

Id. Cendoj: 28079330062012101028
ECLI: ES:TSJM:2012:18755
ROJ: STSJ M 18755/2012
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución: 1111/2012
Fecha de Resolución: 11/12/2012
Nº de Recurso: 651/2010
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: EVA ISABEL GALLARDO MARTIN DE BLAS
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009710

NIG: 28.079.33.3-2010/0154225

Procedimiento Ordinario 651/2010

Demandante: D./Dña. Candido

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL MAR MARTINEZ BUENO

Demandado: Secretaria General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

Rec.nº 651/2010

Ponente : Sra . EVA ISABEL GALLARDO MARTIN DE BLAS

SENTENCIA NUM. 1111

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEXTA

ILMOS . SRES . :

PRESIDENTE :

Dña .TERESA DELGADO VELASCO

MAGISTRADOS :

Dña .CRISTINA CADENAS CORTINA

Dña. AMPARO GUILLÓ SÁNCHEZ GALIANO

Dña . EVA ISABEL GALLARDO MARTIN DE BLAS

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELÍAS

En la Villa de Madrid, a once de Diciembre de dos mil doce .

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo, promovido por la Procuradora Sra. Martínez Bueno, en nombre y representación de **D. Candido** , contra la Resolución dictada el 17 de Mayo de 2010 por el Subsecretario de Interior, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución dictada, en fecha 20 de Enero de 2010, por el Director General de Coordinación Territorial y Medio Abierto ; ha sido parte la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley , se emplazó al demandante para que formalizase la demanda , lo que verificó mediante escrito, en el que suplica se dicte Sentencia por la que, con estimación del recurso , se acuerde su anulación por ser contraria a Derecho y se declaren nulos de pleno derecho el último párrafo de la letra C del artículo 3.1 y el artículo 3.3 de la Instrucción 4/2005 de 16 de Mayo de 2005 dictada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

SEGUNDO. El Abogado del Estado contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida .

TERCERO. Verificada la contestación a la demanda , quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento .

CUARTO . Para votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia el día 10 de Diciembre de 2012.

QUINTO . En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales .

VISTOS los preceptos legales citados por las partes , concordantes y de general aplicación .

Siendo Ponente la Magistrada Ilma . Sra . Dña . EVA ISABEL GALLARDO MARTIN DE BLAS .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . El presente recurso se interpone por el actor en su condición de interno en el Centro Penitenciario de Algeciras contra la Resolución dictada el 17 de Mayo de 2010 por el Subsecretario de Interior, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución dictada, en fecha 20 de Enero de 2010, por el Director General de Coordinación Territorial y Medio Abierto que resolvió archivar de la documentación relativa al expediente 530/2010 tramitado a consecuencia de la solicitud de nulidad de los apartados 3.1.c y 3.3 de la Instrucción 4/2005 de "Comunicaciones Internos" dictada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y que actualiza la Instrucción 24/96 por entender que el término " allegado íntimo" a que se refieren los artículos 53.3 de la LOGP en relación con el 45 y 42 del Reglamento debía ser entendido con arreglo a la interpretación de que ha sido objeto por parte de los Jueces de Vigilancia y de las Audiencias a efectos de la exigencia contenida en el apartado 3.1.c de la Instrucción de acreditar aquella condición o relación y el segundo párrafo de la Instrucción tiene cabida en el artículo 51 de la LOGP .

