

**46.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE
FECHA 29/07/14**

Estimación de recurso de apelación revocando acuerdo de intervención de las comunicaciones.

Antecedentes Procesales

Primero

Mediante acuerdo de 16-01-14 el Director del Centro Penitenciario de Morón de la Frontera acordó la intervención de las comunicaciones orales, escritas y telefónicas del interno G.W.P.M. por un periodo máximo de seis meses, dando cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que dictó auto de 27-01-14 declarando ajustada a derecho tal intervención.

Segundo

Notificada dicha resolución, el interno expresó su intención de interponer recurso de apelación, por lo que se le designó abogado del turno de oficio para su formalización; advertido que el interno había formulado una queja separada contra ese mismo acuerdo de intervención de las acumulaciones, se acordó la acumulación de ambos expedientes; formalizado el recurso de apelación por letrado, se admitió a trámite, habiéndose opuesto a su estimación el ministerio fiscal, elevándose el expediente para resolución y siendo turnado a este tribunal.

Tercero

Recibido el expediente penitenciario, se formó rollo y se designó ponente, tras la oportuna deliberación, la sala acordó resolver como a continuación se expone.

Fundamentos Jurídicos

Primero

El artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria permite que las comunicaciones orales o escritas sean intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente a efectos de control de legalidad, precepto que debe completarse con la necesidad expresada en el segundo párrafo del apartado 1 del mismo precepto de que ello obedezca a razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.

Nuestro Tribunal Constitucional, partiendo de que ese artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria ha de tener “el sentido más estricto garantista” (Sentencia del Tribunal Constitucional 183/1994), recuerda que esa resolución administrativa de intervención de las comunicaciones a los internos en un establecimiento penitenciario ha de cumplir los requisitos que el propio tribunal viene exigiendo a cualquier sacrificio de un derecho fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996), y así en concreto deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo y previsto por la ley, la medida restrictiva de derechos ha de adoptarse mediante resolución del director del establecimiento especialmente motivada y notificada al interesado, y dicha resolución administrativa, por último, tiene que comunicarse al juez a fin de que éste ejerza el control de la misma; además, la intervención, como medida restrictiva de derechos fundamentales que es, debe ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido (Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996).

En un primer examen del acuerdo sometido a nuestra consideración vía apelación, lo cierto es que en el ámbito formal existió acuerdo expreso del director del establecimiento, que se produjo por tiempo determinado (máximo de seis meses) y que se invocaban razones de seguridad y buen orden del establecimiento e incluso de tratamiento.

Ante todo, y sin perder de vista que la intervención de las comunicaciones se lleva a cabo con fines únicamente preventivos no de investigación de posibles actividades delictivas (para lo que se requeriría la previa autorización judicial), no parece necesario recordar aquí que el artículo 18.3 de la Constitución garantiza el derecho al secreto de las comunica-

ciones y que el artículo 25.2 de la propia Constitución dispone en su inciso segundo que “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria; como quiera que la intervención no tiene amparo en el fallo ni en el sentido de la pena, hemos de reconducir el debate a la legislación penitenciaria que precisamente mencionábamos al principio, en cuyo contexto bueno será reflejar aquí la premisa que ya proclamara el Tribunal Constitucional en su sentencia n° 200/1997, con cita de la n° 175/1991, en punto el derecho al secreto de las comunicaciones tiene una incidencia sustancial en el desarrollo de la personalidad de los internos y adquiere por ello suma relevancia en orden al cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de reinserción social de las penas privativas de libertad que establece el primer inciso del artículo 25.2 de la Constitución Española, pues mediante la comunicación oral y escrita con otros sujetos, el preso no queda reducido exclusivamente al mundo carcelario y ello le permiten relacionarse con el exterior y, en definitiva, prepararse para su futura vida en el seno de la sociedad.

En ese contexto cobra singular importancia la necesidad de que el acuerdo de intervención esté debidamente motivado, exigencia que no sólo deriva del mencionado artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria sino también de la propia constitución, ya que su ausencia o insuficiencia afecta al propio derecho fundamental en la medida en que, sin ella, el recluso que ve limitado el ejercicio de su derecho desconoce la razón de esa restricción y los órganos jurisdiccionales encargados de efectuar el control relativo a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida carecerían también de los datos indispensables para llevar a cabo esta tarea (en este sentido, Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996 y 128/1997 y 175/1997; la 179/1996 afirma literalmente que “la necesidad e importancia de la motivación del acuerdo [se debe], no sólo porque así lo exige expresamente el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sino porque constituye el único medio para constatar que la tan drásticamente limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un centro penitenciario no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva”).

