

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**9547** *Pleno. Sentencia 75/2019, de 22 de mayo de 2019. Recurso de amparo 3495-2018. Promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol respecto del acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V que le impuso una sanción disciplinaria, confirmada en alzada y reforma por el juzgado de vigilancia penitenciaria. Alegada vulneración de los derechos a la participación en los asuntos públicos, al acceso a los cargos públicos y a la legalidad sancionadora: inadmisión del recurso de amparo extemporáneamente interpuesto. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2019:75.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el Magistrado don Juan José González Rivas, Presidente; la Magistrada doña Encarnación Roca Trías; los Magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y 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 avocado núm. 3495-2018, promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol, contra los autos de 2 de marzo y 26 de marzo de 2018 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, que confirmaron el acuerdo de 1 de febrero de 2018 de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V (Soto del Real), que impuso al recurrente una sanción de treinta de días de «privación de paseos y actos recreativos comunes» con base en el artículo 109.b) del Reglamento penitenciario. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

**I. Antecedentes**

1. Don Jordi Sánchez i Picanyol interpuso demanda de amparo contra los autos de 2 de marzo y 26 de marzo de 2018 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, que confirmaron el acuerdo de 1 de febrero de 2018 de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V (Soto del Real), que impuso al recurrente en amparo una sanción de treinta de días de «privación de paseos y actos recreativos comunes» con base en el artículo 109.b) del Reglamento penitenciario.

La presente impugnación trae causa en un recurso de amparo anterior, el recurso núm. 2633-2018, en el que se acumulaban las quejas contra resoluciones dictadas en diferentes procedimientos, razón por la cual, por diligencia de ordenación de 13 de junio de 2018, se acordó que lo procedente sería formular demandas por separado, teniendo entonces por interpuesta la que se refería a resoluciones dictadas en la causa especial núm. 20907-2017, con origen en el Tribunal Supremo, y dando plazo al demandante para que articulara, en su caso, nueva demanda de amparo respecto de los autos de 2 de marzo y 26 de marzo de 2018 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, confirmatorios del acuerdo de 1 de febrero de 2018 de la comisión disciplinaria del centro

penitenciario de Madrid V, precisamente las resoluciones contra las que, en cumplimiento de lo anterior, se formaliza ahora el presente recurso.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V (Soto del Real), en fecha 1 de febrero de 2018 acordó imponer al ahora demandante una sanción de treinta días de «privación de paseos y actos recreativos comunes», al calificar como infracción grave prevista en el artículo 109.b) del Reglamento penitenciario el hecho de efectuar desde el módulo 1 del centro penitenciario de referencia una llamada telefónica con el fin de que fuera difundida en un mitin electoral.

b) Contra el citado acuerdo se interpuso recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, que mediante auto de 2 de marzo de 2018 procedió a su desestimación. Razonaba la resolución judicial que lo dilucidado en el expediente disciplinario era únicamente si había habido incumplimiento de una resolución judicial previa y ello porque el magistrado instructor de la causa especial seguida en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (núm. 20907-2017) por auto de 14 de diciembre de 2017 «limitó el derecho de participación democrática del interno porque las autorizaciones que solicitaba para participar en campaña electoral posiblemente posibilitarían las situaciones de riesgo por las que se adoptó la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza, pudiendo dar lugar al impulso de movilizaciones inmediatas que pueden aprovecharse para propiciar que los tumultos se materialicen en respuesta a la conformación institucional que resultara de los comicios, o como reacción a cualquier actuación política que cristalice en el modo que rechaza el ideario del encausado, tal y como los hechos que se investigan sugieren que ya aconteció».

La cuestión controvertida estribaba entonces, continuaba la resolución judicial, en que el interno mantuvo una conversación telefónica con una persona y un número autorizados; conversación que fue parcialmente registrada para una posible transcripción o divulgación posterior en campaña electoral, por lo que se debía dirimir si ello constituía desobediencia a la orden recibida del Tribunal Supremo. Bajo esas circunstancias, decía el auto de 2 de marzo de 2018, como quiera que el interno conocía que la conversación que se mantuvo estaba siendo grabada para una divulgación posterior y aceptaba «que dicha divulgación podría ser en un mitin», incumplió de manera grave la orden recibida. Por consiguiente, procedía a desestimar el recurso y confirmar la sanción impuesta.

c) Se interpuso recurso de reforma contra la resolución anterior, confirmatoria, como se ha dicho, de la sanción impuesta por la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V. El recurso fue desestimado mediante auto del mismo Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 26 de marzo de 2018, ya que, se razonaba, las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no alteraban los hechos declarados, ni en su naturaleza ni en su calificación jurídica.

