

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA SALA
PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 21 DE JULIO DE 1997

JUAN CARLOS REBOLLO GONZÁLEZ*

1. ANTECEDENTES

El pasado 1 de Junio de 1992, se presentó por parte de la Asociación de Padres de Alumnos del Colegio Santamaría la Nueva en Burgos, una demanda de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de acuerdo a la Ley 62/78 de 26 de diciembre, siendo los demandados, Cáritas Diocesana, Fundación Candeal, Proyecto Hombre, y el delegado de Cáritas, dado que una de las alas del edificio que albergaba al colegio se había decidido instalar el Programa «Proyecto Hombre» para la rehabilitación de drogodependientes. El asunto fue turnado al Juzgado de 1.^a Instancia n.º 5 de Burgos, y en la contestación a la demanda se interpusieron varias excepciones siendo la única que se tuvo en cuenta la de falta de legitimación pasiva, respecto a Proyecto Hombre y el delegado de Cáritas. En la sentencia que este Juzgado dictó de fecha, 16 de diciembre de 1992, desestimó la demanda al establecer que no vulneraba la existencia de ambos centros en un edificio ni la integridad moral, ni física, de los alumnos, ni el derecho a la educación en su doble vertiente, de derecho de los padres a elegir el centro que estimen más adecuado para sus hijos y de derecho que tienen éstos a la educación, de conformidad a lo expuesto en la prueba, máxime cuando después de las

* Abogado.

reformas oportunas el edificio que ocupa Proyecto Hombre ha quedado aislado completamente del edificio que albergaba la guardería y el colegio.

Esta sentencia se apeló, pidiendo nueva prueba en concreto la pericial sobre un informe del equipo del Dr. López Ibor de 1985, y que había servido de base en otro procedimiento ante el Tribunal Supremo. La sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos de 19 de julio de 1993, en su Fundamento Jurídico IV, acepta completamente lo dicho por la sentencia apelada, sobre la prueba pericial que se había solicitado por la parte demandante, establece que no reúne las condiciones legales establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, reduciéndose a ser una prueba testifical, y que de acuerdo a las reglas de valoración de la prueba no puede prevalecer con la realizada.

Se interpuso el correspondiente recurso de casación, contra esta sentencia, teniendo dos motivos principales uno era la admisión como prueba pericial del informe del Dr. López Ibor, y el segundo trataba sobre el fondo del asunto que no era más que la confrontación entre los derechos fundamentales que asisten a los niños del colegio frente a los de los toxicómanos que se quieren rehabilitar, el 21 de julio de 1997, se dicta la sentencia que paso a comentar.

2. LA PRUEBA PERICIAL

La contestación a este motivo del recurso, no es nueva ni plantea problemas interpretativos y la misma ha sido acogida por la jurisprudencia, de la propia Sala Primera del Tribunal Supremo, dejando claro determinadas cuestiones, que ya lo habían sido en la repetida jurisprudencia. En primer lugar deja muy claro que hemos de estar no tanto a la posible calificación en un medio u otro de la prueba practicada, sino a su verdadera valoración. Esta valoración se debe realizar de acuerdo a lo que establece el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y como señalan las sentencias de la Sección Primera del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1993, de 3 de enero de 1994, de 9 de marzo de 1995, etc. que no es admisible en casación el recurso contra esta, a no ser que se desprenda que se ha realizado de forma notoriamente irracional o fuera de toda lógica.

Además añade en esta sentencia el Alto Tribunal que en la valoración de las pruebas debe haber igualdad no prevaleciendo unas sobre otras, sino debiendo valorarse de forma conjunta, todas ellas, cosa que ya se había hecho en la sentencia dictada en la primera instancia. Las sentencias de 9 de marzo de 1995, de 25 de marzo de 1995, entre otras, establecen claramente que el resultado de la prueba pericial no vincula al juez, y puede ser rechazado su contenido por la confrontación con las pruebas practicadas, como ocurre en este caso concreto.