La ya mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional nº 200/1997, al analizar tal exigencia de motivación, expone que, en relación a la motivación, el enjuiciamiento relativo a su existencia y suficiencia tiene carácter instrumental respecto del enjuiciamiento principal relativo a la vulneración o no del derecho fundamental al secreto en las comunicaciones por parte de la actuación de la administración penitenciaria, y añade que los datos necesarios que deben figurar en el acuerdo a estos efectos son, al menos, los dos siguientes: primero, la especificación de cuál de las tres finalidades legalmente previstas -seguridad, interés de tratamiento, y buen orden del establecimiento- es la perseguida con la adopción de la medida y, en segundo lugar, la explicitación de las circunstancias concretas del caso y del recluso que explican la funcionalidad de dicha medida, es decir, las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada en orden a alcanzar la finalidad perseguida.

Segundo

La extensa, pero entendemos que necesaria, referencia a la doctrina constitucional en esta materia nos permite ya adentrarnos en las circunstancias del caso concreto a fin de comprobar si superan o no ese canon constitucional imprescindible para estimar justificado el sacrificio del derecho fundamental que venimos analizando, lo que haremos desbrozando y analizando por separado cada uno de los razonamientos o motivos esgrimidos en el acuerdo.

Ante todo, se nos dice en primer lugar que el interno afectado está incluido en el fichero FIES-1, como interno de Control Directo; pero es evidente que la intervención de las comunicaciones de un recluso debe tener un carácter individualizado y excepcional y ha de constituir una respuesta a peligros concretos que efectivamente puedan incidir negativamente en el buen orden y seguridad del establecimiento (Sentencia del Tribunal Constitucional nº 175/1997), de manera que la adopción de la medida de manera sistemática y para un sector de la población reclusa en atención a su grado de tratamiento no se adecúa a dicho precepto ni es, por tanto, conforme con el derecho fundamental; tanto esta sentencia como la anterior 170/1996 afirman de forma contundente que el hecho de que el recluso se encontrara en primer grado de tratamiento y a su vez en su primera fase FIES-1 (fichero de internos de especial seguimiento) no es

capaz de justificar la medida, es cierto que en otras resoluciones, concretamente en el auto dictado el pasado 21 de julio en el Rollo 6251/14, esta misma sección ha hecho referencia a la peligrosidad del interno, pero entendida la misma como peligrosidad criminal en términos de probabilidad de comisión de nuevos delitos y, sobre todo, de inadaptación al régimen ordinario del centro penitenciario, lo que nos llevó a estimar ajustada a derecho la aplicación al mismo de las características del régimen cerrado, pero tal y como acabamos de expresar de ello no puede sin más presumirse que las comunicaciones que mantenga con terceros puede afectar negativamente a la seguridad o buen orden del establecimiento, siendo llamativo que en aquel expediente no se hacía ninguna referencia a que dichas comunicaciones pudieran representar algún riesgo, como tampoco se hablaba de que el interno pertenezca a ninguna organización delictiva ilícita ni que mantenga contactos con grupos de esa índole, no estamos, por tanto, ante un auténtico motivo para intervenir las comunicaciones del interno.

Se nos dice a continuación que la intervención es la forma de detectar noticias y comportamientos a seguir dentro y fuera del establecimiento y de cualquier otro tipo de información que pueda ser utilizada con fines delictivos, algo que amén de puramente descriptivo es genérico y prospectivo.

Ahora sí con referencia ya al concreto interno, se nos viene a decir que tiene continua relación escrita y telefónica con representantes de grupos anarquistas y antisistema, sin mencionar cuáles, y aunque se dice que ello se ha podido comprobar en diversas comunicaciones, no se adjunta ni se transcribe o describe ninguna de esas supuestas comunicaciones; de este modo, la sala no puede siquiera saber qué entiende el centro penitenciario por grupos anarquistas o antisistema, si se trata de grupos, asociaciones o incluso partidos políticos dentro de la legalidad o, por el contrario, quiere hacerse referencia a asociaciones de contenido o fines ilícitos; para el diccionario de la RAE el anarquismo no es sino la doctrina que propugna la desaparición del estado y de todo poder o el movimiento social inspirado por esta doctrina, en tanto que el término antisistema no aparece en la edición vigente pero sí en el avance de la vigésima tercera edición como contrario al sistema social o político establecidos; al hurtar la concreta información en el acuerdo, tanto al propio interno como indirectamente a la jurisdicción que debe ejercer el control de lega-

lidad, tanto se podría cobijar bajo esos términos a auténticos grupos terroristas como a alguna plataforma que ha obtenido más de un millón doscientos mil votos en el último proceso electoral, y obviamente no es posible perfilar si existe o no verdadero compromiso para la seguridad o el buen orden del establecimiento.

