|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 161/1991 |
| Fecha | de 3 de junio de 1991 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Jesús Leguina Villa. |
| Núm. de registro | 284-1990 |
| Asunto | Recurso de amparo 284/1990 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por don Jorge Tortosa Cordero y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Don José Antonio Sandín Fernández, Procurador de los Tribunales, afirmando actuar en nombre y representación de don Jorge Tortosa Cordero, por medio de escrito presentado el 5 de febrero de 1990, solicita se tenga por promovido recurso de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 27 de diciembre de 1989, recaído en recurso de apelación interpuesto contra el dictado por el juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de la misma Villa, en relación con Resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que resuelve su clasificación penitenciaria en el primer grado a los fines del correspondiente tratamiento.

Asimismo, en dicho escrito se solicitaba el reconocimiento del derecho a gozar de justicia gratuita y la designación de Abogado y Procurador por el turno de oficio.

2. Efectuados los nombramientos solicitados, por providencia de la Sección Primera de 23 de abril de 1990 se otorgó el plazo de veinte días para la formulación de la demanda de amparo con los requisitos establecidos en el art. 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), sin perjuicio del derecho del Letrado a excusarse de la defensa en el plazo de seis días señalado en el art. 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.).

3. Con fecha 4 de mayo de 1990, se presentó en el Juzgado de Guardia escrito en el que el Letrado encargado de la defensa de oficio manifestó su opinión contraria al recurso, excusándose, en consecuencia, de su formulación.

4. Por providencia de 21 de mayo de 1990, la Sección acordó remitir testimonio de las actuaciones al Consejo General de la Abogacía para que, en el plazo de seis días, de conformidad con lo previsto en el art. 38 de la L.E.C., emitiera el correspondiente dictamen sobre si podía o no sostenerse en juicio la pretensión que quería hacer valer el recurrente.

5. Calificado el recurso de sostenimiento por la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados, en nueva providencia de 16 de julio de 1990 se acordó dar traslado al segundo Letrado designado de oficio para que formalizara la demanda de amparo en el plazo de veinte días.

Dicho escrito fue presentado el 6 de agosto de 1990, con base en los siguientes antecedentes:

A) El recurrente, don Jorge Tortosa Cordero, ex agente municipal, ingresó en prisión el 13 de mayo de 1986 continuando hasta el momento en dicha situación. Por los delitos de pertenencia a asociación ilícita, robo, detención ilegal, utilización ilegal de vehículo de motor, tenencia ilícita de armas, falsificación del D.N.I. y carnet de conducir y sustracción de placas de matrícula de vehículo de motor fue condenado a la pena de dieciocho años y tres días de prisión, «cumpliendo la pena total en redención en mayo de 1998». La asociación ilícita a la que se le imputó pertenencia era el llamado «Comando autónomo anticapitalista de ETA». No posee antecedentes penales, siendo la ocasión de que se trata la única en que ha sido detenido.

B) Hasta el 9 de enero de 1989 se encontró internado en un módulo de cumplimiento del Instituto Penitenciario de Nanclares de la Oca, desarrollando en dicho Centro su actividad en la elaboración de una revista y «poseyendo en el mismo antecedentes meritorios». El 9 de enero de 1989 fue trasladado al Centro de Alcalá Meco II «a fin de realizar su clasificación». Con fecha 11 de marzo de 1989 la Junta de Régimen de Alcalá Meco II le comunica la aplicación del art. 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (L.O.G.P.).

C) Se le notificó la Resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarías, de fecha 5 de abril de 1989, por la que se acuerda su clasificación en el primer grado de tratamiento.

D) La citada Resolución se basaba en la propuesta de clasificación del equipo de observación de fecha 16 de marzo de 1989, en la que se hacen una serie de referencias a actividades delictivas, resumen procesal penal, resumen penitenciario, informes de psicólogos, educador social y síntesis criminológica. Dicha resolución de clasificación penitenciaria del recurrente no contiene motivación alguna que determine la decisión adoptada por la Dirección General.

E) Contra la referida Resolución se interpuso por el demandante de amparo recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid que, una vez informado por el Ministerio Fiscal, es desestimado por Auto de fecha 8 de junio de 1989 que confirma el Acuerdo recurrido.