3. La demanda de amparo denuncia, en primer lugar, la vulneración del derecho fundamental a la participación directa en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos (artículo 23 CE). Aduce en relación con ello que el recurrente no solo se ha visto privado de participar de manera efectiva y en condiciones de igualdad en la campaña electoral de las elecciones al Parlamento de Cataluña, sino que cuando intentó hacerlo a través de las limitadas posibilidades de comunicación que tienen los reclusos (llamada telefónica ordinaria) ha sido sancionado por querer ejercitar su derecho fundamental. Y señala, en ese sentido, que una persona que todavía no ha sido condenada tiene derecho a ser tratada como inocente a todos los efectos, lo cual implica que el candidato cuente con medios que permitan dar a conocer a la ciudadanía sus propuestas electorales en condiciones de igualdad y a hacerlo, en un caso como el suyo, de modo compatible con la condición de preso preventivo.

En definitiva, la imposición de la sanción que aquí se impugna, por haber dirigido un mensaje electoral a la ciudadanía a través de una llamada telefónica ordinaria a la que tenía derecho como cualquier recluso que se encuentre en prisión comunicada,

supondría «una injustificada supresión absoluta de su posibilidad de participar en campaña y, por ende, de sus derechos políticos como candidato».

Considera lesionado, en segundo lugar, el derecho fundamental a la legalidad sancionadora (artículo 25.1 CE), lesión que se habría producido por no corresponderse en absoluto los hechos acontecidos con el supuesto descrito en la norma sancionadora aplicada, incurriéndose por tanto en una flagrante analogía en perjuicio del sujeto sancionado. Y todo ello porque en ningún momento recibió el recurrente órdenes del instructor de la causa especial antes citada de no emitir mensajes electorales, habiéndose limitado aquel a denegarle la petición de permisos y otras posibilidades de comunicación extraordinarias, pero no en cambio de las ordinarias, y haciéndolo además en un auto posterior en el tiempo, de 14 de diciembre de 2017, a la llamada controvertida (realizada el 3 de diciembre anterior).

Por consiguiente, concluye, las resoluciones recurridas incurrirían en una interpretación analógica manifiestamente irrazonable del citado artículo 109.b) del Reglamento penitenciario, equiparando la denegación del permiso para acudir personalmente a un mitin (que es lo que se había denegado por el instructor de la causa especial) con una supuesta prohibición de emitir mensajes telefónicos que eventualmente pudieran darse a conocer a la ciudadanía en un acto electoral, algo que de ninguna manera había sido prohibido. En otras palabras, para sancionarle en sede penitenciaria se hizo decir lo que no decía al auto de 14 de diciembre de 2017, dictado en la causa especial núm. 20907-2017, vulnerándose en consecuencia el segundo derecho fundamental alegado (artículo 25.1 CE) con una interpretación *in malam partem* del tenor literal de los supuestos de hecho prohibidos en la norma aplicada y con ocasión, por lo demás, del ejercicio de derechos fundamentales tan básicos como son los derechos políticos de un candidato en unas elecciones o la presunción de inocencia de un preso preventivo.

Solicita por todo ello el reconocimiento de aquellos derechos fundamentales y la anulación de los autos recurridos y el acuerdo de 1 de febrero de 2018, de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de referencia.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 5 de julio de 2018, acordó, de conformidad con lo que establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

Por providencia de 17 de julio de 2018 acordó su admisión a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (artículo 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/20009, FJ 2 a)]. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigía además atenta comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, debiendo previamente emplazar a quienes fueran parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de 27 de julio de 2018, la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, teniendo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas y a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, concedió al ministerio fiscal un plazo de veinte días para que, con vista de las actuaciones, pudiera formular alegaciones.

6. Por escrito registrado el día 11 de octubre de 2018, el ministerio fiscal interesó la inadmisión del recurso de amparo por extemporaneidad [artículo 50.1.a) en relación con artículo 43.2 LOTC], ya que, a su criterio, las violaciones de derechos fundamentales denunciadas tienen su origen en actos de un órgano administrativo penitenciario, de modo que resultaría de aplicación el plazo del artículo 43.2 LOTC, no el del artículo 44.2 LOTC. Esto así, verificándose que la última resolución judicial fue notificada el día 27 de marzo de 2018 y que el plazo de caducidad del recurso finalizaba, entonces, el 27 de

abril a las 15 horas, al no haber tenido entrada el recurso en el Tribunal hasta el día 11 de mayo de 2018 concurre el supuesto de extemporaneidad de la demanda de amparo.

A su juicio, la inicial presentación del recurso de amparo núm. 2633-2018, acumulando de manera improcedente en una sola demanda de amparo la impugnación de resoluciones dictadas en dos procedimientos distintos, no puede alterar el criterio expuesto de caducidad del amparo, pues no cabe mutar la naturaleza de la decisión administrativa recurrida para que resulte aplicable el plazo del artículo 44.2 LOTC, que no corresponde en el presente proceso.

