

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

10659 *Sala Segunda. Sentencia 161/2016, de 3 de octubre de 2016. Recurso de amparo 6526-2013. Promovido por don José Manuel Mosquera Castela en relación con la sanción impuesta por la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid IV (Navalcarnero) y las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que la confirmaron. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: resolución sancionadora, dictada sin consideración de las pruebas de descargo propuestas por el interno, que valora indebidamente un testimonio de referencia.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6526-2013, promovido por don José Manuel Mosquera Castela, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Gema Carmen de Luis Sánchez y asistido por el Abogado don Ignacio Ganso Herranz, contra el acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid IV (Navalcarnero), de 26 de junio de 2013, recaído en el expediente disciplinario núm. 486-2013, y contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Madrid de 29 de agosto y 7 de octubre de 2013 (asuntos núm. 3579-2013 y 4523-2013), que confirmaron en alzada y en reforma, respectivamente, el citado acuerdo. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 2013 en el centro penitenciario de Madrid IV, recibido en el Registro General de este Tribunal el 8 de noviembre del mismo año, don José Manuel Mosquera Castelo manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento. En el mismo escrito solicitaba el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para formular la demanda de amparo, siendo designados doña Gema Carmen de Luis Sánchez como Procuradora y don Ignacio Ganso Herranz como Abogado. Tras las referidas designaciones, el 13 de marzo de 2014 se presentó la demanda de amparo en el Registro General de este Tribunal.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La funcionaria de prisiones destinada en el departamento «Cámaras de Control» suscribió un parte informativo fechado el 8 de junio de 2013 al director del centro penitenciario de Madrid IV en el que refería lo siguiente: «Me informa el funcionario del módulo 7 que ha observado como el interno Mosquera Castelo, José Manuel (2009038559)

sobre las 9:30 horas está realizando una llamada telefónica desde la cabina situada en el patio del módulo cuando al parecer tenía todas las llamadas semanales realizadas... [n]uevamente, sobre 17:20 horas, se informa a este departamento por el funcionario del módulo 7 que el interno Mosquera Castelo, José Manuel se encuentra utilizando la cabina de teléfono del patio». Junto al parte se adjuntan listados de registros telefónicos, donde constan las llamadas realizadas en torno a las horas referidas (9:31, 17:19 y 17:21), el nombre de los tres internos titulares de las tarjetas con las que se hicieron las llamadas así como que las tres llamadas se hicieron a tres números distintos, cada uno de los cuales figuraba en el listado de números autorizados a cada uno de esos internos y no en el de números autorizados al recurrente.

b) El citado parte se elevó al director por el jefe de servicios y dio inicio al expediente disciplinario por acuerdo de 11 de junio de 2013. En el pliego de cargos se recogen como hechos que el 8 de junio de 2013 «el funcionario de control de cámaras observa al interno Mosquera Castelo, J llamando desde una cabina del patio del módulo cuando ya tenía todas sus llamadas semanales realizadas. Se comprueba en el sistema informático que las llamadas fueron realizadas a nombre» de otros tres internos. Los hechos se califican como dos posibles faltas graves recogidas en el art. 109 b), desobedecer órdenes de funcionarios o autoridad y en el art. 109 h), divulgación de noticias falsas, ambos del Reglamento penitenciario (en adelante, RP) aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo (aplicable según lo establecido en la disposición derogatoria del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el vigente Reglamento penitenciario), en relación con cada una de las cuales cabe imponer como sanción la privación de paseos y actos recreativos comunes de tres a treinta días (art. 233 RP).

c) El 12 de junio de 2013 se notificó el pliego de cargos al recurrente, que manifestó su intención de alegar verbalmente al instructor. En el pliego de descargo presentado el 17 de junio de 2013 opuso que en el patio no hay cámaras y, por tanto, no se explica cómo el funcionario de control de cámaras pudo identificarlo en medio de los presos, incluso con su nombre. Tampoco entiende por qué no le cogió el funcionario de cabina si observó su reiterado incumplimiento, si bien reconoce que ese día introdujo su a fin de comprobar que no le quedaban llamadas. Asimismo manifestó su incomprensión por la imputación de la falta de divulgación de noticias falsas del art. 109 h) RP. En el pliego solicitó la comprobación de que los números a los que supuestamente llamó se activaron antes de su ingreso en el módulo, una relación de la compra de peculio de la semana en lo referido a la compra de tarjetas y copia de todas las actuaciones. En sus alegaciones verbales ante el instructor reiteró sus argumentos de descargo.

Conforme refleja la diligencia del trámite de audiencia, no se practicó actuación ulterior ni se acordó motivadamente la desestimación de la prueba propuesta.

d) La comisión disciplinaria del centro, tras oír al recurrente manifestando que los internos tenían activados los números de teléfono de las llamadas cuestionadas hace un año, fecha en la que no estaba él, acogió la propuesta del instructor. En su acuerdo sancionador de 26 de junio de 2013 fijó como hechos probados los recogidos en el pliego de cargos, declaró al recurrente autor de las faltas graves tipificadas en los apartados b) y h) del art. 109 RP y le impuso la sanción de 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes por cada una de ellas.

e) Contra dicho acuerdo el recurrente interpuso recurso de alzada, en el que negó haber realizado los hechos y formuló, en síntesis, las siguientes alegaciones: (i) el pliego de cargos adolece de imprecisión en los hechos, pues no indicaba en qué cabina del patio y hora fueron efectuadas las llamadas, sorprendiéndole que le capten unas cámaras del patio de módulo, ya que no existen las cámaras ni el control de la mismas; (ii) el día 8 de junio de 2013 no efectuó llamadas por no tener ninguna disponible, según comprobó por medio de una cabina del patio, y menos aún en nombre de los internos indicados, cuyos números de identificación desconoce; (iii) no comparte la calificación de los hechos, pues no pudo desobedecer una orden inexistente, como exigiría el art. 109 b) RP, ni comprende la relación de los hechos probados con la falta del art. 109 h) RP de divulgar noticias falsas; (iv) la inadmisión de algunas de las pruebas propuestas, el hecho de no haberse

atendido la solicitud del pliego de descargo de que le fuera entregada copia de las actuaciones y de presencia de su letrado le impidió ejercer su derecho de defensa; (iv) ante las mencionadas omisiones, aduce la necesidad de que se practique prueba: a) de la situación de las cámaras en el módulo, b) nombre del funcionario del control de cámaras y su interrogatorio para indagar cómo pudo reconocerlo, c) fecha de la activación de los números telefónicos a los que se realizaron las llamadas por los internos referidos para determinar si es anterior a su presencia en el módulo o se hizo estando en otros módulos, d) declaración de dichos internos o copia de sus declaraciones a efectos de conocer si fueron ellos los que llamaron, e) copia del movimiento del peculio a efectos de comprobar la compra de tarjetas telefónicas y cantidad de las mismas respecto de él mismo y de los otros internos indicados, f) comprobación de si, después de su traslado de módulo, dichos números siguen siendo utilizados por los internos autorizados.

Finalmente, solicitó, con cita de las SSTC 31/1981 y 13/1982, la estimación del recurso, pues, sostiene, se le vulneró el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la prueba, así como el derecho a la defensa por habersele negado el asesoramiento legal previsto en el art. 242.2 i) RP, tal y como lo solicitó en el pliego de descargo. Asimismo alegó, con cita de la STC 2/1987, la vulneración del art. 24.2 CE por no habersele permitido el acceso al material probatorio de cargo, en concreto, al parte del funcionario.

f) El recurso de alzada fue desestimado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Madrid mediante Auto de 29 de agosto de 2013, cuyo razonamiento jurídico tercero expresa que «[a] la vista de las actuaciones practicadas en el presente expediente, debe estimarse suficientemente acreditada la comisión de los hechos que dieron lugar a la sanción impuesta, pues como es sabido los datos aportados por los funcionarios en las partes poseen una especial incidencia cuantitativa y cualitativa. Se trata de documentos que tienen un valor superior al de la mera denuncia y han sido tenidos en consideración como prueba de cargo por esta Juzgadora, a la luz de lo actuado en el expediente sancionador y, todo ello, de conformidad con el criterio sentado por el art. 137.3 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, directamente aplicable conforme lo prevenido en el art. 232 del RP». Añade la Magistrada in fine la afirmación, sin ulterior desarrollo, de que la calificación de los hechos es correcta.

g) El recurrente presentó recurso de reforma, donde invoca la vulneración de sus derechos fundamentales de audiencia y defensa, a utilizar los medios de prueba para su defensa, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (todos del art. 24.2 CE).