La parte actora alega, en esencia, que los artículos 3.3 y 3.1.c párrafo último de la Instrucción 4/2005 restringen los derechos de comunicación de los internos establecidos en la LOGP y en el Reglamento porque en ninguna de estas normas se exige el período de seis meses que exige el artículo 3.1.c de relación de estabilidad para permitir mantener comunicación íntima con el penado por lo que sería suficiente con la presentación de la de la documentación que exige la Ley recurriendo el párrafo referido a la exigencia de que quien haya celebrado otras comunicaciones íntimas con persona distinta será necesario acreditar una relación estabilidad de 6 meses al menos porque exige más que el artículo 45.5 del Reglamento que desarrolla el artículo 51 y 53 . También se recurre el artículo 3.3 también restringen las comunicaciones en caso de sanción más que los artículos 253 y 254 del Reglamento invocando la nulidad de pleno derecho por infracción de los artículos 17.1 y 25.2 de la Constitución y de lo preceptuado en los artículos 51 y 53 de la LOGP y de los artículos 45, 253 6y 254 del Reglamento así como Jurisprudencia respecto de la naturaleza de las Órdenes y considera incongruente la Resolución del Subsecretario de Interior por no responder a la vulneración del artículo 3.1.c) de la Instrucción que es lo recurrido.

El Abogado del Estado alega, en esencia, que la Instrucción es una resolución engarzada en el ámbito propio de la organización administrativa dictada con el fin de mejorar las prestaciones de la Administración a sus internos e invoca la falta de legitimación activa del actor a tenor del artículo 51.1 de la Ley 29/98 .Considera que no regula derechos ni deberes ni el principio de reserva de ley ni jerarquía normativa mencionando el artículo 51 de la LOGP que prevé una restricción en las posibilidades de comunicación de los internos.

La inadmisibilidad del actor por falta de legitimación activa no puede admitirse porque la Instrucción en los puntos en que ha sido impugnada afectan al actor en la medida que mantenga las comunicaciones que regula la norma, por lo se encuentra comprendido en el amplio concepto de interesado a que se refiere el artículo 19 de la ley 29/98 .

SEGUNDO .- El objeto del presente recurso se centra en determinar si los artículos

3.1.c) párrafo último y 3.3 de la Instrucción 4/2005 de 16 de Mayo de 2005 son o no conformes a Derecho.

En primer lugar debemos referirnos con carácter general a la Instrucción que pretende constituir una actualización de la 24/96 de 16 de Diciembre y regula las Comunicaciones de los Internos con personas del exterior . La finalidad se contiene en el Prólogo de la referida Instrucción cuando afirma :

"...es necesario revisar la normativa referente a los mecanismos existentes en los Centros Penitenciarios que permitan mejorar las prestaciones de la Administración a los internos y sus familiares, profesionales y amigos, con el fin de mantener los vínculos con su entorno familiar y social lo que, sin duda, representa una de las actividades de mayor incidencia en la consecución de uno de los objetivos demandados por la LOGP su reinserción".

En la Instrucción el Apartado 3 regula las Comunicaciones Intimas, Familiares y de Convivencia (artículo 45 R.P) .

El Título II que regula la Organización General en su capítulo IV que contiene las normas de Relaciones con el Exterior. Comunicaciones y Visitas, se encuentra incardinado el artículo 41.2 que , tras establecer con carácter general que los internos tienen derecho a comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, salvo en los casos de incomunicación judicial, dispone :

"2. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (RCL 1979, 2382), estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento ", estableciendo idénticas restricciones que las establecidas en el artículo 51.1 de la LOGP .

En ese mismo Capítulo el artículo 53 dispone, remitiéndose a estas mismas restricciones dispone:

"Los establecimientos dispondrán de locales anejos especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados íntimos de aquellos internos que no puedan obtener permisos de salida.

Estas visitas se concederán con sujeción a lo dispuesto en el número 1, párrafo 2, del artículo 51, y en los casos, con los requisitos y periodicidad que reglamentariamente se determinen."

El artículo 3.1.c) impugnado establece:

" Con carácter general, no se concederán comunicaciones íntimas a los internos con personas que no puedan acreditar documentalmente la relación de afectividad **o que hayan celebrado otras con anterioridad con persona distinta a la solicitada, en cuyo caso será necesario que exista, al menos, una relación de estabilidad de 6 meses de duración**".

La resolución recurrida justifica el límite a las comunicaciones establecido en dicho artículo en la adecuada interpretación del término "allegado íntimo" que es la que reflejan los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y la Audiencia que es la exigencia de un plus de afectividad superior a la simple amistad o la unión afectiva y sexual de dos personas y se ha establecido el referido límite para garantizar que la comunicación íntima sea consecuencia de la unión indicada.

