

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**16811** *Sala Primera. Sentencia 164/2020, de 16 de noviembre de 2020. Recurso de amparo 2524-2018. Promovido por don Jaber El Ghali respecto de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña en expediente sobre permiso de salida. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones que impiden la revisión judicial en aplicación del precepto legal anulado por la STC 151/2020, de 22 de octubre.*

ECLI:ES:TC:2020:164

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón; y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2524-2018, promovido por don Jaber El Ghali, representado por la procuradora de los tribunales doña Gemma Gómez Córdoba y asistido por el abogado don César Manuel Pinto Cañón, contra el auto de 7 de diciembre de 2017 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, así como frente a las diligencias de ordenación de 29 de enero y 13 de febrero de 2018 y el decreto de 12 de marzo de 2018, del letrado de la administración de justicia de dicho juzgado; resoluciones todas ellas recaídas en el expediente núm. 807-2017, sobre denegación de permiso de salida. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

**I. Antecedentes**

1. El demandante de amparo dirigió escrito a este tribunal, que tuvo entrada en su registro general el 9 de mayo de 2018, comunicando su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones anteriormente indicadas.

2. Mediante diligencia de ordenación de 17 de mayo de 2018 de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal se tuvo por recibido el anterior escrito. Se acordó librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid para que se designara al citado recurrente procurador y letrado del turno de oficio que le represente y defienda, respectivamente, en el presente recurso de amparo, así como requerir al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña para que remitiera testimonio del expediente núm. 807-2017.

3. Recibidos los anteriores despachos y las actuaciones, se tuvo, por diligencia de ordenación de 8 de junio de 2018, por designados a la procuradora de los tribunales doña Gemma Gómez Córdoba, para la representación del recurrente, y al letrado don César Pinto Cañón, para su defensa, concediéndoles un plazo de treinta días para formular la correspondiente demanda de amparo.

4. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 16 de julio de 2018, la procuradora de los tribunales indicada, en nombre y representación de don Jaber El Ghali, formalizó la demanda de amparo contra las resoluciones a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

5. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución del asunto, son los que a continuación se exponen sucintamente.

a) El recurrente en amparo, interno en el centro penitenciario de Mas d'Enric (El Catllar, Tarragona), solicitó permiso ordinario de salida. La solicitud fue rechazada por el centro por haber sido presentada fuera del plazo establecido («fuera plazo del 10 al 20 de meses pares»).

b) El recurrente formuló queja contra la referida decisión ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, que rechazó la queja mediante auto de 7 de diciembre de 2017 (expediente núm. 807-2017). En este auto se razona que procede la inadmisión a trámite del escrito del interno, «por cuanto no hay resolución alguna recurrible dado que no se estudió su petición al haberse presentado fuera de los temporales para las peticiones del permiso. Debe advertirse que las normas del régimen interior sobre la forma y tiempo en que deben presentarse los escritos de los internos no tienen una naturaleza arbitraria sino que pretende ordenar el régimen para una ordenada convivencia y permitir un adecuado estudio por los profesionales que deben informar a la junta de tratamiento». Se indica en el auto que cabe presentar recurso de reforma en el plazo de tres días.

c) El recurrente en amparo, mediante escrito fechado el 27 de diciembre de 2017, solicitó al juzgado de vigilancia penitenciaria copia de toda la documentación obrante en diversos expedientes referidos a su persona, entre ellos el núm. 807-2017. Interesó la suspensión del plazo para interponer recurso de reforma contra el auto de 7 de diciembre de 2017 hasta la recepción de la documentación solicitada.

d) Mediante diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia, de 29 de enero de 2018, se acordó remitir al interno «copia de lo actuado en el expediente especial 482-2017» y denegar la suspensión del plazo para recurrir en reforma, «habida cuenta de que no acredita justa causa [...] de conformidad con el art. 134 LEC, en relación con el art. 202 LECrim».

e) Al serle notificada dicha resolución, el interno, mediante escrito fechado el 4 de febrero de 2018, solicitó de nuevo al juzgado la entrega de toda la documentación requerida en su anterior escrito, alegando que de otra manera se conculcaría su derecho a la defensa.

f) Por diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2018, la letrada de la administración de justicia acordó estar a lo acordado en la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2018.

g) Notificada que le fue esa resolución, el interno la recurrió en reposición mediante escrito de fecha 11 de febrero de 2018. Alegó, entre otros extremos, la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la defensa y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), así como su derecho a la reinserción social (art. 25.2 CE).

h) Por decreto de 12 de marzo de 2018, la letrada de la administración de justicia acordó desestimar el recurso de reposición. Razona, con cita de la STC 1/1989, de 16 de enero, y de varios autos del Tribunal Supremo, que los plazos son improrrogables y no pueden quedar a disposición de las partes; que las normas que determinan los plazos son de carácter imperativo y de orden público; y que el automatismo de los plazos es una necesidad de la recta tramitación de los procesos. Asimismo se indica expresamente en el decreto que no cabe interponer contra el mismo recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el art. 238 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrin), siendo por tanto firme.