No obstante, en cuanto al fondo y de modo, dice el escrito de alegaciones, meramente aproximativo, de entrarse en el examen sustantivo se inclinaría por la desestimación del recurso, tanto porque la situación enjuiciada no ha influido negativamente ni ha tenido incidencia lesiva en el resultado electoral, puesto que el recurrente alcanzó el acceso a la función representativa que pretendía, como también porque la sanción no se impuso por la mera grabación del mensaje, sino por el hecho de que su difusión en el mitin central de la campaña en el que no se había autorizado la intervención del recurrente se produjo tras la notificación del auto limitativo del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017.

Por todo ello, se solicita la inadmisión por extemporaneidad del recurso de amparo.

7. Por diligencia de ordenación de 1 de abril de 2019, la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal acordó, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo a la parte recurrente por plazo de veinte días, por haberse omitido dicho trámite en la diligencia de ordenación de 27 de julio de 2018. Por diligencia de 8 de mayo de 2019 se hizo constar que el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro no ha formulado alegaciones dentro del plazo conferido en la diligencia anterior, quedando pendiente para deliberación y votación de la sentencia.

8. Mediante providencia de 21 de mayo de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes. El presente recurso de amparo se dirige contra el acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V, de 1 de febrero de 2018, que impuso al recurrente don Jordi Sánchez i Picanyol una sanción de treinta de días de privación de paseos y actos recreativos comunes por una infracción grave prevista en el artículo 109.b) del Reglamento penitenciario, y contra los autos de 2 de marzo y 26 de marzo de 2018 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, que confirmaron, en alzada y en reforma, respectivamente, dicha corrección disciplinaria.

Como con más detalle se ha explicado en el apartado de antecedentes, en la demanda de amparo el recurrente invoca la vulneración de sus derechos fundamentales a la participación directa en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos (artículo 23 CE) y a la legalidad de las infracciones y sanciones (artículo 25.1 CE). Argumenta, en síntesis, por lo que se refiere al derecho fundamental citado en primer término, que la sanción impuesta por el Centro Penitenciario y confirmada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por hacer uso de una llamada telefónica, a la que tiene derecho como cualquier recluso que se encuentre en prisión comunicada, supone de facto «una injustificada supresión absoluta de su posibilidad de participar en campaña y, por ende, de sus derechos políticos como candidato» a diputado del Parlamento de Cataluña. En cuanto a la segunda queja, aduce que los hechos no se corresponden con el supuesto descrito en la norma sancionadora aplicada, incurriéndose en analogía en perjuicio del sujeto sancionado, pues en ningún momento recibió órdenes del magistrado instructor de la causa penal de no emitir mensajes electorales, ya que aquél se limitó a denegarle la petición de permisos y otras posibilidades de comunicación extraordinarias, que no

ordinarias, en un auto de 14 de diciembre de 2017, posterior en el tiempo, además, a la llamada controvertida, que tuvo lugar el 3 de diciembre de ese mismo año.

El fiscal ante este Tribunal Constitucional ha opuesto óbice de admisibilidad al considerar extemporáneo el recurso de amparo. Subsidiariamente interesa la desestimación del mismo.

2. Requisitos para la admisibilidad. Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica reguladora de este Tribunal (LOTIC), pues, como hemos declarado en otras ocasiones (así en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 LOTIC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

3. Extemporaneidad del recurso de amparo. El fiscal ante este Tribunal, en su escrito de alegaciones presentado en el trámite del artículo 52 LOTIC, aduce, en síntesis, que al tratarse de un recurso en que se impugna una decisión administrativa conforme al artículo 43 LOTIC, ya que únicamente se plantean vulneraciones constitucionales causadas en origen por el acuerdo sancionador de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V, el plazo para interponer la demanda era de veinte días conforme con el apartado segundo del mismo precepto de nuestra Ley Orgánica reguladora, plazo que habría quedado rebasado.

El óbice planteado por el fiscal ha de ser estimado, atendiendo a las siguientes razones:

a) El recurso de amparo, en cuanto dirigido contra una resolución administrativa, está sometido al régimen previsto en el artículo 43 LOTIC.

Aun cuando la demanda se refiere literalmente a «actos del órgano judicial que violan los derechos susceptibles de amparo constitucional», con cita expresa del artículo 44.1 LOTIC, lo cierto es que se limita a señalar al respecto que los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid confirman la resolución administrativa anterior. Es a este acto administrativo sancionador al que, a lo largo de toda la argumentación contenida en dicho escrito rector del proceso constitucional, se le imputan las vulneraciones de los derechos fundamentales a la participación directa en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos (artículo 23 CE) y a la legalidad sancionadora (artículo 25.1 CE) que han quedado reseñadas.

De ahí se extrae que el presente recurso de amparo es subsumible en el artículo 43 LOTIC, en cuanto las lesiones de los derechos fundamentales invocados por el recurrente serían imputables a la actuación administrativa, en concreto al acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V de 1 de febrero de 2018, y no, de modo «inmediato y directo», a las resoluciones judiciales que se limitaron a confirmar el anterior (artículo 44.1 LOTIC). Este Tribunal ha venido destacando «el carácter instrumental que tiene la vía previa al amparo constitucional en relación con el acto que produjo la vulneración del derecho, en tanto que "las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causa de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones

atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales" (STC 6/1981, de 6 de marzo, FJ 2)» (ATC 51/2010, de 6 de mayo, FJ 1).