Según la Real Academia de la Lengua "allegado" en relación con una "persona cercana o próxima a otra en parentesco, amistad, trato o confianza". Por lo tanto, al contrario de lo que argumenta el actor, la propia Ley al denominar a la persona con la que se establezca la comunicación como "allegado" está definiendo una relación personal fruto de un trato frecuente que ha generado, de alguna manera, un vínculo que justifica la comunicación. En consecuencia la exigencia de un período de tiempo de continuidad en la relación está dando un contenido normativo a un concepto jurídico que necesitaba ser delimitado para que el precepto fuera aplicado sin limitar el precepto de la Ley sino definiéndolo o dándole contenido para propiciar la finalidad que tales comunicaciones tienen en aras de la reinserción social del penado al propiciar la conservación y desarrollo de los lazos afectivos creados en el exterior con vistas al futuro del penado en el mismo.

Carecería de sentido fomentar unas relaciones que no existían antes de entrar porque se desvirtuaría la finalidad misma de las comunicaciones que es el mantenimiento de los lazos afectivos que se tenían antes de entrar en prisión para permitir que dichos lazos subsistan y constituyan un motivo para aprovechar los medios que proporciona el centro penitenciario de formación, educación y deshabituación para la normalización del interno y su inserción en todos los aspectos.

Por todo ello el artículo indicado no restringe las normas sino que las definen.

TERCERO .- En cuanto al artículo 3.3 dispone:

" Por razones de seguridad en cuanto al cumplimiento de las sanciones se observarán las siguientes normas:

Los internos que cumplan sanciones de aislamiento en celdas o de fin de semana no podrán hacer uso de las comunicaciones reguladas en el punto 3"

Hay que decir que el artículo 3.3 regula las comunicaciones íntimas de los internos sancionados por lo que la norma general a la que desarrolla dicho artículo no es la norma de la Ley o Reglamento que regulan la ejecución de las sanciones de aislamiento en celda y el cumplimiento de las sanciones de aislamiento, sino que la norma es la contenida en el artículo 51 de la Ley y 45 del Reglamento, las cuales establecen las restricciones a las comunicaciones de los internos " ..en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento".

La consecuencia es que no puede tomarse como referencia las normas contenidas en los artículos 253 y 254 que no regulan comunicaciones internas sino las cuestiones propias de las sanciones de aislamiento y su forma de cumplimiento.

De otro lado, hay que decir que el precepto se encabeza aludiendo a que es por razones de seguridad que se establece dicho límite y, a continuación, el mismo precepto indica la forma en que debe actuar la Administración para no perjudicar al penado que tiene concertada una comunicación íntima compaginando de esta forma el cumplimiento de la

sanción de aislamiento con la comunicación.

Puesto que el propio artículo 51 establece, como uno de los motivos de establecer restricciones, las razones de seguridad el artículo impugnado no ha hecho sino ajustarse a esa imposición de restricciones por motivos de seguridad objetivos y razonables que debe salvaguardar la Administración como reflejó de su deber de velar por el interés público.

En consecuencia los argumentos de la parte actora no desvirtúan los de las resoluciones recurridas respecto de la impugnación de los artículos impugnados, y, en consecuencia , procede la desestimación del recurso.

CUARTO.- No se aprecian motivos que, a la vista de lo prevenido en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , justifiquen una especial imposición de las costas causadas.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación :

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo promovido por la Procuradora Sra. Martínez Bueno, en nombre y representación de **D. Candido** , contra la Resolución dictada el 17 de Mayo de 2010 por el Subsecretario de Interior, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución dictada, en fecha 20 de Enero de 2010, por el Director General de Coordinación Territorial y Medio Abierto, por lo que , debemos declarar y declaramos que dichas resoluciones son ajustadas a Derecho, y, en consecuencia, las confirmamos ; todo ello sin hacer expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y contra la que cabe interponer recurso de casación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.