

129.- SENTENCIA 607/2013 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE FECHA 24/07/13

Desestima recurso contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales al considerar las infracciones alegadas como cuestiones de legalidad ordinaria.

Vistos por la Sala de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales número 14/2013, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don M.L.R. en nombre y representación de J.V.R.C., contra resolución de 5-12-12 del Ministerio del Interior que resuelve la clasificación en segundo grado del recluso y cambia su destino al Centro Penitenciario de Álava.

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía.

Antecedentes de hecho

Por la representación procesal del recurrente se interpuso el presente recurso y, después de cumplidos los trámites preceptivos, formalizó la demanda que basaba sustancialmente en los hechos del expediente administrativo, citó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso y concluyó con la súplica de que, en su día y previos los trámites legales, se dicte sentencia conforme a lo solicitado en el suplico de la demanda.

Dado traslado de la demanda al Sr. Abogado del Estado, para su contestación, lo hizo admitiendo los hechos de la misma, en cuanto se deducen del expediente y documentación aportada, alegó en derecho lo que consideró oportuno, y solicitó la confirmación en todos sus extremos del acuerdo recurrido.

Que, una vez ultimado el periodo de prueba con el resultado que obra en autos y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 16 de julio de 2013, fecha en que tuvo lugar.

Fundamentos de derecho

Se promueve este recurso contencioso-administrativo por el Procurador de los Tribunales Don M.L.R. en nombre y representación de J.V.R.C., contra resolución de 5-12-12 del Ministerio del Interior que resuelve la clasificación en segundo grado del recluso y cambia su destino al centro penitenciario de Álava.

Del expediente remitido por la Administración demandada y de las alegaciones vertidas en los escritos de las partes, queda acreditado por lo que aquí interesa, que el hoy recurrente, nacido el 2-09-66 en España, se hallaba preso en el Centro Penitenciario de Bilbao desde el 30-05-11 en cumplimiento de condena a pena de prisión por diversos delitos, encontrándose en la situación de tercer grado. Tras informe de la Junta de Tratamiento se resuelve la regresión en segundo grado penitenciario, ante las circunstancias expuestas de riesgo de recaída en el consumo de drogas y alcoholismo y de comisión de nuevo delito y su traslado al centro penitenciario citado.

Contra dicho acto promovió el presente recurso contencioso-administrativo.

El recurrente considera vulnerados los artículos 14, 24 y 25.2 de la Constitución Española mediante la resolución administrativa combatida, según refleja en el escrito de interposición.

Alega que su entorno social radica en Bilbao y que el traslado de localidad incidiría muy negativamente en su posibilidad de rehabilitación e integración en la vida social una vez que cumpla su condena o le concedan el régimen abierto, por lo que se soslayan los principales objetivos a que debe tener la reclusión a que está sometida. Además alega que necesita de determinadas intervenciones médicas que se le iban a practicar en Bilbao.

Esta Sala y Sección lleva abordando la cuestión aquí planteada en numerosas sentencias, la primera de ellas dictada el 19 de julio de 2000.

Al efecto, conviene recordar al actor que, tal como dispone el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, tres son las finalidades de las Instituciones Penitenciarias: la retención y custodia de los detenidos, presos y penados; la reeducación y reinserción social de los sentenciados a

penas privativas de libertad y la tarea asistencial de ayuda para internos y liberados, que el Reglamento Penitenciario hace extensiva a sus familiares, en colaboración con las instituciones y asociaciones públicas y privadas dedicadas a estas finalidades.

Y esa finalidad de reeducación y reinserción de los penados -a la que toda pena tiene que estar orientada -artículo 25.2 de la Constitución Española- se hace efectiva a través del tratamiento penitenciario, definido en los artículos 59.1 de la Ley y 237 del Reglamento como "el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados" y cuya finalidad no es otra que la de "hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general" (artículo 59.2). Tratamiento, de carácter voluntario e individual para el interno -artículos 4.2 y 61 de Ley Orgánica General Penitenciaria y 239.3º del Reglamento- que ha de estar inspirado, entre otros y por lo que aquí interesa, en los siguientes principios: "...a) Estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma-. c) Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno- f) Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena "(Artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