6. La demanda de amparo se dirige contra el auto de 7 de diciembre de 2017 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, así como frente a las diligencias de ordenación de 29 de enero y 13 de febrero de 2018 y el decreto de 12 de marzo de 2018, del letrado de administración de justicia de dicho juzgado.

La demanda de amparo cita la STC 58/2016, de 17 de marzo, que estimó la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, declarando la inconstitucionalidad de dicho precepto, porque excluía la revisión judicial de los decretos del letrado de la administración de justicia resolutorios del recurso de reposición contra sus propias diligencias de ordenación. En este sentido se argumenta que el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en el que se excluye de manera absoluta la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los letrados de la administración de justicia resolutorios de la reposición, debe reputarse, como en aquel caso, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE). En consecuencia, se solicita que se admita a trámite el recurso de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), se eleve al Pleno del Tribunal Constitucional una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último inciso del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Se razona asimismo en la demanda de amparo que la denegación, por la letrada de la administración de justicia, de la solicitud de suspensión del plazo para interponer el recurso de reforma interesado por el interno frente al auto de 7 de diciembre de 2017, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de acceso al recurso, pues es patente que esa petición del interno se basa en la necesidad de conocer todas las actuaciones del expediente para poder formular su recurso de reforma con plenas garantías de defensa.

Se alega, en fin, que el auto de 7 diciembre de 2017 por el que se acordó inadmitir la queja del interno en relación con el rechazo del centro penitenciario a tramitar su solicitud de permiso ordinario de salida, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

En la demanda se razona asimismo que cabe apreciar que el contenido de este recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, porque en este caso se está ante el supuesto configurado en la STC 155/2009, FJ 2 c), toda vez que una de las vulneraciones que se denuncia del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, proviene de la ley, en concreto del último inciso del 238 *bis* LECrim, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

Se añade que también cabe apreciar que el contenido de este recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, porque en este caso se está ante el supuesto configurado en la STC 155/2009, FJ 2 a). Se plantea en efecto un problema o una faceta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción en materia penitenciaria, sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional. En concreto, por la falta de una regulación específica y completa de los mecanismos de impugnación de las decisiones de los centros penitenciarios ante los juzgados de vigilancia penitenciaria y la falta de unificación de criterios según los respectivos juzgados competentes por razón de la competencia territorial.

7. La Sección Segunda de este tribunal acordó, por providencia de 16 de septiembre de 2019, admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTIC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley [STC 155/2009, FJ 2 c)].

Asimismo, constando ya en este tribunal las actuaciones remitidas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, acordó dar vista de las mismas al recurrente

y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones ante este tribunal el 8 de octubre de 2019. Tras recordar los antecedentes del asunto y exponer los argumentos en los que el recurrente fundamenta las vulneraciones de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el fiscal señala que la pretensión de que se eleve al Pleno del Tribunal Constitucional una cuestión interna de inconstitucionalidad, respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, debe ser acogida, a la vista de que este tribunal ya ha declarado la inconstitucionalidad de otros preceptos de contenido similar, que excluían en diferentes órdenes jurisdiccionales la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los letrados de la administración de justicia resolutorios del recurso de reposición (SSTC 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 21 de junio, y 34/2019, de 14 de marzo).

Entiende asimismo el fiscal que le asiste la razón al recurrente en amparo cuando alega que las diligencias de ordenación y el decreto de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso al recurso. Mediante esas resoluciones se ha denegado inmotivadamente al interno, que además no gozaba de asistencia técnica, la entrega de la documentación relativa al expediente en el que se había dictado el auto que pretendía recurrir en reforma, en relación con un permiso de salida. Al propio tiempo se le deniega, igualmente de manera inmotivada, la petición de suspensión del plazo para interponer ese recurso de reforma hasta la entrega de la documentación solicitada.

En fin, considera el fiscal que el auto de 7 de diciembre de 2017 no respeta el canon de motivación reforzada exigible, al haber inadmitido el juzgador la queja del interno de manera apodíctica, sin analizar ninguno de los pedimentos del interno en relación con la negativa del centro penitenciario a tramitar su solicitud de permiso de salida, por lo que esa resolución vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la jurisdicción.

Por todo ello, el fiscal interesa que, con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 55.2 y 35.2 LOTC, por la Sala Primera se eleve al Pleno de este tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, a cuyo tenor «[c]ontra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno», por vulneración de los arts. 24.1 y 117 CE.

Asimismo interesa el fiscal que, tras la resolución de esa cuestión interna de inconstitucionalidad, se dicte sentencia en el presente recurso de amparo, por la que se otorgue al recurrente el amparo solicitado, declarando que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y anulando en consecuencia el auto de 7 de diciembre de 2017 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, así como las diligencias de ordenación de 29 de enero y 13 de febrero de 2018 y el decreto de 12 de marzo de 2018, del mismo juzgado.

9. La representación procesal del recurrente, mediante escrito registrado en este tribunal el 9 de octubre de 2019, reiteró las alegaciones contenidas en la demanda de amparo, solicitando que se eleve al Pleno de este tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim y, tras la resolución de esa cuestión, se dicte sentencia por la que se otorgue al recurrente el amparo solicitado.