Como tampoco se formaliza en la demanda, en fin, ninguna queja autónoma contra los autos del juzgado de vigilancia penitenciaria, que permita considerar el presente recurso de amparo como mixto (SSTC 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 2; 145/2015, de 25 de junio, FJ 2; 117/2016, de 20 de junio, FJ 2), la consecuencia es que resulta de aplicación el plazo de interposición de veinte días «siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial» (artículo 43.2 LOTC).

b) A los efectos del cómputo de este plazo de caducidad, el «dies a quo» viene dado por la notificación de la última resolución que cierra la vía judicial y el «dies ad quem» por la presentación del escrito inicial de demanda originariamente dirigida contra las resoluciones impugnadas.

(i) En cuanto al primer extremo, la vía judicial quedó cerrada con el auto de 26 de marzo de 2018 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, que fue notificado al recurrente al día siguiente.

(ii) Respecto del segundo, la fecha a considerar es la de interposición del originario recurso de amparo dirigido contra la resolución anteriormente citada que puso fin a la vía judicial y las precedentes de imposición de la sanción y de confirmación de la misma en alzada. El recurrente, si bien yerra en el plazo al señalar el de treinta días, considera procedente para su cómputo tomar en consideración «la demanda de amparo que [...] se interpuso inicialmente» el día 11 de mayo de 2018.

Cabe recordar que en dicho escrito inicial se acumularon quejas dirigidas contra resoluciones dictadas en diferentes procedimientos, razón por la cual, por diligencia de ordenación de 13 de junio de 2018, se acordó que lo procedente era formular demandas por separado. La originaria se tuvo por interpuesta respecto de resoluciones recaídas en la causa especial núm. 20907-2017, que se sigue ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dando así lugar al recurso de amparo núm. 2633-2018; y se emplazó al recurrente para que presentara, en su caso, demanda respecto de los resoluciones relativas al expediente sancionador penitenciario, lo que ha dado lugar, una vez cumplida aquella condición, al presente procedimiento.

Pues bien, a los efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso de amparo previsto en el artículo 43 LOTC, hay que estar a la fecha de presentación de aquella demanda inicial, tal y como se indicó en la citada diligencia de ordenación de 13 de junio de 2018, en cuanto que, añadimos ahora, aunque de modo procedimentalmente inadecuado, se ejercitaba en ella la acción a la que se refiere dicho precepto de nuestra ley orgánica reguladora.

c) La aplicación de los parámetros anteriores determina la extemporaneidad del recurso. La notificación del auto que agota la vía judicial y deja abierta la vía para este proceso se practicó el 27 de marzo de 2018, con lo que el plazo de veinte días hábiles previsto en el artículo 43.2 LOTC para acudir ante este Tribunal expiraba a las quince horas del día 27 de abril de 2018. Sin embargo, el escrito se presentó 11 de mayo de 2018, fuera del plazo legalmente establecido.

En consecuencia, procede acoger esta excepción procesal del ministerio fiscal, lo que conduce a la inadmisión del recurso de amparo.

#### FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo formulado por don Jordi Sànchez i Picanyol.

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

Dada en Madrid, a veintidós de mayo de dos mil diecinueve.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formulan los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 3495-2018*

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de nuestros compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifestamos nuestra discrepancia con su fundamentación jurídica y con su fallo, que consideramos no hubiera debido ser de inadmisión por extemporaneidad sino objeto de una resolución estimatoria sobre el fondo de los derechos fundamentales invocados.

1. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia concluye la inadmisión del presente recurso de amparo con el argumento de que es un recurso que debe considerarse planteado por el procedimiento del artículo 43 LOTC, ya que las vulneraciones aducidas solo cabría imputarlas a la resolución administrativa penitenciaria sancionadora y en ningún caso a las resoluciones judiciales, que se habrían limitado a confirmar la legalidad de dicha resolución. En coherencia con ello, el plazo para su interposición es de veinte días hábiles, que habrían sido superados el 11 de mayo de 2018 cuando se registró la demanda, al haber transcurrido veintinueve días hábiles desde la notificación de la última resolución judicial que agotó la vía judicial previa el 27 de marzo de 2018.

Nuestra discrepancia con esta conclusión radica en que consideramos que el presente recurso de amparo debe ser calificado como un recurso mixto, al tener la vulneración alegada del derecho a la legalidad sancionadora (artículo 25.1 CE) su origen formal y materialmente en las resoluciones judiciales impugnadas, por lo que las reglas procedimentales de admisibilidad son las previstas en el artículo 44 LOTC, entre ellas que el plazo de interposición es de treinta días. Desde ese planteamiento, el presente recurso de amparo no debería haber sido considerado inadmisibile por extemporaneidad.