En su escrito comienza interesando que se tengan por reproducidas en su integridad las alegaciones y fundamentos expresados en el recurso de alzada, pues entiende que no quedan desvirtuados por los argumentos del Juzgado, que se limita a aceptar, acríticamente, los datos que figuran en el parte disciplinario del funcionario, marginando otros mucho más relevantes que obran en el expediente, sin entrar a examinar el fondo de la cuestión, esto es, que los hechos que se le imputan sean veraces y estén acreditados con prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia.

Acto seguido denuncia que en la tramitación del expediente sancionador se le ha privado de su derecho de audiencia, defensa y contradicción en cuanto se le impidió utilizar los medios de prueba para su defensa, al denegarse por la comisión disciplinaria en la fase de instrucción las pruebas periciales y documentales solicitadas, sin que el Auto impugnado haga referencia a ello, pese a haberse denunciado así en el recurso de alzada y haberse reiterado en él la solicitud de su práctica, sobre cuya admisión no se pronuncia en absoluto. La petición vuelve a realizarse en el recurso de reforma, solicitando al efecto: a) requerir al centro penitenciario la entrega de la cinta videográfica de la grabación del día 8 de junio de 2013 realizada por el funcionario del control de cámaras que manifestaba haber observado al recurrente realizando las llamadas desde la cabina del módulo 7; b) testifical de los internos que supuestamente facilitaron las llamadas telefónicas; c) certificado del centro penitenciario sobre las fechas de alta de los número a los que se dice llamó y su fecha de ingreso en el centro; d) copia de los contratos de los números de

teléfono que guardan relación con las llamadas realizadas; e) certificado del extracto de la cuenta del peculio de los internos a efectos de comprobar si se realizó la compra de tarjetas telefónicas en volumen excesivo o anormal o superior al importe normal de las diez llamadas autorizadas por el centro.

Además de esa ausencia de pronunciamiento sobre las pruebas propuestas, el recurrente reprocha al Juzgado haber dado por bueno el parte del funcionario sobre la base de la presunción de veracidad del mismo, no sustentada por prueba documental, pericial o testifical, y sin haber practicado una sola actuación, convirtiendo la versión del funcionario en inatacable y vaciando de contenido el derecho a la presunción de inocencia (art. 24 CE), al transformarlo en presunción de culpabilidad, donde es el acusado quien debe soportar la carga de la prueba.

Alega por último que su derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) resultó igualmente mermado, ya que no se accedió a su petición de ver el expediente administrativo a fin de realizar el pliego de descargo.

h) El recurso de reforma fue desestimado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Madrid mediante Auto de 7 de octubre de 2013, cuyo razonamiento jurídico único fundamenta tal decisión como sigue: «Examinados los motivos del recurso de reforma ... y revisadas las actuaciones, no concurren circunstancias distintas a las ya valoradas o de entidad suficiente para modificar el contenido del auto dictado dando por reproducido el contenido del mismo; por lo que, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso y mantener lo acordado».

3. El recurso de amparo plantea la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que atribuye tanto al acuerdo sancionador dictado por la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid IV (Navalcarnero) como a los Autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Madrid. El demandante desarrolla su queja en dos líneas, que convergen en cuestionar el parte del funcionario como prueba de cargo y denunciar, a la postre, que no existe prueba de la realización de los hechos que se le atribuyen suficiente para desvirtuar su presunción de inocencia.

De un lado, recuerda que las resoluciones judiciales impugnadas sustentan la decisión de confirmar el acuerdo sancionatorio en la suficiencia del parte del funcionario como prueba de cargo en tanto tiene un valor superior al de mera denuncia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 137.3 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC). Sin embargo, opone el recurrente, la presunción de veracidad establecida en dicho precepto no sería aplicable en este caso, ya que la funcionaria que expidió el parte que dio lugar al expediente sancionador y finalmente fue la prueba de cargo decisiva no tiene la condición de autoridad en el ámbito administrativo, pues ninguna norma se lo reconoce así. Dado que no se motiva de otro modo la certeza sobre el contenido del parte, ni siquiera ratificado por la funcionaria firmante a pesar de la expresa negativa de los hechos manifestada desde el principio por el recurrente, y que no se ha practicado mayor prueba para acreditar los hechos que sustentaron la sanción, concluye el recurrente que la atribución de veracidad a los hechos afirmados en el mismo vulnera el derecho a la presunción de inocencia.

De otro lado, pone de manifiesto que los funcionarios del módulo 7 sobre cuya observación se incoó el parte que dio lugar a la sanción, y que comunicaron los hechos a la funcionaria ubicada en el control de cámaras que formuló el parte, no suscribieron dicho parte conjuntamente ni lo ratificaron (no fueron llamados a declarar), de modo que la intervención de la funcionaria firmante del parte puede calificarse como «de referencia», sin que pueda ser el único sustento de la sanción cuando podía haberse producido el testimonio directo de los funcionarios que dicen haber presenciado los hechos.

El demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en dos cuestiones de interés para la determinación y alcance del derecho fundamental a la presunción de inocencia sobre las que estima que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado. La primera sería determinar si la presunción de veracidad recogida en el art. 134.3 LPC requiere que el funcionario tenga la condición de autoridad y si, en el ámbito administrativo penitenciario, los funcionarios pertenecientes al cuerpo de ayudantes

de instituciones penitenciarias pueden ser considerados como autoridad a tales efectos. La segunda cuestión estriba en determinar la eficacia probatoria de los partes en que el funcionario consigna lo conocido por terceros funcionarios, sin que esos terceros comparezcan, y ello al margen de si los partes de los funcionarios de prisiones tienen presunción de veracidad o no.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 23 de octubre de 2014, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, constando en el recurso las actuaciones remitidas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4, conforme al art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), dirigir atenta comunicación al mismo a fin de que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

Asimismo se acordó la formación de pieza separada de suspensión. Por Auto de 1 de diciembre de 2014, la Sala Segunda de este Tribunal acordó suspender la ejecución o, en su caso, los efectos que pudieran derivarse de las sanciones disciplinarias impuestas al demandante.

5. Por diligencia de ordenación de 5 de enero de 2015 se acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTIC, dar vista de las actuaciones por plazo común de 20 días al Ministerio Fiscal y las partes personadas para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 5 de febrero de 2015, solicitó que se desestimara la demanda de amparo al no concurrir la lesión del derecho a la presunción de inocencia aducida por el recurrente. Su argumentación se centra primero en el valor probatorio del parte informativo, al que entiende aplicable el art. 137.3 LPC y califica de documento público administrativo a la luz de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), para concluir después que la aportación de datos o narración de hechos efectuada por la funcionaria de vigilancia del centro penitenciario es un elemento de prueba de cargo suficiente conforme a una valoración por parte del órgano judicial que entiende implícita.