F) Notificado el mencionado Auto, se interpone por el demandante de amparo recurso de reforma y subsidiario de apelación solicitándose, en escrito de 25 de junio de 1989, Abogado y Procurador de oficio. El recurso de reforma es desestimado por Auto de 18 de julio de 1989, admitiéndose a trámite el anuncio de apelación. Con fecha 6 de septiembre de 1989, el Procurador que por el turno de oficio representaba al recurrente presentó escrito ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria solicitando la inclusión de testimonio de cuatro particulares comprendidos en los párrafos correspondientes a las letras a) a d). Por providencia del citado Juzgado de 12 de septiembre de 1989, se admiten los particulares citados. Al interponerse el recurso de apelación, se alude en el suplico al art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J.) ya que faltaban por agregar los mencionados particulares a) y c) admitidos por providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

G) El Auto núm. 329, de 27 de diciembre de 1989, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid recoge en el antecedente de hecho cuarto que «se unió a la causa los particulares que por los testimonios interesó el apelante se incorporaron al rollo» (sic), no habiéndose unido al mismo los correspondientes a los párrafos a) y c). El citado Auto confirmó la resolución recurrida.

6. El solicitante de amparo considera vulnerados los arts. 24.1 y 25 de la Constitución y pide que se declare la nulidad de los Autos recurridos en amparo y se determine «la extensión de los efectos de la nulidad de los mismos en armonía con el art. 55.1 de la LOTC, al objeto del restablecimiento de los derechos constitucionales vulnerados ... ».

Los argumentos de la demanda pueden sintetizarse como sigue:

La indefensión contraria al art. 24.1 C.E. se entiende producida por los siguientes motivos:

A) La Resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, sobre la que se basa el Auto recurrido en amparo, y la propuesta de clasificación del equipo de observación, de fecha 8 de marzo de 1989, no se encuentran motivadas. Ante dicha omisión el Juez de Vigilancia Penitenciaria debió instar la actividad administrativa de la Dirección para que completase el expediente administrativo razonando jurídicamente su resolución y evitando así la indefensión.

El Auto de 8 de junio de 1989 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en su razonamiento jurídico se basa únicamente en el informe del grupo de tratamiento, pero no indaga «si las causas indicadas por la Junta de Régimen son válidas según el art. 43.3 del Reglamento Penitenciario», que reserva la calificación de primer grado para los penados calificados de peligrosidad extrema o aquellos cuya conducta sea de manifiesta inadaptación a los regímenes ordinario o abierto.

En dicho sentido se pronuncia el art. 64 de la L.O.G.P., al establecer que una vez recaída Sentencia condenatoria se complementará la información anterior (se refiere a la obrante en el expediente sobre observación de los preventivos) con un estudio científico de la personalidad del observado, formulando en base a dichos estudios e informaciones una determinación del tipo criminológico, un diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social y la propuesta razonada.

En la Resolución de la Dirección General no aparece razonamiento mínimamente motivado, omisión que supone indefensión para el recurrente. En el informe en que se basa el Auto se hace referencia a sanciones que no debieran constar por haber sido canceladas, infringiendo el art. 198 del Reglamento Penitenciario. Y, asimismo, no se utilizaron a los efectos de la clasificación datos documentales existentes de los que se deduce que el Sr. Tortosa Cordero llevaba internado aproximadamente tres años y cinco meses, existiendo antecedentes de su comportamiento en el Centro Penitenciario de Nanclares de Oca que ni siquiera se mencionan.

La referencia en el informe emitido a la radicalización de las ideas del recurrente se desvirtúa por el hecho de que la asociación ilícita a la que pertenecía se encuentra totalmente desarticulada.

B) En los antecedentes del Auto núm. 329 de la Audiencia Provincial se produce un error sustancial que motivó la existencia de indefensión. Por escrito de fecha 6 de septiembre de 1989 se solicitó, con base en el art. 225 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la inclusión en el testimonio de los particulares siguientes:

a) Testimonio de las cartas dirigidas por el recurrente al Juzgado.

b) Certificación que indicase el tiempo de detención, sanciones y fechas de las mismas, fecha de su clasificación en el tratamiento como de primer grado, incorrecta aplicación del art. 10 de la L.O.G.P., como sanción que diera origen al expediente.

c) Testimonio, con indicación de fechas, centros y tipo de módulo donde cumpliera su internamiento.

d) Testimonio del Equipo de Observación y Tratamiento del Instituto Penitenciario, que motivó y aconsejó la clasificación en el primer grado del recurrente.

A pesar de que se admitieron como pertinentes todos los particulares propuestos, no se llegaron a incluir los designados con las letras a) y c), que son trascendentales para conformar la voluntad del órgano judicial. En el fundamento de Derecho primero del Auto se afirma la inutilidad de determinados datos anteriores a la condición de penado, considerando que la condición de preventivo y sus circunstancias no son vinculantes al estudiar el tratamiento para la clasificación. Esta consideración infringe el art. 239.3 del Reglamento Penitenciario.

