

RECURSO CASACION Num.: 183/2014

Votación: 26/05/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: TERCERA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Pedro José Yagüe Gil

Magistrados:

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Junio de dos mil quince.

VISTO el recurso de casación registrado bajo el número 183/2014, interpuesto por el Procurador Don David Martín Ibeas, en representación de Don ..., con asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de junio de 2013, que desestimó el recurso contencioso-administrativo número 1034/2012, formulado contra la resolución del Subsecretario del Interior de 20 de abril de 2012, que desestimó el recurso de

alzada planteado contra la precedente resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitencias de 9 de diciembre de 2011, por la que se desestima la petición de exclusión de la base de datos del Fichero de Internos de Especial Seguimiento. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 1034/2012, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 24 de junio de 2013, cuyo fallo dice literalmente:

«Que DESESTIMAMOS el Recurso Contencioso-Administrativo nº 1.034/2012 interpuesto por la representación procesal de D. ... contra la Resolución de 20 de abril de 2012 de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior que desestima el recurso de alzada interpuesto contra anterior resolución de 9 de diciembre de 2011 por la que se deniega su exclusión de la Base de Datos FIES (FICHERO DE INTERNOS DE ESPECIAL SEGUIMIENTO), y que se confirma por ajustarse a Derecho. Con imposición de costas a la parte recurrente.».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de Don ... recurso de casación, que la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de 13 de enero de 2014 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de Don ... recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, y con fecha 31 de enero de 2014, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«que habiendo por presentado este escrito con sus copias se sirva admitirlo y tener por personada a esta parte y por formalizado en tiempo y forma recurso de casación contra dicha resolución, y en méritos a los motivos expresados en el cuerpo del presente escrito se acuerde casar la referida sentencia, dictando otra en su lugar que anule el acto impugnado, por no ser ajustado a derecho, declarando el derecho de nuestro representado a ser excluido del fichero FIES.».

CUARTO.- Por providencia de 9 de abril de 2014, se admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 13 de mayo de 2014, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO) a fin de que, en el plazo de treinta días formalice el escrito de oposición, lo que efectuó el Abogado del Estado en escrito presentado el día 19 de mayo de 2014, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«que teniendo por presentado este escrito y por evacuado el trámite de oposición, dicte sentencia por la que se inadmita el recurso o subsidiariamente se desestime el mismo y se impongan las costas al recurrente.».

SEXTO.- Por providencia de 21 de octubre de 2014, se acuerda unir a las actuaciones los escritos presentados por la representación procesal de Don ... y por hechas las manifestaciones en los mismos contenidas.

SÉPTIMO.- Por providencia de fecha 5 de marzo de 2015, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 26 de mayo de 2015, fecha en que tuvo lugar el acto, dictándose providencia de esa misma fecha del siguiente tenor literal:

«Con suspensión del plazo para dictar sentencia, se concede a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, el plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas acerca de si concurre la causa de falta de jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a la vista del pronunciamiento contenido en la sentencia dictada por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 17 de septiembre de 2009 (RC 1685/2008), respecto de la aplicación del artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuye a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, el amparo de los derechos de los internos en los establecimientos penitenciarios.»

OCTAVO.- Las partes, evacuaron el traslado conferido con el siguiente resultado:

1º.- El Abogado del Estado, en escrito de 3 de junio de 2015 manifiesta que «es del parecer que procede se declare la falta de jurisdicción, a la vista de la doctrina contenida en la STS de 17 de septiembre de 2009 (RC 1685/2008), sobre la aplicación del art. 94.1 LOPJ que declara la competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitencia en materia de derechos de los internos en establecimientos penitenciarios».

2º.- El Procurador Don David Martín Ibeas, en representación de ... recurrente, en escrito de 11 de junio de 2015, tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, teniendo por evacuado en tiempo y forma el traslado conferido mediante providencia de fecha 26 de mayo de 2015, y ello a los efectos que procedan.»

3º.- El Fiscal, presentó escrito el día 11 de junio de 2015, en el que, efectuó, asimismo, las alegaciones que consideró oportunas y solicitó «que se mantenga la competencia de esta Sala para resolver el recurso de casación planteado».