A juicio del representante del Estado, para la efectividad jurídica del art. 137.3 LPC no es preciso que el funcionario tenga la condición de agente de la autoridad conforme a una declaración expresa de la ley, sino que lo decisivo es que se trate de funcionarios propiamente dichos, esto es, que lleven a cabo funciones que suponen la participación per se en el ejercicio de potestades públicas, que es lo que diferencia al funcionario del empleado público en régimen laboral conforme al art. 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público. Resalta que tal condición concurre en los funcionarios de prisiones de acuerdo con el art. 80.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, quienes ejercen funciones de vigilancia por mandato de los órganos administrativos competentes investidos por la ley para ejercer la disciplina y funcionamiento de los centros penitenciarios, como el director o la Secretaría de Estado de Instituciones Penitenciarias, que son depositarios de las funciones que presuponen el desempeño de potestades exclusivas del poder público.

El Abogado del Estado insiste en que la potestad de inspección y de vigilancia coactiva constituyen actividad administrativa ordinaria de intervención, limitadora de derechos y vinculada al principio de prevención como principio general del ordenamiento jurídico, máxime en un ámbito de relaciones jurídicas de sujeción especial como es el que mantienen las personas sujetas a penas privativas de libertad y la Administración penitenciaria. Acto seguido recuerda que el Tribunal Constitucional ha señalado que la actividad de inspección cumple una función pública de investigar y documentar el resultado de las averiguaciones, como medio de prueba en un procedimiento posterior, sancionador o incluso penal, que debe dotarse para su eficacia de medios idóneos de constancia de los hechos acaecidos. Desde tal premisa, el representante del Estado sostiene que las actuaciones previas de comprobación de hechos se vierten en documentos con la consideración legal de documento público administrativo, por razón de la naturaleza de la

relación en cuyo seno se generaron y de la condición de su emisor. Así, continúa argumentando, el parte, a efectos de prueba, es un documento que testimonia unos hechos y está dotado de especial credibilidad jurídica en tanto que emitido por el funcionario competente y con los requisitos legalmente exigibles, de conformidad con lo dispuesto en el art. 46.4 LPC y los arts. 317.5 y 319 LEC. La imparcialidad y especialización del funcionario y la propia presunción de legalidad del acto administrativo justifican el valor probatorio del documento.

Desde la consideración de que el parte escrito merece la consideración de documento público administrativo, y por ello es acertada la credibilidad que le ha otorgado el Auto de 29 de agosto de 2013 impugnado, defiende la suficiencia del parte como prueba de cargo junto con el listado de llamadas indicativo de que fueron realizadas a nombre de otros internos y el reconocimiento del recurrente de que no le quedaban llamadas disponibles. Estima el Abogado del Estado que el órgano jurisdiccional desestimó tácitamente la práctica de otras pruebas, por no considerarla oportuna en tanto que, a su juicio, si bien no se dice nada, atendidas las circunstancias, era fácilmente deducible que las pruebas propuestas no añadirían elementos relevantes o fiables para acreditar lo contrario, argumento que desarrolla en un análisis detenido sobre las hipotéticas razones que, a su entender, así lo indicarían.

Por último, destaca que, incluso en el caso de que, a efectos dialécticos, no se admitiese la mayor credibilidad jurídica del parte del funcionario, se habría fundado en una prueba testifical que el órgano jurisdiccional ha considerado suficiente, que es cualificada, con independencia del carácter o no de agente de la autoridad del funcionario que emitió el parte. La preferencia otorgada por el órgano jurisdiccional a ese elemento de prueba, de una mayor credibilidad circunstancial en un momento dado, en tanto que desestima otros posibles propuestos, no vulnera el derecho a la presunción de inocencia, destruida por la información ocular documentada, facilitada por el funcionario vigilante a través del parte escrito aportado a los autos. A estos efectos aclara que «no estamos ante la necesidad de una eventual ratificación en un juicio oral penal, sino ante la actividad judicial de confirmación o revocación por parte de la autoridad judicial de la sanción impuesta por la autoridad administrativa, en este ámbito específico de la relación de sujeción especial penitenciaria, en la que el legislador ha optado por judicializar el ejercicio de la potestad disciplinaria».

7. La representación procesal del recurrente dio cumplimiento al trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado el 9 de febrero de 2015, donde vuelve a cuestionar el valor probatorio otorgado al parte de la funcionaria como origen de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Reitera que no puede atribuirse presunción de veracidad al parte con apoyo en el art. 137.3 LPC en tanto la funcionaria no tiene carácter de autoridad conforme a la legislación penitenciaria vigente y ninguna norma específica ha atribuido presunción de veracidad a sus manifestaciones como sí se hace respecto a otros cuerpos de la Administración. A continuación recuerda que el parte no está suscrito por los funcionarios testigos de los hechos narrados en él, por lo que, aun en el caso de aceptar la presunción de veracidad, no operaría respecto a hechos no percibidos directamente por el funcionario actuante, como se sigue de la jurisprudencia sobre el valor de los atestados, según las SSTC 56/1988, FJ 5; 76/1990, FJ 8, y 35/2006, FJ 6. Concluye que se trataría de una suerte de «testimonio de referencia» que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional ampliamente citada, no puede erigirse en prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

8. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 16 de febrero de 2015, interesó que se estimara el amparo solicitado con anulación de la resolución administrativa sancionadora y de las resoluciones judiciales impugnadas por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que el material probatorio en el caso no alcanza a enervarla.

Destaca que sólo existen dos elementos probatorios: el parte signado por la funcionaria que prestaba su servicio en el control de cámaras, que expresa lo narrado por los funcionarios en funciones de vigilancia en el módulo 7 sobre las llamadas realizadas por el recurrente, y los listados de llamadas en que consta la utilización del teléfono con cargo a la disponibilidad

de tres internos distintos al sancionado. Estos últimos no permiten concluir unívocamente que las llamadas se hicieron por el recurrente, pues acreditan que se produjeron, pero no quién las realizó. Restaría únicamente el parte de la funcionaria, que no considera prueba de cargo suficiente por dos razones. En primer lugar, porque no cuenta con presunción de veracidad, ya que el art. 137.3 LPC exige para ello la condición de autoridad del funcionario y los funcionarios del cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias carecen de tal condición, pues tras la derogación del Reglamento preconstitucional de los servicios de prisiones de 2 de febrero de 1956, que así lo recogía en su art. 372, no existe norma legal que sustente tal condición, destacando que el vigente Reglamento de prisiones, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, no lo contempla.

En segundo lugar, porque el parte es una afirmación de referencia, pudiendo haberse firmado por los funcionarios que observaron los hechos o haberlo corroborado mediante ratificación y expresa declaración, al ser fácilmente identificables y no existir impedimento para su testimonio directo. Al respecto sostiene que es aplicable, *mutatis mutandis*, la doctrina sobre el testimonio de referencia del Tribunal Constitucional (SSTC 79/1994, de 14 de marzo, FJ 4; 68/2002, de 21 de marzo, FJ 10; 155/2002, de 22 de julio, FJ 17; 219/2002, de 25 de noviembre, FJ 4, y 146/2003, de 14 de julio, FJ 6) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 19 de diciembre de 1990, caso Delta, § 36; de 19 de febrero de 1991, caso Isgrò, § 34; de 26 de abril de 1991, caso Asch, § 27), que exige para su admisibilidad como prueba de cargo que concurra una situación excepcional de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal aquí ausente. Todo ello, subraya el Ministerio Fiscal, con el añadido de que esa prueba obtenida sin garantías no pudo ser contradicha en ejercicio del derecho de defensa por la sistemática denegación indebida de las pruebas solicitadas por el recurrente en defensa de sus posiciones, lo que posibilitó la vulneración del derecho a la presunción de inocencia denunciada.