Por último, la infracción del art. 25.2 C.E. se entiende producida porque la propia indefensión del recurrente ha supuesto una aplicación indebida de la Ley Penitenciaria, al darse una clasificación de primer grado más restrictiva y limitadora de los derechos del penado y un tratamiento disciplinario más estricto.

7. Mediante providencia del pasado 29 de octubre, acordó la Sección, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la posible existencia de los siguientes motivos de inadmisión: a) carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto por parte de este Tribunal Constitucional art. 50.1 c) de la LOTC], b) no haberse invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello [art. 50.1 a) de la LOTC, en relación con el 44.1 c) de la misma Ley].

8. El siguiente 15 de noviembre presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal. Este entiende, en primer lugar, que en el escrito de interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria, si bien no aparece mencionada nominatim la lesión del art. 24.1 de la C.E., se desprende de su lectura una discrepancia jurídica y de valoración de hechos; pero además el recurrente hace una crítica desde el punto de vista de la motivación del Auto recurrido en su alegación primera. Así, señala que el Auto explica cómo se realiza la clasificación, pero no si las causas alegadas por la Junta de Régimen son válidas, que debía ser objeto del discurso judicial. De modo que, con un criterio flexible y abierto que el Tribunal Constitucional ha observado en ocasiones con arreglo al principio pro actione. puede darse por cumplido el requisito procesal de invocación formal del derecho vulnerado. Requisito que asimismo aparecería cumplido en cuanto a la lesión del mismo derecho fundamental por la indefensión que supondría el que la Audiencia Provincial no hubiera tenido en cuenta el testimonio de particulares que señaló el apelante y la no incorporación, por tanto, a los autos de los documentos que la componían. Esto, naturalmente, si la lesión proviniera del Auto de la Audiencia Provincial. En consecuencia, no procede inadmitir la demanda de amparo por este motivo.

Por el contrario, la demanda carece de contenido constitucional. Con respecto a la infracción del art. 24.1 C.E. por falta de motivación, ésta debe referirse a resoluciones judiciales y no administrativas. En este sentido, cierto es que la fundamentación jurídica del Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria es parca, lo que, sin embargo, no quiere decir que no sean reconocibles en Derecho los argumentos que le llevan a la denegación de las pretensiones del recurrente. No son otras aquellas razones que los informes del Equipo de Tratamiento y Junta de Régimen de la prisión que aparecen específicamente mencionados en el Auto y que el mismo hace suyos. Ello, unido a la mención de los arts. 65 de la L.O.P.G. y 241 de su Reglamento, dotan al Auto de suficiente margen de razonamiento, no lesivo, por tanto, del art. 24.1 C.E.

Por lo que respecta al Auto de la Audiencia Provincial, de su simple lectura se coligen las razones que llevan a mantener la clasificación del penado y el relativo valor de las pruebas anteriores a su situación actual de sentenciado.

En cuanto a la queja de indefensión por no incorporación de ciertos particulares, dada la naturaleza de la prueba pedida y los razonamientos de la Sala no parece que pudiera ser de gran incidencia en la resolución tomada ni el comportamiento del penado en otras prisiones ni las cartas que dirigiera al Juzgado. Eso prueba, en definitiva, la inocuidad de los documentos no aportados y la inexistencia de indefensión desde el prisma constitucional.

Las demás cuestiones planteadas en el recurso carecen de dimensión constitucional. Tampoco la tiene la pretendida vulneración del art. 25.2 C.E., motivo de amparo en el que se vuelve a Insistir en la indefensión formal y en el hecho de que se le ha dado una calificación de grado más restrictiva.

9. También el 15 de noviembre presentó sus alegaciones la representación del demandante, que comienza por señalar que la limitación de los medios de defensa se produce a lo largo de las actuaciones judiciales, ya que por escrito de 6 de septiembre de 1989 se solicitan ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la inclusión de una serie de particulares, que fueron admitidos, y sin embargo no se llegaron a unir a la causa dos particulares designados por las letras a) y c), que eran de importancia transcendental y decisiva para conformar la voluntad del órgano judicial. El error detectado en la actuación de dicho órgano junto con los hechos y argumentaciones jurídicas contenidos en la demanda y en los documentos aportados son algo decisivo para dar un contenido constitucional a la misma.

De otra parte, en el curso del procedimiento judicial seguido «de forma indirecta se ha hecho invocación de la existencia de indefensión por la omisión de los particulares a) y c). En este sentido... en el Suplico del recurso de apelación... se hace referencia expresa al art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se refiere de una manera expresa a la indefensión, con lo que está delimitado y configurado de una manera expresa el derecho constitucional vulnerado cual es el art. 24.1 de nuestra Constitución».

