

Aplicación penitenciaria del ATS de 10 de abril de 2017: la forma que incide sobre el fondo o qué hacer en tiempo de vacaciones

Pedro LACAL CUENCA

Psicólogo II.PP

PUERTO SOLAR CALVO

Jurista de II.PP.

Diario La Ley, Nº 9053, Sección Tribuna, 3 de Octubre de 2017, Editorial **Wolters Kluwer**

Normativa comentada
Jurisprudencia comentada
Comentarios

I. Normativa general sobre el funcionamiento de los órganos colegiados

El primer paso en la valoración que nos proponemos, pasa por conocer la normativa general sobre órganos colegiados, tal y como se recoge actualmente en el art. 17 Ley 40/2015, de 1 de octubre (LA LEY 15011/2015), sobre Régimen Jurídico del Sector Público, que amplía y concreta los parámetros que ya se recogían en el art. 26 Ley 30/92 (LA LEY 3279/1992), al que sustituye (1) . Conforme dicho precepto sobre las convocatorias y sesiones de los órganos colegiados:

«1. Todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario. En las sesiones que celebren los órganos colegiados a distancia, sus miembros podrán encontrarse en distintos lugares siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos, y audiovisuales, la identidad de los miembros o personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones, el momento en que éstas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se considerarán incluidos entre los medios electrónicos válidos, el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias.

2. Para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la asistencia, presencial o a distancia, del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes les suplan, y la de la mitad, al menos, de sus miembros. Cuando se trate de los órganos colegiados a que se refiere el art. 15.2 (2) , el Presidente podrá considerar válidamente constituido el órgano, a efectos de celebración de sesión, si asisten los representantes de las Administraciones Públicas y de las organizaciones representativas de intereses sociales miembros del órgano a los que se haya atribuido la condición de portavoces. Cuando estuvieran reunidos, de manera presencial o a distancia, el Secretario y todos los miembros del órgano colegiado, o en su caso las personas que les suplan, éstos podrán constituirse válidamente como órgano colegiado para la celebración de sesiones, deliberaciones y adopción de acuerdos sin necesidad de convocatoria previa cuando así lo decidan todos sus miembros.

3. Los órganos colegiados podrán establecer el régimen propio de convocatorias, si éste no está previsto por sus normas de funcionamiento. Tal régimen podrá prever una segunda convocatoria y especificar para ésta el número de miembros necesarios para constituir válidamente el órgano. Salvo que no resulte posible, las convocatorias serán remitidas a los miembros del órgano colegiado a través de medios electrónicos, haciendo constar en la misma el orden del día junto con la documentación necesaria para su deliberación cuando sea posible, las condiciones en las que se va a celebrar la sesión, el sistema de conexión y, en su caso, los lugares en que estén disponibles los medios técnicos necesarios para asistir y participar en la reunión.

4. No podrá ser objeto de deliberación o acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día, salvo que asistan todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la

mayoría.

5. Los acuerdos serán adoptados por mayoría de votos. Cuando se asista a distancia, los acuerdos se entenderán adoptados en el lugar donde tenga la sede el órgano colegiado y, en su defecto, donde esté ubicada la presidencia.

6. Cuando los miembros del órgano voten en contra o se abstengan, quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de los acuerdos.

7. Quienes acrediten la titularidad de un interés legítimo podrán dirigirse al Secretario de un órgano colegiado para que les sea expedida certificación de sus acuerdos. La certificación será expedida por medios electrónicos, salvo que el interesado manifieste expresamente lo contrario y no tenga obligación de relacionarse con las Administraciones por esta vía.»

Como vemos, excepto para los órganos sindicales, respecto de los que basta con la presencia de sus portavoces, el resto de los órganos colegiados impone tan sólo la obligatoria sustitución de su Presidente y Secretario, pero no la de sus restantes miembros, siendo únicamente necesario para la válida composición del órganos que acudan a la convocatoria la mitad de todos sus miembros.