Concluye que la vulneración del derecho del art. 24.2 CE se ha producido por valorar como elemento probatorio de cargo decisivo –y, además, de modo improcedentemente cualificado por no ser aplicable el art. 137.3 LPC al carecer de la condición de autoridad o agente de la misma la autora del parte– las afirmaciones de un funcionario conocedor de los hechos por simple referencia, sin que ni tan siquiera fueran identificados, ni citados, ni se oyera en declaración a los observadores (testigos) directos de los mismos, y sin que se cumpla ninguna de las condiciones que la doctrina constitucional ha establecido para la validez del denominado «testimonio de referencia».

9. Por providencia de 29 de septiembre de 2016 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el recurso de amparo el acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid IV (Navalcarnero), de 26 de junio de 2013, recaído en el expediente disciplinario núm. 486-2013, y los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Madrid de 29 de agosto y 7 de octubre de 2013 (asuntos núm. 3579-2013 y 4523-2013) que confirmaron en alzada y en reforma, respectivamente, el citado acuerdo.

El actor considera vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, por cuanto el parte en el que se asienta la sanción no alcanza la condición de prueba de cargo suficiente para enervarla, pues no ostenta presunción de veracidad, al no ser la funcionaria autora del mismo autoridad o agente de la misma, y, en todo caso, recoge lo referido por otros funcionarios y no lo observado por la signataria, sin que se haya practicado ulterior prueba.

El Abogado del Estado rechaza la vulneración denunciada por entender que el parte sí goza de presunción de veracidad y especial valor probatorio conforme al art. 137.3 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC) y los arts. 317.5 y 319 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), siendo en todo caso suficiente para fundar la imposición de la sanción como testifical cualificada.

Por el contrario, el Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado, ya que asiste la razón al recurrente, puesto que fue condenado con base en las afirmaciones de referencia vertidas por una funcionaria no dotada de la condición de autoridad o agente de la misma y sin que el parte fuera objeto de contradicción, esto es, sin que se den las circunstancias que avalarían la calidad de prueba de cargo válida y suficiente de ese parte.

2. Conviene precisar, por lo que respecta al objeto del presente proceso constitucional, que, a pesar de que a lo largo del procedimiento administrativo y judicial se aducen diversas quejas de lesión de derechos fundamentales, en la demanda de amparo se plantea como motivo único la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Esa lesión, imputable inicialmente a la autoridad administrativa y no subsanada después por el órgano judicial, se concreta en el reproche de falta de prueba de cargo suficiente, por ser inidóneo para desvirtuar la presunción de inocencia el parte de la funcionaria con el que se inicia el procedimiento y dado que no se practicó prueba adicional alguna.

Si bien ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda que el recurso tenga especial trascendencia constitucional, su condición de requisito de admisión [arts. 49.1 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], y, por tanto, de orden público procesal, así como exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, caso Arribas Antón c España, § 46) obligan a explicitar su cumplimiento para hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal (en idéntico sentido, STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

La especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo se identifica con la relevancia de las cuestiones suscitadas en torno al valor probatorio de los partes de los funcionarios de prisiones y la definición de las garantías que deben satisfacer tales partes para poder enervar la presunción de inocencia en los procedimientos disciplinarios penitenciarios de modo que el recurso da ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

3. A efectos de la resolución del presente recurso de amparo es necesario atender a las garantías del procedimiento disciplinario penitenciario y, en particular, a la doctrina sobre el derecho a la presunción de inocencia. Más precisamente, su objeto obliga a poner el acento en el valor probatorio del parte de prisiones y los requisitos de validez para que despliegue efectos probatorios de conformidad con la citada garantía del art. 24.2 CE.

Desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, viene reiterándose por este Tribunal la aplicabilidad de las garantías contenidas en el art. 24.2 CE a los procedimientos administrativos sancionadores, en tanto que manifestación del ius puniendi del Estado, con las matizaciones que resulten del equilibrio entre su propia naturaleza y la necesidad de preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de dicho precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE (entre muchas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3; 28/1989, de 6 de febrero, FJ 6; 3/1999, de 25 de enero, FJ 4; 117/2002, de 20 de mayo, FJ 5; 205/2003, de 1 de diciembre, FJ 3; 35/2006, de 13 de febrero, FJ 3; 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; 70/2008, de 23 de junio, FJ 4, y 82/2009, de 23 de marzo, FJ 3). Por lo que atañe al procedimiento disciplinario penitenciario, se advierte que esas garantías operan con especial intensidad en tanto la sanción, que puede tener un fuerte componente aflictivo, supone una grave limitación de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena, y la incoación del expediente y eventual sanción repercute con mayor o menor intensidad en el régimen de vida y el tratamiento penitenciario, hasta el punto de condicionar el disfrute de permisos de salida o la progresión en grado. Como hemos repetido en multitud de ocasiones, la condición de interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar más limitación de sus derechos fundamentales que la expresada en el contenido del fallo condenatorio, la propia del sentido de la pena y la prevista por la ley penitenciaria conforme a lo establecido en el art. 25.2 CE (ya en la STC 2/1987, de 21 de enero, FJ 6; más recientemente, SSTC 346/2006, de 11 de diciembre, FJ 3; 66/2007, de 27 de marzo, FJ 3; 59/2011, de 3 de mayo, FJ 2, y 107/2012, de 21 de mayo, FJ 6).

En el desarrollo de tal doctrina, hemos precisado que toda manifestación del ejercicio del ius puniendi está condicionada por el art. 24.2 CE al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones [SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8 b); 169/1998, de 21 de julio, FJ 2, y 40/2008, de 10 de marzo, FJ 2]. Por ello, entre las garantías ex art. 24.2 CE aplicables sin excepción en los procedimientos sancionadores, y en el penitenciario en particular, se encuentra el derecho a la presunción de inocencia, invocado por el recurrente en el presente caso (por todas, en lo relativo al procedimiento disciplinario penitenciario, SSTC 97/1995, de 20 de junio, FJ 4; 175/2000, de 26 de junio, FJ 5; 237/2002, de 9 de diciembre, FFJJ 3 a 5; 169/2003, de 29 de septiembre, FJ 5; 346/2006, de 11 de diciembre, FJ 5, y 66/2007, de 27 de marzo, FJ 6). El derecho a la presunción de inocencia implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de infracción y de la participación del sujeto en ellos recae sobre la Administración, no pudiendo imponerse sanción alguna que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria lícita sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad, con prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas mediante vulneración de derechos fundamentales. En buena lógica, este Tribunal sólo podrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando se haya impuesto la sanción sin pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos competentes hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o sin observar las preceptivas garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (específicamente respecto al ámbito disciplinario penitenciario, SSTC 346/2006, FJ 5, y 66/2007, FJ 6).

De entre esos contenidos del derecho fundamental interesa destacar ahora la exigencia de un acervo probatorio suficiente, recayendo sobre la Administración pública actuante la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del acusado, sin que pueda exigírsele a este una probatio diabólica de los hechos negativos (por todas, STC 45/1997, de 11 de marzo, FJ 4).

En este marco, hemos manifestado en distintas ocasiones que el parte emitido por los funcionarios de prisiones puede ser suficiente para que la Administración penitenciaria primero y el órgano judicial después puedan tener por desvirtuada la presunción de inocencia del sancionado, sin vincular esa eficacia a un reconocimiento específico en la normativa penitenciaria o a la previsión general del art. 137.3 LPC (ya en la STC 192/1987, de 2 de diciembre, FJ 2.e; también en SSTC 74/1985, de 18 de junio, FJ 3; 297/1993, de 18 de octubre, FJ 4, y 66/2007, de 27 de marzo, FJ 6). Ello entronca con el reconocimiento por la jurisprudencia constitucional de que la aplicación matizada de las garantías procedimentales del art. 24.2 CE al ámbito administrativo sancionador se proyecta en el derecho a la presunción de inocencia aquí invocado, donde los principios de publicidad, oralidad e inmediatez vinculados a la validez de la prueba se relativizan, admitiéndose «la validez como prueba de cargo de los partes de inspección (STC 170/1990, de 5 de noviembre, FJ 4) o de los informes obrantes en autos (SSTC 212/1990, de 20 de diciembre, FJ 5; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 11), con independencia de que carezcan de presunción de veracidad (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8)» (SSTC 2/2003, de 16 de febrero, FJ 10, y 242/2005, de 10 de octubre, FJ 5). En otras palabras, las exigencias constitucionales vinculadas a la presunción de inocencia no excluyen el valor probatorio de las actas, boletines, partes o informes donde los funcionarios competentes consignan los hechos que observan en el transcurso de sus indagaciones y comprobaciones.

