

Id. Cendoj: 28079370052009201113

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Madrid

Sección: 5

Nº de Resolución: 1193/2009

Fecha de Resolución: 01/04/2009

Nº de Recurso: 875/2009

Jurisdicción: Penal

Ponente: PASCUAL FABIA MIR

Procedimiento:

Tipo de Resolución: Auto

Idioma:

Español

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección nº 5

Rollo: 875/2009

Procedente del JDO. VIGILANCIA PENITENCIARIA Nº 1 DE MADRID

Expediente nº: 1136/2008

AUTO NÚM. 1193/09

Ilmos Magistrados.-

D. ARTURO BELTRÁN NÚÑEZ

Dª. PAZ REDONDO GIL

D. PASCUAL FABIÁ MIR

En Madrid, a 1 de abril de 2009

HECHOS

PRIMERO.- Por auto de fecha 03.12.08, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid rechazó la queja formulada por el interno, Alvaro , N.I.S. NUM000 ,sobre su inclusión en el fichero "FIES".

SEGUNDO.- Admitido en un solo efecto recurso de apelación contra dicha resolución y remitido a esta Sala testimonio de los particulares designados por las partes, se dio vista a éstas del expediente y se señaló día para la deliberación y fallo, en el que se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Este Tribunal viene manteniendo (vid. p. ej. Autos de 9 de febrero de 2001, 11 de enero de 2002 y 21 de marzo de 2006) que la regulación del tratamiento de los datos relativos a determinados tipos de internos que contiene la Circular 21/96 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias entronca con *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal* (que sustituyó a la *Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre*, de regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal) y con los *artículos 6 a 9 del Reglamento Penitenciario* aprobado por *Real Decreto 190/1996*.

El objeto de la Ley Orgánica es "garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar" (*artículo. 1*). Es aplicable a los "datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado" (*artículo 2*). Autoriza expresamente la recopilación de "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables." (*artículo 3*), aunque estableciendo determinadas limitaciones, como que sólo se puedan recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido (*artículo 4.1*), ni usarse para finalidades incompatibles con aquéllas para las que los datos hubieran sido recogidos (*artículo 4.2*), o responder con veracidad a la situación real del afectado (*artículo 4.3*), entre otras. La misma Ley, en referencia a ficheros creados por las Administraciones Públicas, restringe incluso los derechos de los interesados por razones de defensa del Estado o la seguridad pública (*artículo 23*), o cuando la información al afectado impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las Administraciones Públicas o cuando afecte a la Defensa Nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales o administrativas (*artículo 24*).

Por tanto, no puede considerarse contraria a derecho la recolección o almacenamiento de datos que afecten a personas físicas ni su tratamiento automatizado, siempre que se ajusten a las condiciones de esa Ley Orgánica. Sea cual fuere la naturaleza de los datos recopilados, su incorporación a un sistema automatizado que permita su fácil manejo y su interconexión con otros es lícita, a salvo de la resolución que pueda dictar en cada caso la Agencia de Protección de Datos en el ejercicio de sus funciones, entre las que se encuentra la de requerir a los responsables y los encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajuste a sus *disposiciones*" (*artículo 37 f*) y, más aún, cuando se establece por las Administraciones Públicas en el marco de sus competencias, sometida a las mayores exigencias de confidencialidad y seguridad.

En similares términos, el *Reglamento Penitenciario vigente también se refiere al tratamiento automatizado de datos sobre los internos y su artículo 6.1* dispone, como principio informador de esta materia en el ámbito penitenciario, que "ninguna decisión de la Administración Penitenciaria que implique la apreciación del comportamiento humano de los reclusos podrá fundamentarse, exclusivamente, en un tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la

personalidad del interno"; lo que no es más que la traslación al ámbito penitenciario de la disposición del *artículo 13.2 de la Ley de Protección de Datos* : "El afectado podrá impugnar los actos administrativos o decisiones privadas que impliquen una valoración de su comportamiento, cuyo único fundamento sea un tratamiento de datos de carácter personal que ofrezca una definición de sus características o personalidad".