Algo similar ocurre cuando se hace referencia a que la intervención de correspondencia de otros internos en distintos centros penitenciarios ha permitido detectar que se le remiten hojas impresas destinadas a difundir campañas de protesta organizadas por esos grupos tanto dentro como fuera de los establecimientos; nuevamente no sabemos de qué grupos se habla, tampoco de qué internos o desde qué centros se le remiten ni, por supuesto, cual sea el contenido de esas hojas o pasquines, al punto de que al no facilitárenos la más mínima información no podemos más que presumir que se trata lógicamente de intervenciones de correspondencia ajustadas a la ley; es evidente que la administración penitenciaria dispone de esa información, de ser correcta, pero ignoramos el motivo que pudiera haber tenido para no incorporarla al acuerdo y nuevamente se nos impide hacer la ponderación que la ley nos exige en garantía de los derechos de los internos.

El siguiente motivo nos parece, cuanto menos, peregrino, pues no alcanzamos a comprender qué relación pueda tener con el sacrificio del derecho al secreto de las comunicaciones la normativa administrativa sobre el depósito legal, aunque sin necesidad de profundizar más en tan ritualista cuestión, lo cierto es que al no adjuntarse alguna de esas hojas ni especificarse el número de las recibidas por el interno, tampoco podremos dar por bueno que carezcan de tal depósito o pie de imprenta ni que estén destinadas a su difusión.

Tercero

Bajo la rúbrica de razones de seguridad, se nos dice que tales publicaciones podrían alterar la : convivencia pacífica y rehabilitadora de los demás internos y que incluso podrían dar lugar a actos de violencia entre los reclusos; nuevamente se nos pide un acto de fe al que no podemos prestarnos cuando lo que está en juego es un derecho fundamental, pues desconocemos de qué publicaciones se trata ni si las mismas incitan o no

de algún modo a esas alteraciones del buen orden o a algún tipo de comportamiento violento.

Más llamativo, si cabe, es el siguiente motivo, en el que se habla de riesgos evidentes de utilización de las comunicaciones como vía de transmisión de información al exterior sobre el personal o las instalaciones; amén de que ello sería predicable en esos términos abstractos y tan genéricos de cualquier interno que mantenga comunicaciones, e incluso de otras personas no penadas que tengan acceso al centro, no alcanzamos a comprender de dónde se infieren los riesgos que se proclaman tan evidentes, pues o bien es una mera reiteración de lo expuesto en los puntos anteriores, o bien es una afirmación hueca y formularia o bien, por último, la administración cuenta con otros datos que silencia y que, en consecuencia, no podemos sino reputar inexistentes en cuanto sustraídos al control jurisdiccional.

Cuarto

siguiendo la nomenclatura legal, se introduce un último apartado referido a interés del tratamiento, bajo el cual se explicita que por esas comunicaciones el interno puede recibir o enviar consignas para medidas de presión sobre autoridades penitenciarias o sobre otros internos relacionados con la misma organización para que no se acojan a medidas de reinserción o no se desvinculen de toda organización delictiva; dicho párrafo, que más parece proceder de un impreso estereotipado referido a otro tipo de internos, sigue sin aclararnos a qué supuesta organización pertenece el interno aquí afectado, ni de qué consignas se trata y de qué modo puede ello afectar a la seguridad del establecimiento, en todo caso, y conectando con lo que ya decíamos en el fundamento segundo, el propio tribunal constitucional ha insistido en que no basta con referirse a la pertenencia a un grupo o a una organización (Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1996 y 175/1997), puesto que estos colectivos pueden tener múltiples características genéricas relacionadas con una hipotética justificación de una medida de intervención, sino que debe concretarse cuál de esas características comunes a todos los miembros del grupo es la que justifica la intervención respecto a uno de sus componentes, lo que obviamente aquí tampoco se hace para el supuesto de que, efectivamente, el interno perteneciera a alguna organización de ese tipo.

En definitiva, a esta sección corresponde a medio del presente recurso de alzada verificar el control de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida de intervención de las comunicaciones que ha sido cuestionada, y la única conclusión posible es que el acuerdo administrativo que lo acordó no supera dicho control, pues aunque cuenta formalmente con una supuesta motivación exteriorizada formalmente en un acuerdo, la misma es manifiestamente insuficiente por vaga, genérica e indeterminada, como para poder afirmar que había razones de seguridad, de interés de tratamiento o del buen orden del establecimiento para restringir el derecho fundamental del concreto interno apelante al secreto de sus comunicaciones, la estimación del recurso supone declarar no ajustado a derecho el tan mencionado acuerdo, previa revocación del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que declaró lo contrario.

Quinto

Declaramos de oficio las costas del recurso vistas las circunstancias concurrentes y el tenor de los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Parte Dispositiva

La Sala, ante mí, la secretaria, acuerda:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el interno G.W.P.M. y, en su consecuencia, revocar y dejar sin efecto el Auto dictado por el juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 11 de Sevilla el 27-01-14 en el expediente penitenciario 253/14, y en su lugar declarar no ajustado a derecho el acuerdo de 16-01-14 del Director del centro Penitenciario de Sevilla II-Morón de la Frontera por el que se acordó la intervención de las comunicaciones orales, escritas y telefónicas del referido interno, declarando de oficio las costas de esta alzada.