Al respecto, sin embargo, se precisa de forma reiterada en nuestra jurisprudencia desde la inaugural STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8 b), que si bien las constataciones documentales por funcionarios tienen un valor probatorio que va más allá de la denuncia, está excluida absolutamente su eficacia como una presunción iuris et de iure de veracidad o certeza del contenido de los documentos. Se parte, por el contrario, de que el acta constituye un primer medio de prueba –que aporta la Administración– sobre los hechos que consten en ella, cuyo valor o eficacia ha de medirse a la luz del principio de la libre

valoración de la prueba (SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8; 14/1997, de 28 de enero, FJ 7; 169/1998, de 21 de julio, FJ 2, y 35/2006, de 13 de febrero, FJ 6). Esa doctrina se ha proyectado no sólo a las actas o diligencias de inspección stricto sensu contempladas en una normativa sectorial específica de las que se ocupaba la STC 76/1990, sino, en general, «a las actuaciones administrativas, formalizadas en el oportuno expediente» (STC 212/1990, de 20 de diciembre, FJ 4), incluidas las «declaraciones suscritas por los agentes de la autoridad» (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 11). Incluso cuando se ha anclado normativamente al art. 137.3 LPC aquí discutido, como ocurrió en el análisis de la eficacia probatoria de los boletines de denuncia de los agentes de la policía local (STC 35/2006, de 13 de febrero, FJ 6), se ha destacado que el valor probatorio que ese precepto atribuye a esos documentos sigue las pautas señaladas en la STC 76/1990. Su valor estriba en ser una forma de iniciación del procedimiento y en aportar una prueba de cargo, que debe ser objeto de valoración junto con el resto de pruebas practicadas en el mismo plano y conforme a los mismos criterios de racionalidad, pudiendo ser prueba de cargo suficiente en vía administrativa, pero también en vía contencioso-administrativa sin necesidad de reiterarse, colocando al administrado en la tesitura de tener que abandonar su pasividad para evitar su sanción, que es lo que le permite la presunción de inocencia en tanto no exista esa prueba de cargo.

En síntesis, a la luz de esta jurisprudencia constitucional, parece incontrovertido que los partes y boletines no son meras denuncias en el ámbito administrativo y contencioso administrativo, sino medios probatorios admisibles que pueden ser suficientes, en atención a las circunstancias del caso, para enervar la presunción de inocencia. Pero ese reconocimiento de relevancia probatoria a lo aseverado, en debida forma, por los funcionarios sería inconstitucional, por vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, si llega al extremo de otorgarle «una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado o frente a cualesquiera otros medios de prueba o que se impusiera –incluso al margen de toda contraria alegación o probanza– sobre la apreciación racional que acerca de los hechos y de la culpabilidad del expedientado se hubiera formado la autoridad llamada a resolver el expediente» (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 11; citándola, STC 243/2007, de 10 de diciembre, FJ 4). En línea con tales parámetros, la aceptación del parte informativo penitenciario como medio de prueba que puede ser suficiente está sujeta a la premisa de su juego en un contexto contradictorio donde opera la libre valoración de la prueba, sin que ostente un valor prevalente o, mucho menos, se presuma su suficiencia, que dependerá de las circunstancias (STC 66/2007 siguiendo a la STC 192/1987; también al respecto, SSTC 9/2003, de 20 de enero, FJ 4; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 6, y 316/2006, de 15 de noviembre, FJ 5).

4. Desde la premisa del reconocimiento de eficacia probatoria al parte informativo, corresponde detenerse ahora en el análisis de nuestra doctrina sobre las condiciones en las que un parte puede alcanzar esa eficacia.

Con carácter general, la declaración documentada de que se trate ha de reunir ciertas características de emisión y acceso al procedimiento sancionador que garanticen el respeto al derecho a la presunción de inocencia y al derecho de defensa. Esas características la hacen merecedora de la calificación jurídica de prueba. Como es sabido, existirá una vulneración del derecho a la presunción de inocencia «cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos competentes ‘hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías’» (STC 66/2007, FJ 6). En la traslación modulada de las garantías del art. 24.2 CE al orden administrativo, los valores que subyacen a los derechos fundamentales en juego exigen de las diligencias de prueba, frente a las mayores garantías en el proceso penal, «unas mínimas condiciones objetivas y subjetivas que hagan posible su fiabilidad. Y si las primeras parecen centrarse en su normatividad y en la posibilidad de contradicción, las segundas aluden a las características del sujeto que las practica», limitándose su valor probatorio a los hechos comprobados directamente por un funcionario (STC 56/1998, de 16 de marzo, FFJJ 4 y 5). Esas exigencias conectan, de un lado, con el fundamento del valor probatorio de las actuaciones administrativas en cuestión, esto es, con el hecho de

que tales documentos incorporen una verdadera actividad probatoria efectuada con intermediación por personal cualificado e imparcial referida a hechos objetivos. Así, la especialidad, imparcialidad y objetividad se vincula al estatus funcional, imprescindible cuando se ejercen potestades públicas, como es el caso de las funciones de vigilancia e inspección definitivas de la actividad administrativa en que se generan las diligencias (art. 9.2 de la Ley del estatuto básico del empleado público); y se circunscribe asimismo el valor probatorio a los hechos y datos objetivos comprobados directamente por el emisor [SSTC 76/1990, FJ 8 b), o 70/2012, FJ 4], identificado y signatario del documento (STC 97/1995, de 20 de junio, FJ 4). Y de otro lado, con la garantía de contradicción, principio esencial en todo procedimiento administrativo y, singularmente, del sancionador por mor de la vigencia en este ámbito del derecho a la presunción de inocencia.

En lo que atañe al parte informativo en el ámbito penitenciario, el respeto a la garantía de contradicción impone, en primer lugar, que el interno debe poder tener acceso al contenido de la denuncia cuando va a ser utilizado como material probatorio de cargo, por lo que se le debe dar traslado del contenido del parte junto con el pliego de cargos (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 6, y 156/2009, de 29 de junio, FJ 4). Desde la perspectiva del derecho de defensa, este Tribunal ha especificado que «debe posibilitarse contradecir no sólo los hechos imputados, sino también la virtualidad probatoria de los medios de prueba utilizados por la Administración penitenciaria, por lo que cuando se pretende utilizar la denuncia como material probatorio de cargo, el conocimiento de la misma por el interno constituye una exigencia ineludible derivada de la prohibición general de la indefensión (SSTC 297/1993, de 18 de octubre, FJ 4; y 55/2006, de 27 de febrero, FJ 4)» (STC 156/2009, de 29 de junio, FJ 3). En buena lógica, hemos concluido que este requisito viene colmado cuando la denuncia del funcionario viene transcrita en el pliego de cargos o, en general, el conocimiento del pliego por el interno aporta el conocimiento de los hechos objeto de la acusación, su calificación y la sanción propuesta, así como el de las pruebas en que se sustenta esa acusación, pues no existirá indefensión (SSTC 116/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 66/2007, de 27 de marzo, FJ 5, y 77/2008, de 7 de julio, FJ 2). Por el contrario, la falta de traslado del parte informativo, como expresión del derecho a acceder al material probatorio –y, con ello, de poder combatir su validez o suficiencia como prueba–, adquirirá relevancia constitucional cuando se cuestione el parte o la correspondencia entre su contenido y el del pliego de cargos, pues conlleva una situación de bloqueo en el acceso a una información precisa para garantizar el derecho de defensa, lo que repercutirá en la calidad del parte como prueba válida.