10. Sobre el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim se planteó cuestión interna de inconstitucionalidad por la Sala Primera de este tribunal mediante ATC 22/2020, de 24 de febrero, en el recurso de amparo núm. 1880-2018. El Pleno, en su STC 151/2020, de 22 de octubre, estimó dicha cuestión (núm. 1231-2020), declarando la inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la

Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

11. Mediante providencia de 12 de noviembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige frente al auto de 7 de diciembre de 2017 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, así como contra las diligencias de ordenación de 29 de enero y 13 de febrero de 2018 y el decreto de 12 de marzo de 2018 del letrado de la administración de justicia de dicho juzgado; resoluciones todas ellas recaídas en el expediente núm. 807-2017, sobre denegación de permiso de salida.

Alega el recurrente, interno en el centro penitenciario de Mas d'Enric (El Catllar, Tarragona), que el auto de 7 de diciembre de 2017, por el que se acordó inadmitir la queja formulada frente a la decisión del centro penitenciario de no tramitar la solicitud de permiso ordinario de salida, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la jurisdicción. Alega también que las diligencias de ordenación del letrado de la administración de justicia vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso al recurso, porque esas resoluciones rechazan su solicitud de suspensión del plazo para interponer recurso de reforma contra el auto referido.

Sostiene asimismo el recurrente, en relación con el decreto de 12 de marzo de 2018, que el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en el que se excluye de manera absoluta e incondicionada la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los letrados de la administración de justicia resolutorios de la reposición, debe reputarse lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE). Por ello interesa que se eleve al Pleno del Tribunal Constitucional cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC) respecto de aquel precepto procesal.

El Ministerio Fiscal apoya la pretensión del recurrente con argumentos sustancialmente coincidentes con los expuestos por este, conforme ha quedado reflejado en el relato de antecedentes. Interesa la suspensión de la resolución del presente recurso de amparo hasta que el Pleno del tribunal hubiera dictado sentencia sobre la cuestión interna respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim y solicita que, una vez resuelta esta cuestión, se estime el recurso de amparo, declarando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y anulando las resoluciones impugnadas.

2. El último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, establece que contra «el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno». La STC 151/2020, de 22 de octubre, del Pleno de este tribunal, estima la cuestión interna núm. 1231-2020, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de dicho precepto, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE.

Se concluye en la STC 151/2020, FJ 4, que «el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim excluye todo control jurisdiccional del decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve el recurso de reposición y cierra la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución contempla que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24.1 CE, ni con lo previsto en el art. 117.3 CE. [...] En definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1), ya que crea un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4; 34/2019, FJ 7, y 15/2020,

FJ 3, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio de la reposición sea el directo de revisión».

La declaración de inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim por la STC 151/2020 determina la estimación de la queja del recurrente referida al decreto de la letrada de la administración de justicia de 12 de marzo de 2018, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2018 y señala que contra ese decreto no cabe interponer recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el art. 238 *bis* LECrim. En efecto, los mismos razonamientos que han conducido en la STC 151/2020 a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del último párrafo de esta norma deben llevar en el presente caso a apreciar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) del recurrente y a anular, en consecuencia, el decreto de 12 de marzo de 2018.

3. La estimación del recurso de amparo debe extenderse a las diligencias de ordenación de la letrada de la administración de justicia de 29 de enero y 13 de febrero de 2018, por las que se deniega al recurrente la entrega de la documentación relativa al expediente en el que se había dictado el auto que pretendía recurrir en reforma, así como la suspensión del plazo para interponer dicho recurso hasta que se le facilitase la documentación requerida.

Tales resoluciones, confirmadas en reposición por el decreto de 12 de marzo de 2018, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos.

Apreciada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por las resoluciones dictadas por la letrada de la administración de justicia, bastará, en orden a restablecer al recurrente en la integridad de su derecho, con anular las diligencias de ordenación de 29 de enero y 13 de febrero de 2018 y el decreto de 12 de marzo de 2018. De este modo, el recurrente se verá reintegrado en su derecho con la posibilidad de interponer recurso de revisión frente al referido decreto, de acuerdo con lo establecido en la STC 151/2020, FJ 4. La eventual estimación de dicho recurso por el titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña determinará que el recurrente pueda formular recurso de reforma contra el auto de 7 de diciembre de 2017, previo acceso a las actuaciones obrantes en el expediente núm. 807-2017, en el que el centro penitenciario le denegó el permiso de salida que había solicitado.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Jaber El Ghali y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerle en la integridad de su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las diligencias de ordenación de 29 de enero y 13 de febrero de 2018 y del decreto de 12 de marzo de 2018, de la letrada de la administración de justicia de dicho juzgado, resoluciones dictadas todas ellas en el expediente núm. 807-2017.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente posterior al dictado del decreto de 12 de marzo de 2018, para que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña provea a la reparación del derecho fundamental vulnerado, en los términos que se especifican en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia.

4.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil veinte.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.