En cuanto a aspectos formales relativos a la gestión de ficheros, el mismo *artículo 6, en su apartado 2* , señala que "la recogida, tratamiento automatizado y cesión de los datos de carácter personal de los reclusos contenidos en los ficheros informáticos penitenciarios se efectuará de acuerdo con lo establecido en la *Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre* (referencia que debe entenderse sustituida por la Ley de Protección de Datos), de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y sus normas de desarrollo".

Respecto a la recogida y cesión de esos datos, los *artículos 7 y 8 del Reglamento* establecen también el principio general de no exigencia de consentimiento del interno afectado para la recogida de los datos, siempre que tengan por finalidad el ejercicio de las funciones propias de la administración penitenciaria-, salvo los relativos a su ideología, religión o creencias.

Por último, el *artículo 9* reconoce el derecho de los reclusos a la rectificación de los datos que resulten inexactos o incompletos, y contempla la negativa a cancelación de ficheros informáticos penitenciarios cuando concurren razones de interés público y de seguridad, entre otras.

SEGUNDO.- Así pues, de conformidad con la anterior normativa, correspondería a la Agencia de Protección de Datos el pronunciamiento sobre un eventual cese del tratamiento de estos datos o cancelación de los ficheros "FIES", caso de que no se ajustaran a la Ley de Protección de Datos (LPD), en cuyo cumplimiento se publicó la Orden del Ministerio de Justicia e Interior de 26 de julio de 1994, por la que se regulan los ficheros con datos de carácter personal gestionados por el Ministerio de Justicia e Interior.

Sin embargo, a los meros efectos del régimen y tratamiento penitenciario que determina la competencia de este Tribunal para resolver sobre las quejas presentadas por los internos, aparece ajustada a derecho la recopilación de los datos que contempla la circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias mediante la creación de los llamados ficheros "FIES" y la inclusión en este caso del interno recurrente en uno de los grupos que contempla.

La creación de esos archivos resulta justificada con la declaración programática que contiene la circular al hacer referencia a la necesidad de conocer las intervenciones de determinados grupos de internos y ejercer un control adecuado frente a fórmulas delictivas complejas y potencialmente desestabilizadoras del sistema penitenciario, pues no puede negarse a la Administración Penitenciaria el establecimiento de mecanismos - contemplados en el ordenamiento jurídico- para hacer frente a cualquier eventualidad en el ejercicio de sus competencias, y es evidente la existencia de internos especialmente peligrosos y conflictivos cuyas interconexiones requieren la utilización de las técnicas informáticas modernas con el fin de contrarrestar la cada vez mayor organización de grupos de delincuentes con notorios intereses en el ámbito penitenciario.

Por otro lado, no cabe establecer limitación alguna, fuera de las previstas en la

anterior normativa, para la recopilación de datos que afecten a los internos y que tengan relación con el objeto de la creación de esos ficheros, pero la propia Circular examinada los restringe a la "situación penal, procesal y penitenciaria" de los internos afectados, lo que constituye un legítimo ejercicio de las facultades a estos efectos contempladas en dicha Ley Orgánica y en el Reglamento Penitenciario. Además, tales datos pueden aportar elementos necesarios para adaptar el tratamiento penitenciario a la personalidad criminal del interno, y, más aun, cuando la propia *Ley Orgánica General Penitenciaria hace referencia en su artículo 62 . b)* al resumen de la actividad delictiva del interno y de todos los "datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales" del mismo, entre los que pueden perfectamente incluirse todos los mencionados en la Circular: "filiación, penales y procesales, penitenciarios, incidencias protagonizadas, actividad delictiva y comunicaciones con el exterior".