En segundo lugar, la posibilidad de contar con una prueba de cargo válida depende de que los hechos imputados con fundamento en el parte del funcionario puedan ser desvirtuados mediante prueba pertinente y relevante de descargo, para evitar partir «del erróneo principio de que el cargo determinado por el funcionario tiene una presunción iuris et de iure, y que al fin y a la postre no admite prueba en contrario» (SSTC 9/2003, de 20 de enero, FJ 4; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 6, y 316/2006, de 15 de noviembre, FJ 5). Aunque desde el derecho a la prueba, en estas resoluciones hemos indicado que, si se rechaza de forma irrazonable o arbitraria una prueba idónea dirigida a atacar el parte, se termina por hacer inútil el expediente sancionador, que queda prefigurado por el pliego de cargos, cuyo contenido viene fijado por el parte de forma irrefutable. Ya en el marco de las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, la STC 66/2007, de 27 de marzo, FJ 6, excluyó que la suficiencia del parte de incidencias para enervar la presunción de inocencia pudiera equipararse a la concesión de un valor probatorio irrefutable al testimonio del funcionario, poniendo el acento en que, en el caso analizado entonces, esa prueba de cargo no fue desvirtuada por el interno mediante prueba en contrario y en que las pruebas propuestas fueron denegadas motivada y razonablemente por el instructor del expediente.

En suma, sólo la efectiva posibilidad de contradicción, fruto de una posición informada de los hechos y su prueba y la oportunidad de acreditar una versión exculpatoria por medios idóneos y relevantes, incluida la intervención del autor del parte, ataja el riesgo de convertir el valor probatorio de las declaraciones del funcionario en una presunción inatacable de culpabilidad contraria a la presunción de inocencia. En la medida en que la

prueba contraria practicada no haya resultado idónea para desvirtuar la versión del parte de incidencias del funcionario, o, proponiéndose diligencias de descargo, no se acordaran razonablemente y de forma motivada, o, en fin, ni siquiera se intentara una actividad probatoria defensiva por el expedientado frente a la aportación probatoria incriminadora que encarna el parte, éste podrá alcanzar el estatus de prueba de cargo válida y suficiente a efectos sancionadores.

Por último, también en relación con el parte de incidencias penitenciario deben concurrir las condiciones objetivas, subjetivas y formales que sirven a la exigencia de inmediación y avalan la fiabilidad que fundamenta la admisión de valor probatorio de las denuncias y testimonios documentados de los funcionarios. Esto es, el valor del parte se extiende a los hechos presenciados por los funcionarios de prisiones (SSTC 192/1987, FJ 2; y 346/2006, de 11 de diciembre, FJ 5), de quienes es predicable imparcialidad en tanto que funcionarios públicos stricto sensu (art. 80 de la Ley Orgánica general penitenciaria) con especialización en labores de custodia, vigilancia y mantenimiento del orden interno [art. 64 del Reglamento penitenciario (RP)] y con competencia normativamente atribuida para emitir partes (art. 71.2 RP) cuando detecten alguna anomalía regimental o cualquier hecho o circunstancia indiciario de una posible perturbación de la vida normal del Centro, que se plasmen en diligencias documentales con los requisitos mínimos de identificación del emisor firmante (STC 97/1995, de 20 de junio, FJ 4), lugar y fecha.

En síntesis, la idoneidad del parte como prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia depende de su validez, esto es, de que reúna los elementos subjetivos, objetivos y formales de credibilidad, haya accedido de forma constitucionalmente admisible al procedimiento sancionador y juegue en un debate que haya dado oportunidad de contradicción.

5. En el caso que nos ocupa, el acuerdo sancionador impugnado considera hechos probados que la funcionaria de control de cámaras observó al interno llamando desde una cabina del patio del módulo cuando ya tenía todas sus llamadas semanales realizadas, habiéndose comprobado en el sistema informático que las llamadas fueron realizadas a nombre de otros tres internos.

El acervo probatorio con que se cuenta para sostener tal relato viene integrado por tres elementos: (i) el parte suscrito por la funcionaria que prestaba servicio en el control de cámaras, donde relata lo manifestado por los funcionarios en labores de vigilancia del módulo 7 respecto a que el recurrente había realizado llamadas de teléfono sobre las 9:30 horas y las 17:20 horas, teniendo agotadas las que le correspondían; (ii) los listados de llamadas efectuadas el día en cuestión, donde quedan reflejadas las llamadas realizadas con cargo a la disponibilidad de tres internos distintos al demandante a números autorizados a dichos internos; y (iii) la manifestación del recurrente de que se acercó y descolgó el teléfono de la cabina para confirmar que no tenía ya llamadas disponibles. No existe elemento de comprobación o corroboración adicional, pues, aunque el demandante negó los hechos y solicitó reiteradamente numerosas diligencias de prueba para contradecir el parte y los indicios que generaba en su contra, se hizo caso omiso de tal solicitud tanto en sede administrativa como judicial, donde tampoco se respondió a la denuncia de vulneración del derecho a usar los medios de prueba pertinentes. En ninguna de tales sedes los órganos decisores llegaron a hacer manifestación expresa alguna de ese rechazo ni aportaron motivación al respecto. Esa omisa práctica de ulterior prueba ha impedido contar con los testimonios de los internos afectados y de los funcionarios del módulo informantes que observaron los hechos. Tampoco se cuenta con la ratificación de la funcionaria emisora del parte ni con la grabación de las imágenes o la información sobre el origen temporal de los listados autorizados a los distintos internos y los gastos en tarjetas telefónicas.

Con carácter previo al examen sobre la suficiencia de la prueba reseñada, debemos resaltar algunas particularidades de los hechos probados y de la prueba a la que se anudan. El pliego de cargos y luego el acuerdo sancionador recogen como hechos probados que un funcionario ha visto determinados hechos y no los hechos en sí, estilo indirecto que no tendría más trascendencia si no existiera una divergencia entre lo

consignado allí: que la funcionaria en el servicio de control de cámaras observó al recurrente llamando en una cabina del patio, y lo manifestado en el parte por la funcionaria signataria: lo que otros –los funcionarios del módulo 7– le dicen haber visto sobre la realización de las llamadas por el interno. Al no haberle dado acceso al parte, como solicitó el demandante desde el inicio, y dado que el pliego de cargos da a entender que la funcionaria de cámaras observó los hechos directamente y no incorpora el parte en sus propios términos, el recurrente no tuvo un conocimiento adecuado del material probatorio que le permitiera contradecir su virtualidad acreditativa de los hechos, carencia que le depara indefensión (SSTC 297/1993, de 18 de octubre, FJ 4; 55/2006, de 27 de febrero, FJ 4; 66/2007, de 27 de marzo, FJ 5, o 156/2009, de 29 de junio, FJ 3). Ciertamente no se denunció de forma específica esta carencia en el texto del recurso de amparo que nos ocupa, pero el dato resulta relevante para el análisis de la lesión de derecho a la presunción de inocencia sí planteada en él.