II. Algunas especialidades penitenciarias

Para el medio penitenciario, los arts. 265 y ss. RP (LA LEY 664/1996) aportan algunos aspectos específicos que delimitan el régimen general que acabamos de exponer. En concreto, para los órganos del art. 265 RP (3) (Consejo de Dirección, Junta de Tratamiento, Comisión Disciplinaria y Junta Económico-Administrativa), y tras la remisión obligada a la normativa común (4), son dos los puntos que la norma penitenciaria destaca. De un lado, el art. 269 RP (LA LEY 664/1996) determina el régimen sustituciones en los siguientes términos:

«1. Conforme a lo establecido en el Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), en caso de vacante, ausencia o enfermedad y, en general, cuando concurra alguna causa justificada, el régimen de sustituciones del Presidente, del Secretario y de los miembros de los órganos colegiados de los Centros penitenciarios se regirá por las siguientes reglas:

1.^a El Presidente será sustituido por el miembro del órgano colegiado de mayor jerarquía, antigüedad y edad, por este orden, de entre sus componentes, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente y de lo dispuesto para la Junta Económico-Administrativa en el art. 278.3.

2.^a La sustitución del Secretario se realizará por designación del Presidente entre los funcionarios destinados en el Establecimiento.

2. Cuando concurran en alguno de los órganos colegiados establecidos en este Capítulo los titulares de los órganos directivos de la Administración Penitenciaria o un funcionario designado al efecto por la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, asumirán la presidencia del mismo.»

De otro, para los Equipos Técnicos, esto es, el órgano encargado de realizar los estudios y propuestas sobre la situación de los internos, base de las decisiones que adoptan las Juntas de Tratamiento, destaca el importante art. 274.4 RP (LA LEY 664/1996). De acuerdo con su contenido:

«Los Equipos Técnicos adoptarán diferentes composiciones en función de los asuntos a tratar, debiendo observar que, en las reuniones informales que celebren, estén siempre presentes los profesionales penitenciarios que, formando parte del Equipo, trabajen en contacto directo con los internos afectados.»

En el medio penitenciario, las sustituciones del Presidente en cada órgano colegiado se delimitan mucho más que en régimen general

Por tanto, en el medio penitenciario, las sustituciones del Presidente en cada órgano colegiado se delimitan mucho más que en régimen general: el sustituto no sólo ha de pertenecer al órgano que se preside, sino que en el caso de la Junta Económico-Administrativa sólo puede sustituir al dicho Presidente el propio Administrador. A su vez, para los Equipos Técnicos, las sustituciones de sus miembros, en tanto que componentes de la Junta de Tratamiento, queda limitada a aquellos que efectivamente conozcan a los internos sobre los que se decide por haber tenido trato directo con los

mismos.

III. Interés casacional de la composición de los órganos colegiados

El reciente Auto de 10 de abril de 2017 (LA LEY 25971/2017) continúa la senda iniciada anteriormente por el Auto de 2 de marzo de 2017 (LA LEY 8542/2017). En el sentido que nos ocupa, se plantea si un defecto en la composición de los órganos colegiados puede afectar a la validez de los actos que dichos órganos dicten y reconoce el interés casacional de dicha cuestión.

Para el supuesto de hecho concreto que se aborda, el Auto de 10 de abril de 2017 admite el recurso de casación preparado contra la STSJ de Sevilla de 10 de noviembre de 2016, (LA LEY 220336/2016) que revoca la sanción impuesta por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante CDCA) al Colegio de Dentistas de Córdoba al considerar que el acto administrativo en el dicha sanción tiene origen incurrir en vicio de nulidad radical del art. 62.1.e) de la Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), consistente en la incorrecta composición del CDCA como órgano colegiado. Ello porque en el momento de dictarse la resolución sancionadora, existía una vacante no cubierta, por el cese de uno de sus vocales que no fue sustituido hasta nombramiento del nuevo titular mediante el decreto andaluz 333/2015, de 28 de julio. Por ello, se entiende que concurre vicio de nulidad radical en la resolución impugnada al verificarse la infracción de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados con arreglo a lo dispuesto en el art. 62. 1 e) Ley 30/92 (LA LEY 3279/1992).