Novedoso respecto a otras sentencias examinadas, pero que en aquellas se deduce en su estudio, es el que establece que no es suficiente para que efectivamente exista indefensión el hecho de que se califique la prueba concreta practicada de una forma o de otra, integrándola dentro de un medio probatorio o de otro, sino que como ya vimos antes, la realidad de la indefensión en la práctica de la prueba, se establece por el hecho de su valoración por parte del órgano jurisdiccional. Sin embargo queda muy claro en esta sentencia como en las ya citadas de 14 de marzo de 1997, 6 de mayo de 1994 y 9 de marzo de 1995, donde el alto tribunal establece que la prueba pericial para ser considerada como tal, se ha debido practicar en el proceso respetando escrupulosamente la normativa establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En dos de estas sentencias se establece al igual que en la comentada que esta prueba debía haber sido planteada como documental. Lo vemos en la sentencia de 6 de mayo de 1995, que lo establece muy bien, al decir que la prueba pericial practicada en otro proceso e incorporada a este en forma de testimonio debe ser considerada como prueba documental. Y este debía haber sido el paso dado en la proposición de prueba, ya que el informe antes citado sin entrar en la valoración de su contenido, es un documento y sirvió para un proceso judicial anterior. Este informe que ya había sido emitido para un procedimiento contencioso administrativo, dando lugar a la sentencia de 16 de febrero de 1988, debía de haber sido aportado como prueba documental cumpliendo los trámites del artículo 597 y 598 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero en el caso de que se hubiese realizado el informe de forma privada, o bien por motivo de algún trabajo de investigación, artículo de revista científica, etc., este se podía haber aportado bien como documento privado encuadrado en el artículo 602 de la Ley Procesal Civil, o como prueba testifical encuadrada en el artículo 637, siempre que haya podido interrogar al autor del informe de una forma personal.

Por lo tanto en esta sentencia y la resolución respecto al primer motivo del recurso no se hace más que continuar con la interpretación legal, que se venía manteniendo por parte de la jurisprudencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo.

3. EL CONFLICTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Este es el verdadero motivo por el que se inició la demanda, y según la parte demandante el conflicto se da entre el derecho a la vida y la integridad física y moral de las personas y el derecho de los drogodependientes a un proceso de rehabilitación y reinserción.

En primer lugar el propio Tribunal Supremo en el fundamento jurídico quinto, nos sorprende con una cuestión sin duda nueva en el procedimiento, al referirse a la función concreta de lo regulado en la Sección 3.^a de la Ley 62/1978 de Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, realizando claro está, la conceptualización de esta función de forma negativa. Ya que como muy bien defiende el Tribunal, no es admisible dentro de ella todo género de medidas y sobre todo aquellas que están reservadas a distinto ámbito jurisdiccional, estableciendo que el procedimiento idóneo para ello es el procedimiento declarativo. Por supuesto y aunque la propia Ley nada establece sobre lo que entra dentro del suplico de las demandas que se presentan al amparo de esta Ley, lo cierto es que la Ley en principio con clara vocación de luchar contra las intromisiones de los poderes públicos, bien a través de la vía penal o de la administrativa, no creyendo el legislador en aquel momento que las intromisiones pudieran venir de los particulares. Si bien es cierto que no han sido en muchas ocasiones las que se llega a utilizar, lo ha sido en cuestiones que pudiéramos llamar de solidaridad, dando lugar a una pequeña pero elocuente jurisprudencia tanto de la sala civil como de la de lo contencioso administrativa, que en muchas ocasiones se ha visto empañada por las circunstancias sociales y si las mismas cuestiones se planteasen hoy, probablemente muy distinta sería la respuesta.

Otra de las cuestiones que también trae a colación en este párrafo la sentencia comentada es el hecho de que las sentencias emitidas por

la Sala Tercera del Tribunal Supremo no vinculan a la Sala Primera. Esta afirmación que ha sido recogida en numerosas sentencias de una u otra sala del Tribunal Supremo y cuyo ejemplo más representativo a sido el tema de la responsabilidad civil derivada del delito en el Derecho Penal, cuyos razonamientos y principios jurisprudenciales en no pocas ocasiones son contradictorios con los de la Sala Primera, cuando se ejercita la acción civil independientemente de la penal.