De lo transcrito se infiere que la reinserción y reeducación social del interno -finalidad a la que ha de tender toda pena- se realizará a través del tratamiento y el contenido de éste será individualizado, teniendo en cuenta una pluralidad de parámetros: personalidad del interno, naturaleza del delito, evolución en el tratamiento ... Es por ello que el régimen de ejecución de las penas privativas de libertad- artículo 84 de la Ley Orgánica General Penitenciaria- es el llamado sistema progresivo o de individualización científica y como parte integrante de ese régimen de ejecución estará la decisión acerca del destino del interno. Decisión que compete,

con carácter exclusivo -sin perjuicio de su ulterior revisión jurisdiccional- a la Administración -artículo 31 del Reglamento Penitenciario- y para la que, además, deberá tomarse en consideración factores tales como las disponibilidades materiales de los Centros, características de éstos y directrices de la política general penitenciaria en cada momento, variables en función de las circunstancias, siempre y cuando tales decisiones se produzcan “con las garantías y dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y la sentencia” (artículo 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

No existe entre los derechos reconocidos a los internos por la legislación penitenciaria -ni, desde luego, en la Constitución- el derecho a ser destinado -o mantenido- a un determinado Centro Penitenciario, ni siquiera a uno próximo al del lugar de residencia habitual (artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), ni tampoco mandato alguno en tal sentido para la Administración -el artículo 12 Ley Orgánica General Penitenciaria, dentro del Título Primero “De los establecimientos y medios materiales”, se limita a decir: “1. La ubicación de los establecimientos 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 número suficiente de aquéllos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados”. Por tanto, al margen de que su conveniencia -o no-, desde una perspectiva de reeducación y reinserción social del interno, su destino variará en función de cada caso concreto.

No puede olvidar el recurrente, además y a mayor abundamiento, que como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/98, de 23 de febrero: “Este Tribunal se ha ocupado en numerosas ocasiones en interpretar el inciso del artículo 25.2 de la Constitución Española invocado por el recurrente. En el Auto del Tribunal Constitucional 15/84 (Sección Tercera) ya dijimos que dicho precepto “no contiene un derecho fundamental, sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos...”.

En este caso, consta que la Junta de Tratamiento ha adoptado su decisión por unanimidad al valorar las circunstancias concurrentes, y se considera que ante las circunstancias concurrentes en el ahora recurrente y

expuestas en su informe, estamos ante una decisión proporcionada y razonable que legítimamente puede adoptarse por la Administración en el ámbito de la discrecionalidad que tiene atribuida para el cumplimiento de sus fines.

No puede entenderse vulnerado con la resolución combatida el artículo 14 de la Constitución Española, porque el derecho a la igualdad, en su perspectiva de igualdad en la aplicación de la ley, tal como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, en doctrina pacífica y constante, proscribiera el tratamiento desigual de situaciones idénticas -dentro de la legalidad-, a menos que exista una justificación objetiva y razonable en la que fundamentar esa desigualdad de trato.

Por ello, para poder apreciar la existencia de ese trato discriminatorio injustificado es imprescindible:

- 1) que el recurrente ofrezca un término de comparación idéntico, no simplemente semejante o análogo;
- 2) que la desigualdad de trato carezca de una justificación objetiva y razonable;
- 3) que, siempre y en todo caso, la actuación administrativa ofrecida como término de comparación sea legalmente irreprochable.

En el caso de autos no se ha ofrecido término alguno de comparación del que inferir un hipotético trato discriminatorio, por lo que, en consecuencia, procede desestimar íntegramente la pretensión actora.

Tampoco se infringe el artículo 24 de la Constitución Española, que contiene un elenco de garantías procesales que son trasladables al ámbito administrativo, salvo cuando la decisión administrativa se inserte en un procedimiento sancionador o tenga esta naturaleza, algo que, desde luego, no acontece en el supuesto de autos.

El recurrente alega que el acto impugnado no ha venido precedido de procedimiento contradictorio alguno donde se le haya dado trámite de audiencia, por lo que considera vulnerado el artículo 24.1 de la Constitución Española en su vertiente de infracción de la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, la propia dicción literal del artículo 24.1 de la Constitución Española ("1. Todas las personas tienen derecho a obtener la

tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”), permite interpretar sin dificultad que la vulneración de tal precepto solo puede producirse por los propios jueces y tribunales o bien si no se permite el acceso a los mismos, pero no puede acaecer en el ámbito de un procedimiento administrativo aunque se impute al mismo la vulneración de derechos o trámites procedimentales, siempre que no se impida el acceso del administrado a los Tribunales de Justicia, lo que en este caso no ha acaecido como demuestra la existencia de este mismo recurso de apelación.