El interés casacional que el TS otorga al recurso planteado, no sólo hace referencia a esta cuestión, esto es, la unión entre la correcta composición de los órganos colegiados y la validez o no de los actos que de ellos emanan, sino también al número de resoluciones y actuaciones administrativas que pudieran verse afectados por la doctrina que se establezca. El ATS recalca que la doctrina que fije se proyecta directamente sobre la interpretación que debe darse al actual 17.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LA LEY 15011/2015) que, como se ha indicado, se plantea en unos términos similares a los del art. 26 Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992), que el ATS analiza (5) .

IV. Cuestiones penitenciarias que se plantean

Desde el punto de vista que ATS expone y teniendo en cuenta la práctica de sustituciones habitual en el medio penitenciario, dos son las cuestiones básicas que se plantean, junto a otra adicional que se relaciona con la primera de ellas.

En primer lugar, como refiere el art. 274.4 RP (LA LEY 664/1996) sólo han de pertenecer a los Equipos Técnicos los profesionales penitenciarios que conocen a los internos mediante trato directo con los mismos. La filosofía de base de la que este precepto parte se ve truncada en las habituales sustituciones que tienen lugar en tiempo de vacaciones. Lo normal en estos periodos, a pesar de que el art. 17 Ley 40/2015 (LA LEY 15011/2015) no obliga a ello, es que todos los miembros de los Equipos Técnicos ausentes sean sustituidos por un profesional de su rama (Jurista, Psicólogo, Educador, Trabajador Social). De modo que, en la medida de lo posible la Junta de Tratamiento, compuesta por dicho Equipo Técnico y el Director, Subdirector de Tratamiento, Subdirector Médico, Jefe de Servicio y Subdirector del CIS, mantenga un número de miembros similar sea cual sea la época del año en que nos encontremos. Con esta práctica aparentemente benévola se prima la forma sobre el fondo, y se pone en cuestión la norma penitenciaria que destacamos. Ello en tanto los miembros sustitutos difícilmente pueden conocer en profundidad a los internos sobre los que deciden.

Igualmente, como cuestión adicional relacionada con esta norma, y al margen de las sustituciones vacacionales, es altamente cuestionable la pertenencia general del Subdirector del CIS a las Juntas de Tratamiento de los centros penitenciarios de los que dependen, tal y como el art. 272.1 c) RP (LA LEY 664/1996) impone. Los Subdirectores de los CIS (Centros de Inserción Social) conocen a los internos en tercer grado que se destinan a dicha unidad por el centro penitenciario del que dicho CIS depende u otros. Su inclusión en las Juntas de Tratamiento de los centros penitenciario sobre los que administrativamente pivotan, implica, por definición, una grave contradicción con el art. 274.4 RP, pues se incluye en las Juntas de Tratamiento a un miembro que no conoce a los internos sobre los que decide.

En segundo lugar, y teniendo en cuenta el régimen de sustituciones específico que el RP determina, es necesario tener en cuenta que conforme al literal del art. 269 RP (LA LEY 664/1996), el sustituto del Presidente del órgano colegiado debe, además, ser miembro del citado órgano, por lo que no es ajustado a ley, como a veces ocurre, que actúe como Presidente el sustituto del Director, salvo que, además, tal sustituto sea miembro del órgano colegiado en cuestión. Según este planteamiento legal, no debería actuar como presidente de la Junta de Tratamiento ni el