2. Antes de exponer las razones por las que entendemos que este es un supuesto de recurso de amparo mixto, resulta necesario insistir en la distorsión que supone en el marco de la ley orgánica de este Tribunal la diferencia de plazos entre aquellos recursos de amparo en que las vulneraciones de derechos fundamentales sean originadas por actuaciones administrativas (artículo 43 LOTC) o por actuaciones judiciales (artículo 44 LOTC). Esta diferencia de plazos, que solo existe a partir de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, no responde a ningún motivo objetivo, sino a una mera desatención en el procedimiento legislativo de aprobación de la citada Ley Orgánica 6/2007. Esta cuestión de la diferencia de plazos no es de menor importancia. Con independencia de la calificación que el demandante dé a su recurso, es responsabilidad de este Tribunal el determinar si su fundamento reside en el artículo 43 o en el artículo 44 LOTC. De ese modo, no es infrecuente encontrar supuestos dudosos, como el presente, en que el demandante resulta sorprendido con una decisión de inadmisión por extemporaneidad, incluso en sentencia (así, por ejemplo, SSTC 94/2016, de 9 de mayo; 61/2017, de 22 de mayo; 11/2019, de 28 de enero, o 16/2019, de 11 de febrero). El legislador tiene la responsabilidad de solucionar esta inexplicable e injustificable diferencia de régimen, unificando el plazo de ambos preceptos mediante una reforma legislativa.

Al margen de lo anterior, el ejercicio de la responsabilidad de este Tribunal de identificar el origen de las vulneraciones invocados por los recurrentes para calificar un

recurso de amparo como del artículo 43 o del artículo 44 LOTC y, en coherencia con ello, determinar el plazo de interposición, parece razonable que quede presidido por el principio «pro actione», máxime en supuestos límites como puede ser el presente. La jurisprudencia constitucional sobre la apreciación de las causas de inadmisión formales en la vía judicial ordinaria debería también servir de guía de actuación de este Tribunal. Es necesario que en el recurso de amparo se evite cualquier interpretación y aplicación de las causas de inadmisión que por su rigorismo o por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican.

El formalismo enervante no resulta conciliable con el quehacer general de la impartición de una justicia que emana del pueblo y, además, es un servicio público para ese pueblo. Es mucho menos conciliable cuando se trata de una jurisdicción de derechos humanos como la que representa la jurisdicción de amparo constitucional. La ciudadanía de un país de la Europa occidental en el siglo XXI no merece una jurisdicción constitucional que, a partir de interpretaciones rigoristas y/o desproporcionadas de los requisitos formales de admisión, se vea privada de pronunciamientos sobre invocaciones de derechos fundamentales que cuentan con una especial transcendencia constitucional, atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

A nuestro parecer, la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia representa uno de esos supuestos de formalismo excesivo en que se han antepuesto de manera rigorista y desproporcionada unas consideraciones sobre la identificación de la vía procedimental que era adecuada al caso, construyendo innecesariamente un obstáculo insalvable para que este Tribunal pudiera pronunciarse –con pocas dudas, de manera estimatoria– sobre la eventual vulneración del derecho a la legalidad sancionadora que supone para el recurrente la imposición de una sanción penitenciaria por supuestamente desobedecer una resolución judicial que fue dictada 11 días después de la conducta que se le imputa.

3. Las razones en las que se fundamenta nuestra consideración de que formal y materialmente la vulneración alegada por el recurrente del derecho a la legalidad sancionadora (artículo 25.1 CE) tiene su origen en las resoluciones judiciales impugnadas y no en la sanción administrativa son las siguientes:

(i) La invocación del artículo 25.1 CE –derecho a la legalidad penal por aplicación analógica de la infracción imputada– la dirige el demandante de manera directa y expresa en su demanda de amparo al auto del juzgado de vigilancia penitenciaria (JVP) de 2 de marzo de 2018 y no al acuerdo sancionador, cuando afirma que «en tal sentido, en el auto del Juzgado de Vigilancia de 2 de marzo de 2018 se incurre en una interpretación analógica manifiestamente irrazonable del citado artículo 109 del Reglamento penitenciario (RP), equiparando la denegación del permiso para acudir personalmente a un mitin (que es lo que se había denegado a don Jordi Sánchez por el instructor) con una supuesta prohibición expresa de emitir mensajes telefónicos».