NOVENO.- Por diligencia de ordenación de 17 de junio de 2015, recibidos los escritos de alegaciones, se acuerda pasar las actuaciones al Excmo. Sr. Magistrado Ponente, continuándose la deliberación del recurso contencioso-administrativo el 23 de junio de 2015.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por la representación procesal de Don ... contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de junio de 2013, que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución del Subsecretario del Interior de 20 de abril de 2012, que desestimó el recurso de alzada planteado contra la precedente resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitencias de 9 de diciembre de 2011, por la que se desestima la petición de exclusión de la base de datos del Fichero de Internos de Especial Seguimiento.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimación del recurso contencioso-administrativo con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

«[...] En el Informe Jurídico que sustenta la resolución aquí recurrida se exponen detalladamente los argumentos jurídicos que amparan la denegación de la exclusión en el Fichero FIES y que son compartidos por esta Sala y Sección, sin que las alegaciones del recurrente desvirtúen los acertados razonamientos que contiene. A este respecto, el recurrente cuenta con varios ingresos en prisión, el primero de los cuales en el año 1986, en calidad de preso por un delito contra la salud pública. Durante los años noventa ha ingresado preso en varias ocasiones. Así mismo, en el año 2003 cumplió condena de un año de prisión por delito de encubrimiento, y entre los años 2006 y 2008 cumplió un año y quince días por delito de robo y asociación ilícita. Actualmente se encuentra preso desde el 14 de mayo de 2011 en virtud de las Diligencias Previas 219/09 del Juzgado Central de Instrucción nº 6, por un presunto delito contra la salud pública.

Por resolución de la Secretaría General de fecha 31/05/2011 los datos del interno fueron incluidos en el fichero FIES 2 Delincuencia Organizada, teniendo en cuenta para ello su imputación en la denominada “Operación Orquídea”, y la gravedad de los delitos imputados en el auto de prisión: tráfico de drogas, secuestro, extorsiones, lesiones, amenazas, delito contra la integridad moral, descubrimiento y revelación de secretos, usurpación de funciones públicas, robo con violencia, falsificación documental así como asociación ilícita/organización criminal, entre otros.

Así mismo en distintas notas de prensa se señalaba que: Agentes de la Policía Nacional y de la Guardia Civil han llevado a cabo una investigación conjunta en la que han desarticulado la banda de ..., alias ..., a la que se atribuyen múltiples delitos. El entramado delictivo que este delincuente había reactivado se comportaba como un grupo de mercenarios expertos en los volcados (robos de droga) a narcotraficantes, para lo que utilizaban sofisticados y avanzados medios tecnológicos en sus acciones.

[...] TERCERO.- El Fichero de Internos de Especial Seguimiento, en estos momentos, aparece regulado en la Instrucción 12/20 11 de 29 de julio de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, cuya regulación entronca con la 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 190/1 996.

La inclusión en el Fichero no requiere un pronunciamiento motivado. El art. 6 de la Ley Orgánica de Protección de Datos y el art. 7 del Reglamento Penitenciario eximen a la Administración de recabar el consentimiento del recluso para el tratamiento de los 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 estos ficheros.

La Instrucción 12/2011 se integra entre los denominados por la doctrina “reglamentos administrativos o de organización” dictados en el marco de las relaciones de “sujeción especial” en los que la Administración tiene un mayor poder de disposición. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo de 11 de abril de 1981, distingue en la potestad reglamentaria de la Administración una mayor o menor autonomía según se ejerza ad intra, es decir, con fines puramente auto-organizativos o en el marco de las relaciones especiales o ad extra, cuando regula obligaciones de los ciudadanos en situación de sujeción general; si bien, en ambos casos esta potestad aparece limitada (principios de jerarquía normativa, irretroactividad, ...). La consideración de las personas recluidas en un centro penitenciario dentro de las “relaciones de sujeción especial” ha sido reconocida expresamente por el Tribunal Constitucional (STC 2/1987 de 21 de enero, FFJJ 2 y 4; 120/1990 de 27 de junio, FJ 6; 129/1995 de 11 de septiembre, FJ 3; 35/1996 de 11 de marzo, FJ 2; 60/1997, de 18 de marzo, FJ 1; entre otras.