Subdirector de Régimen ni el Administrador, ni el Subdirector de Seguridad. Tampoco podrían ser Presidentes de la Comisión Disciplinaria el Subdirector de Tratamiento, Subdirector Médico o Administrador. Este aspecto se recalca aún más respecto de la Comisión Económico Administrativa donde el propio Reglamento Penitenciario (LA LEY 664/1996) indica que en estos casos, el presidente será el Administrador (6) . No obstante, lo anterior se matiza, pues no parece existir tanta duda cuando es la Secretaría General de IIPP quien, ante la previsión de unas vacaciones, enfermedad etc., a tenor de lo dispuesto en el art. 284.1 RP (LA LEY 664/1996), resuelve designar al Director sustituto o Director accidental («suplente» dice el art. 281.1RP (LA LEY 664/1996)) de entre los subdirectores o administrador del establecimiento ya que en este caso el Director suplente asume, por virtud de dicha designación, la condición de Director, aunque solo lo sea temporalmente y, en tanto que Director, asume todas las funciones recogidas en el art. 180 RP y, entre ellas, la de desempeñar la Presidencia de cualquier órgano colegiado (7) . Esto es, parece que el suplente nombrado para el Director puede presidir cualquier órgano colegiado, aun no siendo miembro del mismo, y que el art. 269 RP (LA LEY 664/1996) determina el régimen a seguir en ausencia del Director y de este suplente, por no haberse nombrado o por no estar presente el mismo.

Como vemos, cuestiones relevantes aparentemente formales, pero que tiene gran calado no sólo organizativo, sino que, como vamos a ver a continuación, provocan consecuencias relevantes en cuanto a los derechos de los internos-administrados que se ven afectados por las decisiones de estos órganos colegiados.

V. Conclusiones

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta el momento, se infiere cómo cuestiones aparentemente formales afectan al fondo, al núcleo de los derechos de los internos. Esto es, en el sentido del ATS de 10 de abril de 2017, se hace patente cómo la forma incide en el fondo (8) sobre cuestiones que además, son altamente relevantes de cara a los afectados.

Para el caso de los Equipos Técnicos es claro cómo la composición de sus miembros y su modificación en periodo vacacional inciden en el modo en el que los internos cumplen condena. En concreto, los Equipos de Tratamiento forman parte de las Juntas, estos es, deciden sobre la concesión de los hitos básicos de la trayectoria de reinserción de los internos (especialmente, permisos, acceso a tercer grado y libertad condicional). Promover la sustitución de sus miembros, obliga a decidir sobre estas relevantes cuestiones a profesionales que no conocen suficientemente a los internos estudiados. Ante tal tesitura, lo habitual es que los acuerdos adoptados en periodo vacaciones sean bastante más desfavorables para sus intereses que los que se adoptan en otro momento. Ante la duda, es obvio que ningún profesional arriesgará la concesión de mayores cotas de libertad respecto de un interno que no conoce.

Paradójicamente, la imposición de las sustituciones no es obligatoria desde el punto de vista de la norma general (art. 17 Ley 40/2015 (LA LEY 15011/2015)) y, como hemos visto, contraviene el sentido de la norma específica (art. 274.4 RP (LA LEY 664/1996)). Por ello, quizá sea el momento de replantearse si no conviene, una vez alcanzado el quórum, contar con acuerdos adoptados por menos miembros, pero sabedores de la realidad de los internos, que con otros, resultantes de órganos colegiados más abultados, pero probablemente menos adecuados a la realidad individual sobre la que deciden.

Para el caso de la presidencia de los órganos colegiados y pudiendo aceptar la validez práctica que desde la SG.II.PP. Se ha impuesto, lo cierto es que sería bueno que en todo caso quien presida dichos órganos sea miembro nato de los mismos. Ello, especialmente para el caso de las Juntas de Tratamiento y siguiendo la misma filosofía de trabajo que el art. 274.4 RP impone: que quienes deciden sobre los internos sean efectivamente concedores directos de la situación penal-penitenciaria de los mismos.

(1) De acuerdo con el mismo: «...1. Para la válida constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la presencia del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes le sustituyan, y la de la mitad al menos, de sus miembros, salvo lo dispuesto en el punto 2 de este artículo. Cuando se trate de los órganos colegiados a que se refiere el número 2 del art. 22, el Presidente podrá considerar válidamente constituido el órgano, a efectos de celebración de sesión, si están presentes los representantes de las Administraciones Públicas y de las organizaciones representativas de intereses sociales miembros del órgano a los que se haya atribuido la condición de portavoces...».