TERCERO.- La inclusión en un fichero "FIES" de los datos de un determinado interno no requiere un pronunciamiento motivado. Creado un fichero por el acuerdo de la Autoridad Administrativa competente, la incorporación a él de los datos sólo exige la información al interesado de determinadas *circunstancias previstas en el artículo 5 de la LPD* , como de la propia existencia del fichero automatizado, la finalidad de la recogida de los datos y los destinatarios de la información, de las consecuencias de la obtención de los datos, o de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación; información que el propio artículo excluye cuando del contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban. Pero es que, además, como antes se dijo, *el artículo 6 de la misma Ley y el artículo 7 del Reglamento Penitenciario* exigen el consentimiento del recluso para el tratamiento de datos de carácter personal contenidos en los ficheros informáticos penitenciarios, lo que sería incongruente con la exigencia de una especial motivación y el reconocimiento de un derecho del interno a impugnar su inclusión en alguno de esos ficheros.

Además, la propia Circular comentada determina que el hecho de estar incluido en la base de datos no puede servir para justificar las limitaciones o restricciones contempladas en la normativa vigente, y, en concreto, por lo que se refiere a la asignación de destinos, la norma no excluye la atribución a esos internos de un destino de confianza, sino que, por el contrario, la limitación de realización de tareas en el exterior del Departamento o al acceso de teléfonos u otros medios de comunicación con el exterior, sólo se prevé respecto de los internos destinados a departamentos que no sean de confianza. La frase "deberá cuidar que, no sea de los denominados de confianza" (con esa coma), es equivalente así a "deberá cuidar que, fuera de los denominados de confianza, o exceptuando los denominados de confianza", lo que permite considerar que los internos incluidos en este fichero "FIES" sí pueden obtener esa clase de destinos. Con esta interpretación, la cautela establecida para el resto de los destinos, no supone excepción alguna sobre el régimen general de comunicaciones con el exterior reguladas en los *artículos 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario, sobre todo en el 47* , que exige una autorización expresa para efectuar llamadas telefónicas.

No puede aceptarse que el establecimiento de un fichero de estas características vulnere los límites del *artículo 17* de la Constitución, siempre que, conforme a las anteriores normas, no se funde exclusivamente en los datos contenidos en el fichero el régimen penitenciario aplicado al interno y lo mismo puede decirse respecto a la vulneración del principio de igualdad del *artículo 14* de la Constitución y respecto a la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos que recoge el *artículo 9.3* , pues el fichero en sí mismo no afecta a esos derechos.

Tampoco se infringe el principio de individualización científica de la pena ni el *artículo 24.2 de la Constitución*. Lo primero, pues en nada afecta a la clasificación del penado su inclusión en un fichero de estas características, que, debe reiterarse, no puede servir para determinar la situación del interno en el centro penitenciario. Y, respecto al derecho a la presunción de inocencia, en nada se altera por la inclusión en este fichero, que sólo parte respecto de presos preventivos de las resoluciones judiciales que determinan la imputación del preso por determinados delitos.

CUARTO.- De este modo, con arreglo a lo arriba indicado, sólo cabría excluir al apelante del fichero "FIES" si por la inclusión en el mismo hubieran resultado afectados la vida penitenciaria y los derechos del interno en el mismo ámbito, lo que no se desprende de los datos que constan en el expediente ni de sus alegaciones, aparte de que los testimonios remitidos no permiten el pronunciamiento de la Sala sobre si, efectivamente, la naturaleza y gravedad de los hechos delictivos, el cumplimiento de condenas por hechos similares y la trayectoria penitenciaria aconsejaban la inclusión de Alvaro en el fichero, pues no se han aportado los documentos o informes que recogen tales extremos, por lo que el recurso debe ser rechazado.

QUINTO.- No se aprecian motivos para una especial imposición de las costas de este recurso.

VISTOS los artículos mencionados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. PASCUAL FABIÁ MIR.

En atención a todo lo expuesto

LA SALA DISPONE:

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por Alvaro contra el auto dictado por el JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Nº 1 de MADRID y, en consecuencia, confirmamos dicha resolución; sin especial imposición de las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución al Juzgado de procedencia del recurso y al Ministerio Fiscal; llévase testimonio de esta resolución al Rollo de Sala

Así por este nuestro auto lo acordamos, mandamos y firmamos.