Al margen de esa indirecta consignación de los hechos probados y la divergencia entre el verdadero contenido del parte y lo reflejado como tal en el pliego de cargos, lo que aquí interesa es examinar si existe prueba válida suficiente para enervar la presunción de inocencia, esto es, para acreditar la realización de llamadas por el recurrente tras haber agotado su cupo utilizando el número de identificación de interno de otros internos, que es, en definitiva, la conducta sancionada. Como bien señala el Ministerio Fiscal, los listados de llamadas permiten asegurar que efectivamente se hicieron llamadas a las horas y a los teléfonos relacionados en ellos, pero no resultan concluyentes respecto a la autoría de esas llamadas, máxime si se tiene en cuenta que se hicieron a números autorizados a esos otros internos sin haberse comprobado –como propuso el recurrente– si su autorización era previa o posterior a su entrada en el módulo o en prisión. En tal sentido, los listados en sí indicarían más bien que no fue el recurrente quien hizo las llamadas, pues se realizaron con el número de identificación de interno de otros internos a los teléfonos autorizados previamente por la dirección del centro para esos internos, conforme impone la normativa penitenciaria (art. 47 RP); la cual requiere indicación previa de los datos de las personas con las que se desee contactar, su dirección, número de teléfono y titularidad del mismo, así como el parentesco o la relación que mantienen con el interno. Tampoco se comprobó –como asimismo solicitó el sancionado– el movimiento de peculio, pues el alto gasto en la compra de tarjetas para hacer llamadas podría ser significativo al respecto. Ni el instructor ni el juzgador facilitaron esa información, que hubiera podido conducir a identificar al autor o autores de las llamadas. Y, en fin, no se trajo al procedimiento a los internos a cuyos números autorizados se llamó para indagar si habían sido ellos o no quienes hicieron las llamadas que constan en los listados.

Por otro lado, el recurrente ha negado en todo momento haber efectuado las llamadas y en el pliego de descargo sólo admite haber introducido su número de identificación ese día para comprobar sus llamadas, apareciendo «servicio no disponible», sin especificar en qué momento lo hizo y, por tanto, si era coincidente con los referidos en el parte –sobre las 9:30 y las 17:20 horas–. Este dato, que ni siquiera se menciona en la propuesta de resolución o el acuerdo sancionador o en las resoluciones judiciales posteriores, podría valorarse tanto en un sentido incriminador (el sujeto reconoce hacer uso de la cabina corroborando lo que recoge el parte) como exonerador (el interno ofrece una explicación alternativa del uso de la cabina que no supone efectuar llamadas telefónicas sin autorización).

A la luz de lo anterior, y como también apunta el Fiscal en sus alegaciones, la prueba de la atribución de las llamadas se sustentó únicamente en el parte informativo de la funcionaria de control de cámaras, de modo que sobre su idoneidad y valía como prueba de cargo deberá versar el examen del caso, tal y como centra el demandante el problema al cuestionar el valor probatorio cualificado que le atribuye la Juez de Vigilancia Penitenciaria al albur del art. 137.3 LPC y, en general, su aptitud para enervar la presunción de inocencia como prueba válida y suficiente.

Al respecto, debe rechazarse de plano la afirmación de la Juez de Vigilancia Penitenciaria de que el parte tiene especial incidencia probatoria cuantitativa y cualitativa, que pretende derivar de la previsión del art. 137.3 LPC, ya que no se acomoda a los límites

de la eficacia probatoria que impone el derecho a la presunción de inocencia en los que tanto ha insistido este Tribunal. Rechazo que opera con independencia del problema de la idoneidad de los funcionarios de prisiones como emisores del documento, que atañe a cuestiones de legalidad ordinaria sobre el concepto de autoridad y de documento público así como sobre la regla probatoria establecida en el art. 137.3 LPC, todas ellas relativas a la interpretación del precepto, que no corresponde dilucidar en esta sede.

6. El reconocimiento de la relevancia del parte para, en su caso, destruir la presunción de inocencia va unido a que reúna los requisitos de emisión y de incorporación al procedimiento sancionador que garanticen el respeto al derecho a la presunción de inocencia y al derecho de defensa y que, en definitiva, permitan hablar de un auténtico acto de prueba. Desde tal prisma, el parte aquí controvertido presenta un doble aspecto deficitario en su génesis y acceso al procedimiento: (a) es un parte de referencia y (b) su contenido no fue conocido por el interno ni se desarrolló en un contexto contradictorio.

a) De conformidad con la doctrina de este Tribunal sobre el valor probatorio de las constataciones documentales por funcionario, ese valor probatorio alcanza solo a los hechos narrados en ellas que hayan sido efectivamente constatados por el funcionario (SSTC 76/1990, FJ 8.b; 14/1997, de 28 de enero, FJ 7; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 5; 169/1998, de 21 de julio, FJ 2; 35/2006, de 13 de febrero, FJ 6; 82/2009, de 23 de marzo, FJ 4, y 70/2012, de 16 de abril, FJ 4), sin extenderse a valoraciones, calificaciones jurídicas, opiniones o, cabe añadir, a hechos percibidos por un tercero, incluso cuando ese tercero fuera un funcionario. Esa condición general de la eficacia probatoria de las diligencias administrativas documentadas, que se recoge en la normativa sobre la materia, entronca con las exigencias de inmediación que mínimamente deben respetarse en el procedimiento administrativo en conexión con los atributos de imparcialidad y especialización del autor del acta como fundamento del valor probatorio de lo documentado. Si la credibilidad o fiabilidad que se confiere a las actuaciones administrativas documentadas se asienta en la credibilidad del autor de las mismas como funcionario con los atributos de especialización e imparcialidad, ese valor probatorio se proyecta sobre lo directamente presenciado por él, pero no podrá hacerse respecto a la fiabilidad o credibilidad de lo que un tercero le refiera y haga constar en el documento.

Asimismo también desde la perspectiva de las garantías de validez y de la suficiencia de la prueba se ha cuestionado en el ámbito jurisdiccional penal la compatibilidad del testimonio de referencia con las exigencias del art. 24.2 CE (por todas, STC 143/2003, de 14 de julio, FJ 6). Este Tribunal ha reiterado, en cuanto a la aptitud constitucional de los testigos de referencia como prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia, que es una prueba poco recomendable y debe asumirse con recelo (STC 143/2003, FJ 6), por lo que «puede ser uno de los elementos de prueba en los que fundar una decisión condenatoria, aunque condicionada por la plenitud del derecho de defensa, de modo que, en la medida en que el recurso al testigo de referencia impidiese el examen contradictorio del testigo directo, resultaría constitucionalmente inadmisibles, pues en muchos casos supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos, además de conllevar una limitación obvia de las garantías de inmediación y contradicción en la práctica de la prueba» (STC 117/2007, de 21 de mayo, FJ 3). Por ello, y de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 19 de diciembre de 1990, caso Delta, § 36; de 19 de febrero de 1991, caso Isgrò, § 34; y de 26 de abril de 1991, caso Asch, § 27), se ha admitido el testimonio de referencia en los casos de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal, lo que se ha apreciado en aquellos supuestos en los que el testigo directo se encuentra en ignorado paradero, por lo que es imposible su citación, o en los que la citación del testigo resulta extraordinariamente dificultosa (STC 143/2003, FJ 6, citando a las SSTC 79/1994, de 14 de marzo, FJ 4; 68/2002, de 21 de marzo, FJ 10; 155/2002, de 22 de julio, FJ 17, y 219/2002, de 25 de noviembre, FJ 4).

Las dudas que plantea el testimonio de referencia desde el art. 24.2 CE por su oposición a las garantías de inmediación y contradicción entroncan en el procedimiento

administrativo sancionador, que es un procedimiento escrito y con una intermediación atenuada ante el instructor, con la exigencia de que los testimonios se presten ante dicho instructor (art. 81 LPC) y, de forma refleja, con que la admisibilidad probatoria de las denuncias-testimonios documentados emitidos por funcionarios se extienda sólo a lo percibido directamente y no a lo que un tercero dijo. La intermediación podrá suplirse por la fiabilidad del autor de la testifical documentada, dada su condición garantizadora de imparcialidad y objetividad, asegurándose así un mínimo de intermediación en el momento de «practicarse la prueba» (acta o parte) en el procedimiento sancionador. Pero la fiabilidad de que ha ocurrido un determinado hecho se pierde cuando aumenta la cadena de inferencias que llevan a él.