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Con carácter previo, y por lo que respecta a la aducida vulneración del art. 25.2 de la Constitución, deben hacerse las siguientes precisiones. La primera es que tal vulneración no fue denunciada ante los órganos judiciales ordinarios; la segunda, que no constituye infracción del citado precepto cualquier conculcación de la legislación penitenciaria, sin que al propósito sirva para dar contenido a la demanda de amparo la referencia genérica que en tal sentido se hace; y la tercera es que en dicha demanda la lesión del derecho reconocido en el citado precepto constitucional carece de sustantividad propia, ya que se anuda por el recurrente a la indefensión contraria al art. 24.1 de la Constitución.

2. La indefensión que se estima haber padecido, se habría producido, según el actor, como consecuencia de la falta de motivación de la Resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 5 de abril de 1989, por la que se acordó su clasificación en el primer grado de tratamiento, así como, en segundo lugar, de la no incorporación al recurso de apelación de determinados particulares interesados mediante escrito del 6 de septiembre siguiente.

No obstante, es lo cierto que la vinculación entre la ausencia de la motivación referida y la lesión del derecho fundamental consagrado en el art. 24.1 de la Constitución no aparece invocada, ni aun de forma indirecta, en las alegaciones del demandante ante los órganos judiciales. La motivación exigida por el art. 24.1, en relación con el art. 120.3, ambos de la Constitución, es predicable de las resoluciones judiciales, con el doble objetivo, señalado por la doctrina de este Tribunal, de dar a conocer al justiciable que la decisión adoptada es el producto de tina determinada interpretación y aplicación de la norma y de hacer posible, por consiguiente, tanto la impugnación como el control en vía de recurso. Desde tal perspectiva, las resoluciones impugnadas dan cumplida satisfacción a la exigencia de motivación mencionada. En efecto:

A) Los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 8 y 18 de julio de 1989 aplican los arts. 65 de la L.O.G.P. y 241 del Reglamento Penitenciario en orden al tratamiento individualizado, haciendo suyo el Informe de la Junta de Régimen, basado en el del Equipo de Tratamiento. Y, por su parte, el Auto resolutorio del recurso de apelación, además de contemplar las mismas razones tenidas en cuenta por el Juzgado y la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, argumenta que el aducido buen comportamiento del recurrente en su condición de preventivo es un dato más en el conjunto de los que Instituciones Penitenciarias ha de valorar, unido a la personalidad, historial individual, familiar y delictivo, duración de las penas y expectactivas de reinserción, circunstancias todas ellas tenidas en cuenta en la clasificación adoptada.

B) Tampoco hay carencia de motivación por el hecho de que el órgano judicial no hubiera requerido a la Administración para que procediera a complementar el expediente, ya que, además de que podía simplemente limitarse a resolver sobre la legalidad de la Resolución de la Dirección General, la motivación de ésta se encuentra en el Informe del Equipo de Observación asumido por la misma. Es en tal Informe donde, luego de las referencias a la actividad delictiva, del resumen procesal, penal y penitenciario del interno y de los informes del psicólogo y del educador social, se expresan la clasificación criminológica, la capacidad criminal, la adaptabilidad social y el propósito de reinserción del recurrente.

C) Por último, la ponderación que hace el Auto de la Audiencia de la situación del recurrente como preso preventivo y del buen comportamiento entonces observado pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria, al hallarse suficientemente motivada su consideración como un dato más de los elementos a valorar.

3. En lo que atañe a la falta de incorporación de determinados testimonios, ciertamente puede tenerse por cumplido, con la debida flexibilidad, el requisito del art. 44.1 c) de la LOTC. Se trata, sin embargo, de un motivo de amparo inconsistente. Y ello no sólo porque el Auto de la Audiencia Provincial declare, en su Antecedente cuarto, que se reunieron a la causa los testimonios interesados, sino porque, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la mera ausencia de la práctica de una prueba admitida como pertinente no supone por sí misma la infracción del art. 24.2 de la Constitución -que éste sería, más bien, el precepto constitucional concernido- , centrándose la cuestión en la relevancia de la omisión de la actividad judicial respecto a aquella práctica no efectuada (STC 50/1988, fundamento jurídico 3.º). Esta relevancia es la que no se advierte en el supuesto traído al amparo, toda vez que, como observa el Ministerio Fiscal, no parece que pudiera ser de gran incidencia en la resolución judicial ni el comportamiento del penado en otras prisiones ni las cartas que dirigiera al Juzgado, lo que acredita la inocuidad de los documentos no testimoniados y la inexistencia de indefensión con trascendencia constitucional.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por don Jorge Tortosa Cordero y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a tres de junio, de mil novecientos noventa y uno.