Así lo expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional 65/1994, de 28 de febrero: “Por otra parte, el ámbito de la tutela judicial, como derecho fundamental, no se extiende al procedimiento administrativo y, por ello, no le afectan las deficiencias o irregularidades cometidas en su curso por las Administraciones públicas, que tienen otro cauce y otro tratamiento. Es indiferente para el caso, aquí y ahora, la valoración que pueda merecer la actuación administrativa al respecto” (FJ 3º)

En el mismo sentido se expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional 178/1998, de 14 de septiembre: “... el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española se refiere, precisamente, al derecho a ser tutelado por los Jueces y Tribunales, quienes al hacerlo, habrán de enjuiciar las eventuales vulneraciones atribuibles a las resoluciones administrativas a las cuales, por tanto, no es de aplicación este derecho (Sentencias del Tribunal Constitucional 80/1983, 68/1985 y 373/1993 entre otras..”.

Por otro lado, la parte actora en la demanda, imputa al acto impugnado infracción de la regulación y fundamentos básicos sobre la distribución de los penados, que determinarían la improcedencia del traslado, así como también la ausencia de motivación de la resolución recurrida puesto que a su juicio no se refiere en a las circunstancias del interno sino que se limita a hacer manifestaciones genéricas, además de denunciar que no ha existido contradicción en el procedimiento administrativo seguido y no se le ha dado la oportunidad de formular alegaciones.

A este respecto debe partirse del hecho de que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa determina, en relación con el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona,

regulado en los artículo 114 y siguientes de dicha Ley 29/1998, y concretamente en su artículo 114.2: "Podrán hacerse valer en este proceso las retenciones a que se refieren los artículos 31 y 32, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado".

Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han sentado una doctrina reiterada que impide fundamentar este tipo de procedimientos preferentes y sumarios en cuestiones de legalidad ordinaria, las cuales se reservan al proceso contencioso-administrativo ordinario (Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1984, y sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28-09-84, 4-10-84 y 12-07-93), con la única excepción de que, puestos en juego derechos fundamentales susceptibles del amparo judicial, la aplicación o interpretación de los preceptos de la legislación ordinaria vulneren tales derechos.

Sin que esto suponga pronunciamiento alguno sobre la legitimidad o no de la actuación administrativa que se combate, se aprecia que las alegaciones relativas a la infracción de la regulación y fundamentos básicos sobre la distribución de los penados, así como también la ausencia de motivación, no son del tipo de las que dan lugar a la infracción de derechos fundamentales de la persona, sino que se trata de infracciones que, en el supuesto de concurrir, solo darían lugar a infracciones de mera legalidad ordinaria.

Por otro lado, debe tenerse presente el criterio del Tribunal Constitucional expresado en su Sentencia del Tribunal Constitucional 212/1993, citada por la Administración demandada: "la existencia del proceso especial contencioso administrativo no implica un derecho a disponer libremente de tal proceso con la mera invocación por el recurrente de un derecho fundamental, Por el contrario, lo órganos judiciales pueden, de modo constitucionalmente legítimo, haciendo uso de las facultades que al efecto le corresponde, velar por el cumplimiento de los presupuestos exigidos para el tipo especial de proceso y cuando prima facie pueda afirmarse sin duda alguna que el acto impugnado no ha repercutido en el ámbito de los derechos fundamentales alegados, la consecuencia puede ser lícitamente la inadmisión del recurso".

Debe considerarse el principio que inspira nuestro Derecho procesal de que el procedimiento no es de la libre disposición de las partes, sino que

es una cuestión de orden público procesal de carácter necesario e indisponible, debiendo tramitarse los recursos por el cauce procedimental previsto por la ley y no por otro. Lógica consecuencia de lo anterior es que, según determina el artículo 88.1.b), la “inadecuación del procedimiento” es uno de los motivos que pueden fundamentar un recurso de casación, con la consecuencia si fuera estimado, de la reposición de las actuaciones y la nueva tramitación por el procedimiento adecuado (artículo 95.1.b de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativo).

Todo ello conduce a que el recurso deba ser desestimado por las razones apuntadas.

En relación con las costas, se condena en costas a la parte actora de este recurso en aplicación del artículo 139.1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativo, según la redacción introducida por Ley 37/2011, que impone las costas a la parte que hubiera visto rechazada todas sus pretensiones.

Vistos. Los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

Fallamos

Que debemos desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don M. L. R. en nombre y representación de Don J.V.R.C., contra resolución de 5-12-12 del Ministerio del Interior que resuelve la clasificación en segundo grado del recluso y cambia su destino al Centro Penitenciario de Álava, declarando que el acto impugnado no incide negativamente en el contenido constitucional de los preceptos invocados por la actora y, en consecuencia y desde esa perspectiva constitucional, confirmamos su plena validez y eficacia. Se condena en costas a la parte actora.

Esta resolución no es firme y, frente a ella, cabe recurso de casación que habrá de prepararse ante esta Sección, en el plazo de diez días computados desde el siguiente a su notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que habrá de realizar mediante el