Del mismo modo que en el ámbito penal, sólo si resulta imposible o muy dificultoso el acceso del testigo directo (aunque su declaración se vierta por escrito en un parte), resulta admisible recurrir al testigo de referencia (que en el ámbito administrativo sancionador podría acceder asimismo por vía de su declaración documentada). Sin embargo, no resulta admisible en situaciones como la presente, donde la pertenencia a la Administración penitenciaria de los funcionarios que directamente observaron los hechos y el fácil recurso a la ordenación de los servicios, amén de la adicional identificación por la funcionaria firmante del parte, hacían fácilmente posible tanto la identificación como la declaración de los funcionarios que presenciaron directamente el comportamiento que se denuncia como sancionable. Sostener la sanción en un parte que ni siquiera refleja lo presenciado por quien lo suscribe, sino lo manifestado por otros funcionarios no traídos al procedimiento impide hablar de un elemento probatorio que merezca tal nombre desde las exigencias del art. 24.2 CE. Ese déficit resulta especialmente reprobable cuando, como es el caso, el parte pudo haber sido suscrito sin dificultad alguna por los funcionarios testigos directos de los hechos o ser ratificado mediante su expresa declaración en el procedimiento sancionador, pues, sin duda, eran de fácil identificación y localización sin que su comparecencia pareciera disfuncional o desaconsejada en sentido alguno.

Cabe concluir que el parte era un parte de referencia, que se aleja no sólo de los requisitos legales y constitucionales para conferir valor probatorio a las denuncias administrativas de infracción, sino que tampoco es sostenible desde el principio de libre valoración de la prueba, pues los problemas de intermediación o contradicción de la prueba, amén de su credibilidad, no pueden obviarse en atención a las circunstancias del caso, por lo que no concurren las condiciones de validez del parte dirigidas a asegurar la aptitud de la prueba para su fin de enervar la presunción de inocencia, de modo que el órgano sancionador no debió tomarlo en consideración con tal carácter.

b) Al respecto ha de ponerse de manifiesto un segundo déficit. Ya hemos señalado que la atribución de valor probatorio a las declaraciones del funcionario reflejadas documentalmente puede verse como la aceptación –excepcional en nuestro sistema procesal, pero defendible en el ámbito administrativo– de los testimonios o de las declaraciones escritas. Lo significativo ahora no es si dicha declaración puede tener o no valor probatorio –lo cual se halla fuera de discusión–, sino (i) si la parte perjudicada por dicha declaración tuvo acceso a ese material probatorio para tener la posibilidad de atacarlo, en su caso, en ejercicio de su derecho de defensa y (ii) si efectivamente pretendió en tiempo y forma someterla a contradicción y propuso la práctica de pruebas aptas, al menos en principio, para desvirtuar la fuerza de convicción que pudiera desprenderse de las declaraciones de la funcionaria.

Al recurrente, como se expuso con amplitud en los antecedentes, le fue notificado el pliego de cargos, donde se atribuía a la funcionaria de cámaras la observación de los hechos sancionables, pero no se le facilitó el parte informativo suscrito por ésta, con un contenido diverso al que constaba en el pliego de cargos sobre quién vio lo hechos, aunque se solicitó por el interno copia de todas las actuaciones en el pliego de descargo al tiempo que negaba los hechos e, incluso específicamente, la posibilidad de que la funcionaria signataria del parte hubiera podido observar lo referido en él por ausencia de visibilidad. Por tanto, el expedientado ahora demandante de amparo no tuvo acceso al material probatorio de cargo, de modo que no pudo discutir su virtualidad acreditativa

como cumple el respeto al derecho de defensa y es condición de validez de la prueba. Buena prueba de la distorsión que esa falta de acceso al parte informativo (de contenido discrepante a lo reflejado en el pliego de cargos) tuvo en su defensa viene dada por sus alegaciones sobre la imposibilidad de que el funcionario de cámaras hubiera podido verle haciendo uso de la cabina, solicitando su declaración al respecto y no, como es lógico dada su ignorancia, la de los funcionarios de patio que informaron al respecto. En otras palabras, el aspecto sustancial del parte de quién afirma haber observado al recurrente llamar por teléfono permanece oculto y, por ello, inmune a cualquier intento de desvirtuarlo, lo que resulta intolerable cuando esa es la prueba de la autoría de las llamadas que sostiene la imposición de la sanción al demandante.

Pero es que, además, el recurrente intentó reiterada y ex ante idóneamente atacar la prueba que sí se le pone de manifiesto (que la funcionaria de cámaras vio que realizaba llamadas en una cabina a una concreta hora) así como impugnar los hechos que finalmente se le atribuyen y constituirían las infracciones disciplinarias –telefonar haciéndose pasar por otros internos–. Sin embargo, en ninguna instancia y, a pesar de esa insistencia en la petición de que se practiquen diligencias adicionales, se le da respuesta a la petición. Esa negativa indebida a una prueba pertinente blinda de hecho el parte de referencia como prueba incontrovertible, que se ha trasladado de forma errónea, además, al pliego de cargos y a la resolución sancionadora, vulnerando el derecho a someter a contradicción las pruebas de cargo, como exige el art. 24.2 CE y el art. 6.3 d) del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, cuando se refiere al derecho a confrontar a los testigos.

7. Las supuestas llamadas telefónicas indebidas determinantes de la sanción (i) se observaron por funcionarios identificables que fácilmente podrían haber declarado en el marco del procedimiento sancionador, por lo que no es de recibo prescindir de ellas para atender sólo al testimonio de referencia del funcionario informante; (ii) sin que, además, fuera conocido por el interesado el dato de que el funcionario signatario del parte no era quien había presenciado los hechos allí narrados, de modo que no pudo oponer una defensa acorde con la prueba que a la postre fue decisiva; (iii) en un procedimiento que, por esa causa y por la omisa consideración a todas las pruebas (de descargo) propuestas por el interno, ha impedido toda oportunidad de contradicción respecto a esa actuación previa que no alcanza a ser un auténtico parte, deviniendo en una prueba inatacable y determinante de forma contraria al art. 24.2 CE.

Estas circunstancias conducen a afirmar que se ha producido una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE al valorarse como elemento probatorio de cargo decisivo la declaración escrita de un funcionario que conoce los hechos por referencia sin haberse identificado, citado y oído a los testigos directos de los hechos cuando así pudo hacerse, y sin que, en general, las afirmaciones del parte hayan podido ser objeto de contradicción. De manera que se ha ignorado, por un lado, la jurisprudencia constitucional sobre la admisibilidad de las constataciones documentales por funcionario como prueba (de cargo) y, singularmente, la del parte del funcionario de prisiones como prueba suficiente para desvirtuar, en su caso, la presunción de inocencia, y, por otro lado, la doctrina constitucional sobre la admisibilidad del testimonio de referencia.

El acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid IV (Navalcarnero) de 26 de junio de 2013 vulneró, por tanto, el derecho fundamental a la presunción de inocencia, sin que los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Madrid de 29 de agosto y 7 de octubre de 2013 repararan el derecho fundamental concernido. La estimación del recurso de amparo conduce a la anulación de la sanción, declarando la nulidad de la resolución administrativa sancionadora y de los Autos que la confirmaron.

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 el recurso de amparo interpuesto por don José Manuel Mosquera Castela y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid IV (Navalcarnero) de 26 de junio de 2013, recaído en el expediente disciplinario núm. 486-2013, así como de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Madrid de 29 de agosto y 7 de octubre de 2013 (asuntos núms. 3579-2013 y 4523-2013), que confirmaron en alzada y en reforma, respectivamente, el citado acuerdo.

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

Dada en Madrid, a tres de octubre de dos mil dieciséis.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.