(2) En concreto: «Los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas en que participen organizaciones representativas de intereses sociales, así como aquellos compuestos por representaciones de distintas Administraciones Públicas, cuenten o no con participación de organizaciones representativas de intereses sociales, podrán establecer o completar sus propias normas de funcionamiento».

(3) «1. En cada Establecimiento penitenciario existirán los siguientes órganos colegiados: a) Consejo de Dirección. b) Junta de Tratamiento, que tendrá a su disposición, como unidades de estudio, propuesta y ejecución, el Equipo o Equipos Técnicos necesarios. c) Comisión Disciplinaria. d) Junta Económico-

Administrativa. 2. Las funciones de coordinación entre los diferentes órganos colegiados corresponden al Director del Establecimiento. 3. Las Comunidades Autónomas con competencias ejecutivas en materia penitenciaria, en virtud de su potestad de autoorganización, podrán establecer los órganos colegiados y unipersonales que consideren convenientes para ordenar la gestión de los Centros penitenciarios que dependan de las mismas. 4. En los Hospitales psiquiátricos penitenciarios sólo existirán el Consejo de Dirección, cuya composición se determinará por las normas de desarrollo de este Reglamento, la Junta Económico-Administrativa y los Equipos multidisciplinares necesarios. 5. Cuando en algún Centro penitenciario las necesidades o la cobertura de puestos de trabajo existente en el mismo no permitan alcanzar la composición de los diferentes órganos colegiados que se determina en el Capítulo siguiente, se adaptará la composición de aquéllos a las mismas o a los puestos de trabajo que existan en el Establecimiento conforme se determine en las normas de desarrollo de este Reglamento. 6. Los Centros de Inserción Social podrán integrarse orgánica y funcionalmente en un Centro penitenciario o tener la consideración de Centro penitenciario autónomo. La Administración Penitenciaria determinará en la Orden de creación de cada Centro de Inserción Social su integración en un Centro penitenciario o su consideración como Centro penitenciario autónomo, así como los órganos correspondientes».

-
- (4) El art. 267 RP (LA LEY 664/1996) realiza la siguiente remisión que hoy hay que entender referida al art. 17 Ley 40/2015 (LA LEY 15011/2015) antes expuesto. Así: «1. Las normas de funcionamiento de los órganos colegiados se ajustarán a lo establecido en el Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LA LEY 3279/1992), sin perjuicio de las peculiaridades organizativas de las Comunidades Autónomas con competencias ejecutivas en materia penitenciaria».
-
- (5) PALOMAR OLMEDA, A., «La correcta composición de los órganos colegiados en el ámbito público y los efectos sobre los actos administrativos dictados por los mismos», *Diario LA LEY*, n.º 9021, Sección Doctrina, 14.07.17, pág. 3.
-
- (6) GONZÁLEZ VINUESA, F., *Legislación Penitenciaria Básica: comentarios y referencias prácticas*, Versión 14-C, actualizada a 16.03.17, págs. 366-367.
Disponible en:
file:///C:/Users/mpuerto%20solar/Downloads/LEGISLACION%20PENIT_%20BASICA%20COMENTADA%20FGV_%20Versi%C3%B3n%2014%20C.pdf
-
- (7) GONZÁLEZ VINUESA, F., *Legislación Penitenciaria Básica: comentarios y referencias prácticas*, Versión 14-E, actualizada a agosto 2017, pág. 366.
-
- (8) PALOMAR OLMEDA, A., *Diario LA LEY*, 2017, pág. 1; BENÍTEZ YÉBENES, J. R., *El procedimiento de actuación ante los órganos de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria. (Hacia un Derecho Procesal Penitenciario)*, Dykinson, Madrid, 2017, pág. 39.
-