Además debe subrayarle que la inclusión en el fichero en ningún caso prejuzga la clasificación del interno, veda el derecho al tratamiento, ni supone la fijación de un sistema de vida distinto del que reglamentariamente le venga determinado. En definitiva, se trata de una base de datos de carácter administrativo, que almacena datos de situación penal, procesal y penitenciaria de los internos como una prolongación del expediente personal penitenciario.».

El recurso de casación se articula en la formulación de dos motivos de casación, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

En el primer motivo de casación se denuncia que la inclusión del recurrente en el régimen FIES , regulado en la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 12/2011, que regula el fichero de Internos de Especial Seguimiento, vulnera los derechos fundamentales

contenidos en los artículos 14, 15, 17 y 18 de la Constitución, por incidir en los mismos sin una habilitación legal que lo permita, de modo que la Administración realiza, como ya señalara el Tribunal Supremo, una regulación de derechos y deberes de los internos en los centros penitenciarios mediante circulares o instrucciones que carecen de la naturaleza y garantías de las normas jurídicas o de las disposiciones de carácter general.

El segundo motivo de casación se sustenta en la infracción del artículo 5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del artículo 24 de la Constitución, por cuanto la inclusión del recurrente en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento vulnera el derecho a la presunción de inocencia, dada la inexistencia de datos en el expediente administrativo que permitan servir de justificación a la afirmación de que es parte de entramado delictivo.

SEGUNDO.- Sobre la prosperabilidad del recurso de casación.

El recurso de casación debe prosperar, pues partiendo de las premisas de que no estimamos que proceda declarar ad limine la inadmisibilidad del recurso de casación, como propugna el Abogado del Estado en su escrito de oposición, por limitarse la defensa letrada del recurrente a reproducir las alegaciones formuladas en la instancia, y de que el enjuiciamiento de los motivos de casación desarrollados resulta irrelevante para la decisión de este proceso casacional, cabe declarar haber lugar a la revocación de la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de junio de 2013, ya que dicho órgano judicial carece de jurisdicción para conocer del recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitencias de 9 de diciembre de 2011, que desestimó la petición formulada por el recurrente, concerniente a la exclusión de la base de datos del Fichero de Internos de Especial Seguimiento.

En efecto, siguiendo la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia de 17 de

septiembre de 2009 (RC 1685/2008), consideramos, con base en la aplicación del artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la jurisdicción contencioso-administrativa carece de jurisdicción para conocer de la impugnación de las decisiones de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, adoptadas en relación con la inclusión de los datos de un interno en el Fichero FIES, por corresponder a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, y, en su caso, a la Audiencia Provincial, por vía de recurso, el control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias y el amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios, y, en concreto, según el artículo 76.2 a) de la Ley General Penitenciaria, para «acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos».

Por ello, dejando constancia de la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009 (RC 9576/2004), a los efectos de determinar la juridicidad o antijuridicidad de la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 12/2011, que regula el Fichero de Internos de Especial Seguimiento, en que se basó la resolución impugnada de 9 de diciembre de 2011, que desestimó la petición de exclusión del recurrente de la base de datos FIES, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, declaramos la competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria para conocer de la impugnación de la referida resolución, sin que la circunstancia de que el Subsecretario del Interior haya resuelto el recurso de alzada promovido contra aquella resolución pueda ser óbice a este pronunciamiento.

En consecuencia con lo razonado, debemos declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don ... contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de junio de

2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 1034/2012, que se anula.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.2 a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede declarar la competencia del orden jurisdiccional penal, y, concretamente, de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria para conocer de la impugnación de la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 9 de diciembre de 2011, siendo de aplicación, a estos efectos, lo dispuesto en el artículo 5.3 de la mencionada Ley jurisdiccional.

TERCERO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, no procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso contencioso-administrativo.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.- Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don ... contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de junio de 2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 1034/2012, que se anula.

Segundo.- Declarar la competencia del orden jurisdiccional penal y, concretamente, de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria para conocer de la impugnación de la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 9 de diciembre de 2011, que desestimó la solicitud de exclusión de la base de datos del Fichero de Internos de Especial Seguimiento.

Tercero.- No procede hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Pedro José Yagüe Gil.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.- Eduardo Calvo Rojas.- María Isabel Perelló Doménech.- Rubricados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Aurelia Lorente Lamarca.- Firmado.