(ii) Esa invocación de la aplicación analógica de la infracción imputada, por otra parte, se fundamenta en un razonamiento que fue exclusivamente usado en la resolución judicial para justificar la subsunción de la conducta del recurrente en el artículo 109.b) RP, pero que no aparecía de manera expresa o tácita en la resolución administrativa sancionadora. En la demanda de amparo se invoca el artículo 25.1 CE con el argumento de que si bien lo imputado era que cometió una infracción del artículo 109.b) RP –desobedecer las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones–, se da la circunstancia de que el demandante «en ningún momento recibió ninguna orden de no emitir mensajes electorales por parte del Sr. instructor del Tribunal Supremo, que se limitó a denegarle la petición de permisos y otras posibilidades de comunicación extraordinarias, pero no ordinarias, en un auto posterior a la llamada». La idea de que la infracción del artículo 109.b) RP se fundamenta en que la desobediencia cometida por el recurrente el día 3 de diciembre de 2017 –consistente en

dejarse grabar en una comunicación ordinaria con una persona autorizada con la finalidad de una posterior difusión pública— lo es a una resolución del juez de instrucción posterior —auto de 14 de diciembre de 2017— aparece solo en el auto del juzgado de vigilancia penitenciaria de 2 de marzo de 2018, pero es una cuestión ausente en el debate del expediente administrativo sancionador.

Nuestra afirmación de que el razonamiento en que el recurrente fundamenta la invocación del artículo 25.1 CE tiene su exclusivo origen judicial —y, por tanto, que se está ante un recurso de amparo del artículo 44 LOTC cuyo plazo de interposición es del treinta días— se sustenta en los hechos que han quedado acreditados con el testimonio de las actuaciones administrativas y judiciales remitidas.

4. Estos hechos, por lo que se refiere a lo acontecido en vía administrativa, son los siguientes:

(i) El subdirector de seguridad, mediante oficio de 16 de diciembre de 2017, pone de manifiesto que «habiendo aparecido en varios medios de comunicación la noticia de que el interno don Jordi Sánchez Picanyol podría realizar una conexión durante el acto electoral de Junts per Catalunya del día 15 de diciembre de 2017, se lleva a cabo una investigación en el Centro», a lo que se añade que «se constata que efectivamente durante el citado acto electoral, se emite un comunicado de don Jordi Sánchez Picanyol». También en ese oficio se hace constar que en ese mismo día 16 de diciembre de 2017 se ha llamado a comparecencia al ahora demandante de amparo y que (a) «reconoce que estas declaraciones se grabaron durante una llamada telefónica realizada a su amiga acreditada [...], el día 3 de diciembre de 2017» y (b) «se comprueba los datos aportados, resultado que efectivamente, el día 3 de diciembre de 2017 realizó una llamada de la citada amiga».

En el acta de comparecencia aparece reflejado que la pregunta segunda fue «¿usted ha realizado desde la prisión una llamada telefónica para que fuera grabada por el receptor para posteriormente ser difundida en un mitin electoral?» y la respuesta que «yo no era consciente de que mi llamada sería reproducida en un mitin electoral. En otras ocasiones yo he comunicado por teléfono para que fuera transcrito en un medio de comunicación y en otras ocasiones esos escritos han salido por correo ordinario en la certeza de que no tengo intervenidas las comunicaciones». La pregunta cuarta es «¿recuerda usted cuándo pudo ser grabado el mensaje?» y la respuesta «sé que era un día festivo y pudo ser el 3 de diciembre de 2017 que fue domingo». La última pregunta que se realizó al demandante en aquella comparecencia fue «¿cómo usted, teniendo conocimiento de que el juez del Tribunal Supremo le tiene prohibido grabar mensajes, para ser utilizados en campaña electoral, ha salido difundido este mensaje el día 15 de diciembre de 2017 en un mitin electoral de Junts per Catalunya?». La respuesta del demandante fue «la grabación de este mensaje y otros artículos son anteriores al auto del juez, en el cual me deniega una presencia física en la campaña y tener contactos presenciales con los medios de comunicación fuera de prisión (según me comentó mi abogado). Yo no tenía en ningún momento conocimiento de que iba a ser difundido y supongo que ha sido una decisión de los responsables de la campaña [...]».

(ii) El director del Centro acordó el 18 de diciembre de 2017 la incoación de un procedimiento sancionador contra el recurrente «por los hechos ocurridos el 3 de diciembre de 2017, al apreciar en los mismos indicios que pueden dar lugar a responsabilidad disciplinaria». El 19 de diciembre de 2017 se entrega al recurrente un pliego de cargos de 18 de diciembre de 2017 en que se pone de manifiesto como hechos imputados que: «el día 3 de diciembre de 2017, a las 18:56 h, efectúa Vd. una llamada desde el módulo 1 con el fin de que fuera difundida en un mitin electoral», lo que se considera una falta grave del artículo 109.b) RP por desobedecer ordenes de un funcionario o autoridad. Ningún tipo de razonamiento se incluye en relación con las razones para considerar que la conducta pudiera ser constitutiva de desobediencia.