El Tribunal Supremo entra a conocer del fondo del asunto, sin duda realizando una lectura, moderna y de acuerdo a los nuevos posicionamientos sociales, en materias de programas sociales y en definitiva de actuaciones solidarias. En principio y a renglón seguido de lo anterior, el Tribunal Supremo establece que los artículos que se citan como motivo de recurso, se pueden alegar tanto respecto a los niños y adolescentes, alumnos del colegio, como para los drogodependientes. Y esto es así y ya se ha manifestado en varias ocasiones, esta misma sala, sobre todo en los procedimientos de protección del honor y la propia imagen ha establecido que los derechos fundamentales son iguales unos a otros, como en la Sentencia de 12 de junio de 1995 o 28 de septiembre de 1996, y que los límites no se pueden fijar apriorísticamente, sino en razón de la realidad concreta en que estos derechos se han enfrentado, así establece la Sentencia de 20 de febrero de 1993. En el presente caso se repite la situación pero con una matización y es que son los mismos derechos, cambiando los sujetos únicamente y por tanto también se ha visto con el comentario realizado en esta sentencia por el Tribunal Supremo que entra en juego, otro de los principios constitucionales consagrado en el artículo 14, y es que todos somos iguales ante la ley, y que no es aplicable discriminadamente la ley a unos o a otros dependiendo de las circunstancias de los sujetos.

Llegados a este punto si todo esto es cierto, hay que articular algún mecanismo para llegar a conciliar ambas posturas en el ejercicio de los derechos. Pues bien el primer cauce puede ser la interpretación de estos derechos, que como señala el artículo 10.2 de la Constitución, de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos del Humanos y a los tratados internacionales sobre la materia, ratificados por España. Dentro de estos tratados, está la Declaración de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959. Esta sentencia está de acuerdo con ello, pero establece que lo regulado en este artículo es la posibilidad de una interpretación y no un criterio de aplicación, como muy bien recogen

tanto la Sentencia 38/1981, como la de 20 de julio de 1993 del Tribunal Constitucional, y lo que se trata es de que se configure un sentido y alcance de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución, y que en las sentencias de la Sala 5.^a de 16 de febrero de 1988 y de la Sala 3.^a, de 4 de mayo de 1993, el Tribunal Supremo había argumentado que de acuerdo al principio 7 y 8 de dicha Declaración, debían prevalecer los derechos de los niños, como criterio claro e inamovible de aplicación en caso de confrontación. Por ello es curioso el resultado al que se llega por el Tribunal Supremo en estas sentencias, no negando los derechos de los drogodependientes, tanto a un proceso de rehabilitación como a que este se realice dentro de un casco urbano. Pero si el desarrollo de estos derechos que les encuadra dentro de los derechos fundamentales, afecta de alguna forma a los niños y adolescentes que acuden a sus centros educativos, deben prevalecer estos sobre los drogodependientes, aunque el propio Tribunal no dijo nunca como se daba esa influencia, lógicamente por que no se daba o no había criterios científicos a la hora de establecerla y como dice el dicho castellano, se quiso nadar y guardar la ropa, sin embargo se ha de mostrar la gran fortuna de cómo en estas sentencias se perfiló el concepto de derecho a la vida e integridad física y moral. Es curioso cuando menos, y por ello llama la atención, que la Sala 5.^a, en sentencia de 27 de junio de 1988, establece que para hablar de vulneración del artículo 15, base sobre la que se habían gestado las sentencias precedentes, el peligro ha de ser cierto y real y no sólo un riesgo de peligro. Como vemos de nuevo hay conflicto en la jurisprudencia.

En la sentencia que comento el Tribunal Supremo vuelve a decir que en la confrontación de los derechos fundamentales hay que estar a la realidad fáctica concreta, y por supuesto a su demostración a través de la prueba en el proceso, sin que quepa la adopción de cualquier medida por la colisión con los derechos del drogodependiente que desean rehabilitarse, dada la prueba que se practicó y su valoración por el Juzgador. Y declarando que en este caso concreto no podemos hablar de que se dé una vulneración de los derechos fundamentales de los niños, ya que de primarse otra solución esta nos llevaría a una irresponsabilidad social, dado que en honor a los derechos y libertades de los niños y adolescentes, podríamos establecer medidas que estuvieran en el fondo cubriendo posturas sociales insolidarias y contrarias a la paz social. Máxime cuando en ninguna de las instancias se ha apreciado la existencia real de peligro, si no sospechas infundadas de temores ya rancios en las postrimerías del Siglo XXI.