que se aduce la vulneración del derecho al uso de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el examen de las actuaciones pone de relieve que, al formular alegaciones al pliego de cargos disciplinario discrepando de su contenido fáctico, el recurrente solicitó la práctica de varias diligencias de prueba testificales y documentales, así como someterse a un análisis toxicológico. Según se afirma en la demanda, con dichas diligencias pretendía acreditar las circunstancias irregulares del cacheo personal al que se le quería someter, la forma en que se produjo su traslado de galería y las discrepancias anteriores que había mantenido con el funcionario que pretendió cachearle. La proposición de prueba fue denegada por el Instructor en resolución de 7 de octubre de 2003, pues consideró que la declaración de funcionarios, del Jefe de servicios y de varios internos era “innecesaria, porque en el parte se especifican los hechos claramente”. Entendió también que los informes de un funcionario que se reclamaron, las pruebas de toxicología y alcoholismo y las copias de escritos cursados al Director del centro penitenciario y al Juzgado de Instrucción “no alterarían la resolución final del procedimiento porque no se refieren a los hechos objeto del parte”.

Esta denegación, una vez se le notificó el acuerdo disciplinario sancionador, fue cuestionada en el recurso de alzada como causante de indefensión. Pero al hacerlo, el demandante no reprodujo la proposición de prueba ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, como pudo y debió llevar a cabo, pues así lo prevé el art. 248, letra b) del Reglamento penitenciario, precisamente para dar oportunidad al Juez de Vigilancia Penitenciaria de reparar las indebidas limitaciones del derecho a la prueba ordenando su práctica. Así lo apreciamos ya en la STC 74/1985, de 18 de junio, FJ 2, y en el ATC 186/1993, de 14 de junio, donde tuvimos ocasión de señalar (en relación entonces con el Reglamento penitenciario de 1981, en vigor en aquella fecha) que, en cuanto a la actividad probatoria en materia régimen disciplinario, la función del Juez de Vigilancia Penitenciaria se reduce exclusivamente a decidir motivadamente acerca de la corrección de la denegación de aquellas pruebas consideradas por la Administración impertinentes o innecesarias y que hayan vuelto a ser propuestas por el interno [regulación reiterada en el art. 248, letra b), en relación con el art. 244.2 y 3 del Reglamento penitenciario de 9 de febrero de 1996, entonces vigente]. De este modo, como señalamos en la STC 104/2003, de 2 de junio (FJ 3), el Juez puede, por una parte, valorar las pruebas practicadas, si las hubiere, dándoles distinta significación y, por otro lado, puede pronunciarse sobre si la eventual denegación debe o no mantenerse y, en este segundo caso, admitir la práctica de las pruebas denegadas si así se le solicitare. Por tanto era ésta una vía procesal útil para enmendar el defecto que ahora pretende justificar la queja de amparo. Y al no haberla utilizado el demandante en el proceso judicial previo no es posible ahora, sin quebrar la subsidiariedad del recurso de amparo, admitir a trámite su queja.

La omisión reseñada es imputable al recurrente, que conoció dicha posibilidad procesal de reparar judicialmente la actuación administrativa que consideraba indebida porque, expresamente, se le informó de su existencia al tiempo de notificarle el acuerdo sancionador. Así consta al folio 58 del expediente disciplinario, en la diligencia de notificación y entrega de 23 de octubre de 2003, en la que aparece su firma. Tal indicación expresa, unida al hecho de que el propio demandante reconociera, en escrito dirigido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el 17 de octubre de 2003, que sí había contado durante la tramitación del expediente disciplinario con el asesoramiento del jurista-criminólogo del centro penitenciario, nos impide en este caso modular en favor del demandante el grado de exigencia del óbice procesal puesto de manifiesto, de conformidad con la doctrina señalada en la STC 235/2005, de 26 de septiembre, FJ 2. Debemos recordar, una vez más, que este Tribunal reserva su actuación a aquellos supuestos en los que el interesado ha procurado diligente y exhaustivamente la satisfacción de su pretensión ante la jurisdicción ordinaria (STC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 2, por todas).

Todo ello comporta, a los efectos del presente proceso de amparo, que la queja reseñada debe también ser inadmitida, porque el recurrente no agotó todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial para reparar la supuesta vulneración que, ahora, constituye su pretensión de amparo [art. 44.1 a) LOTC], como era en este caso el recurso de alzada en el que, aunque invocó el derecho fundamental supuestamente vulnerado, no reiteró la proposición de prueba que entendía indebidamente rechazada, impidiendo así que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria pudiera, en su caso, ordenar su práctica en el proceso judicial.

Procede, por ello, inadmitir el presente recurso de amparo.

## **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo presentado por don Jorge Gallardo Codina.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de enero de dos mil siete.