El demandante alegó por escrito frente al pliego de cargos que la conversación telefónica estaba autorizada, que desconocía que fuera a ser usada en un mitin electoral

y que no existe ninguna limitación legal a esas grabaciones. Ninguna controversia ni mención realiza en relación con una eventual desobediencia a una resolución judicial. El 27 de diciembre de 2017 se entregó al recurrente la propuesta de resolución de 26 de diciembre de 2017 sin ninguna modificación de los hechos imputados y su calificación ni explicación alguna sobre su subsunción o la existencia de una eventual desobediencia a una resolución judicial. El recurrente alegó verbalmente ante la comisión disciplinaria que el fin de esa llamada no era que se difundiera en un mitin electoral, que sí sabía que se estaba grabando y que no faltó a la seguridad del centro. No se menciona ni incluye ninguna referencia a la eventual desobediencia a una resolución judicial. Finalmente, el 2 de febrero de 2018 se entrega al recurrente el acuerdo sancionador de 1 de febrero de 2018 en que, como hechos probados, se recogen los que fueron imputados en su día con su calificación como falta grave del artículo 109.b) RP sin ningún tipo de motivación sobre la subsunción y, nuevamente, sin mención a que la sanción se debiera a una eventual desobediencia a una resolución judicial.

(iii) De estos hechos caben extraer las siguientes conclusiones: (a) en la comparecencia previa a la incoación de expediente sancionador, destinada a indagar sobre la emisión de la voz grabada al recurrente en un mitin electoral el 16 de diciembre de 2017, se interrogó al demandante sobre la circunstancia de que hubiera aparecido esa grabación dos días después de que el magistrado instructor por medio del auto de 14 de diciembre de 2017 resolviera una serie de peticiones sobre las posibilidades de su participación en la campaña electoral; (b) en esa comparecencia, y así fue asumido de manera no controvertida, quedó acreditado que la grabación se había efectuado el 3 de diciembre de 2017 y, por tanto, con mucha anterioridad a la citada resolución judicial de 14 de diciembre de 2017; (c) en el expediente sancionador, en conciencia de esa circunstancia, los hechos por los que se sanciona al demandante de amparo son los consistentes en que «el día 3/12/17, a las 18:56 h, efectúa Vd. una llamada desde el módulo 1 con el fin de que fuera difundida en un mitin electoral», lo que se califica como una infracción grave del artículo 109.b) RP consistente en desobedecer ordenes de un funcionario o autoridad; y (d) en ninguno de los diferentes documentos del expediente elaborados por la administración penitenciaria (acuerdo de incoación, pliego de cargo, propuesta de resolución y acuerdo sancionador) o de las alegaciones efectuadas por el demandante se pone de manera expresa o tácita en conexión esa conducta del día 3 de diciembre de 2017 con una supuesta desobediencia a una resolución judicial manifiestamente posterior, sino con la utilización de la autorización para desarrollar una conversación privada para fines electorales que la administración penitenciaria no había autorizado.

Esto es, si bien en una fase previa a la incoación del expediente disciplinario, la administración penitenciaria desconocía si la emisión de la voz grabada del recurrente el día 16 de diciembre de 2017 podría haber constituido una eventual desobediencia al auto de 14 de diciembre de 2017; es manifiesto que la propia administración penitenciaria, tras las diligencias informativas que desarrolló, desechó totalmente esa posibilidad desde la incoación misma del expediente al quedarse como únicos hechos imputados relevantes para el procedimiento sancionador con la conducta de haber accedido el día 3 de diciembre de 2017 en el marco de una comunicación personal y privada a que fuera grabado un mensaje suyo para su posterior difusión pública como acto de campaña.

En consecuencia, hay que insistir en que no hay ninguna base fáctica para sustentar que en la vía administrativa el fundamento de la sanción al recurrente por su conducta del día 3 de diciembre de 2017 sea una supuesta desobediencia a una resolución del magistrado instructor todavía inexistente.

5. El contenido de las actuaciones judiciales, a su vez, pone de manifiesto que la cuestión que controvertía el demandante en el presente recurso de amparo tiene su origen exclusivamente en la inicial resolución judicial que resuelve el recurso contra la resolución administrativa sancionadora, acreditando con ello que esta vulneración tiene

su origen formal y materialmente en la actuación de un órgano judicial. En efecto, los hechos acontecidos en la vía judicial son los siguientes:

(i) El demandante de amparo presentó ante el juzgado de vigilancia penitenciaria un recurso de alzada contra el acuerdo sancionador alegando que la conversación grabada el 3 de diciembre lo fue con un teléfono y persona autorizada; ha publicado artículos en medios de comunicación y mensajes en redes sociales sin que nadie hubiera considerado que son actos impropios; la llamada no tenía finalidad de difusión en un mitin electoral; su difusión se produjo una vez que se confirmó que no se le permitía asistir presencialmente a actividades de campaña; y la difusión no parece lógico que pudiera ser considerada contraria al reglamento ni a la ley. En ese recurso el demandante solo hizo mención al auto de 14 de diciembre de 2017 del magistrado instructor en el contexto del argumento de que la difusión de su mensaje se hace en sustitución, precisamente, de la negativa del juez a su excarcelación para participar en la campaña electoral. El ministerio fiscal, por su parte, pidió la confirmación de la sanción sin hacer referencia alguna a que la desobediencia lo fuera a una resolución judicial.

(ii) El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, por auto de 2 de marzo de 2018, desestimó el recurso poniendo de manifiesto que (a) lo que se dilucidaba en ese procedimiento era únicamente si había existido un incumplimiento de una resolución judicial; (b) el magistrado instructor por auto de 14 de diciembre de 2017 limitó el derecho de participación del recurrente en la campaña electoral; (c) en ese contexto la cuestión es si el hecho de que el interno realizara esa conversación telefónica «constituye desobediencia a la orden recibida del Tribunal Supremo»; y (d) concluyó que la calificación de esa conducta era subsumible en el artículo 109.b) RP, afirmando que el recurrente sabía que la conversación estaba siendo grabada para su divulgación y aceptaba que podría serlo en un mitin, añadiendo que «solicitó permiso del Tribunal Supremo para participar en la campaña electoral y una vez conocida la resolución la incumplió de manera grave, atendida la índole de la orden que le había sido dada».

(iii) El demandante de amparo formuló recurso de reforma afirmando, entre otros aspectos, que «con el debido respeto, debo señalar que no se puede atribuir a un hecho ocurrido el 3 de diciembre una conducta de antijuridicidad en forma de desobediencia a un Auto dictado el 14 de diciembre»; insistiendo, además, en los mismos argumentos sobre el carácter autorizado de la llamada y que en ningún caso el auto judicial le había prohibido hacer campaña electoral. En esta ocasión, el ministerio fiscal pidió la desestimación del recurso haciendo, esta vez sí, mención a que la conducta infractora del demandante consistía en una desobediencia al auto del juez de instrucción de 14 de diciembre de 2017. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, por auto de 26 de marzo de 2018, desestimó el recurso sin mayores argumentos.

En conclusión, se pone de manifiesto que la cuestión controvertida en el recurso de amparo sobre el carácter analógico de la subsunción de la conducta del recurrente en el artículo 109.b) RP, como presupuesto de su invocación del artículo 25.1 CE, a partir de la consideración de que su conducta del día 3 de diciembre de 2017 suponía una desobediencia a la resolución judicial del 14 de diciembre de 2017, es una innovación que se produce en la vía judicial y, más en concreto, en el inicial auto del juzgado de vigilancia penitenciaria de 2 de marzo de 2018, por lo que formal y materialmente la vulneración alegada por el recurrente tiene su origen en esa concreta actuación judicial y no en la de la administración pública que, como ya se ha expuesto, desde la inicial comparecencia previa del recurrente desechó la posibilidad de que pudiera existir una desobediencia respecto de una decisión judicial que era posterior en el tiempo a la conducta imputada.

6. En definitiva, sin perjuicio de que las resoluciones judiciales impugnadas en apariencia se habrían limitado a confirmar la legalidad de la sanción impuesta al recurrente, dentro de su función de control de la actuación de la administración (artículo 106.1 CE); sin embargo, como en muchas ocasiones sucede, en este caso esa labor de control había ido más allá de una mera confirmación, ya que, ante la falta de

motivación de la subsunción de la conducta en la resolución sancionadora, se suplió esa falta de motivación a través de un proceso argumental ajeno al debate en el procedimiento sancionador, que es el que, precisamente, el demandante en amparo considera contrario a la prohibición de interpretación analógica de los tipos sancionadores.

La idea de que la innovación argumental en las resoluciones judiciales para confirmar la legalidad de resoluciones administrativas sancionadoras implica la posibilidad de invocar una vulneración autónoma del artículo 25.1 CE por parte del órgano judicial al amparo del artículo 44 LOTC no es desconocida en la jurisprudencia constitucional, pudiendo citarse, a modo de ejemplo, la STC 129/2005, de 23 de mayo, en cuyo fundamento jurídico 2 se afirma que «dada la índole de las quejas del demandante, y si bien interesa de este Tribunal, además de la nulidad de la sentencia impugnada, la de la resolución sancionadora que aquella confirma, hemos de precisar que, no obstante, es este un recurso de amparo de los previstos en el artículo 44 LOTC contra actuaciones de los órganos judiciales. Esta conclusión es patente respecto de los tres primeros motivos de amparo, y asimismo alcanza al cuarto, dado que la lesión del principio de legalidad sancionadora del artículo 25.1 CE que el demandante denuncia se hace derivar –exclusivamente– de la particular interpretación de la norma sancionadora en la que se apoya el juez cuando confirma la sanción impuesta en el ejercicio de la potestad de control que le atribuye el artículo 106.1 CE».

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil diecinueve.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan Antonio Xiol Ríos.–María Luisa Balaguer Callejón.–Firmado y rubricado.