

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Abril de dos mil doce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesta contra el auto de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Primera, de fecha 11 de octubre de 2011, dictado en el Rollo 91/11. Han intervenido, como recurrente, el Ministerio Fiscal y, como recurrido, el interno Alfredo, representado por la procuradora Sra. Del Castillo Olivares Barjacoba. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andres Ibañez.

## I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña dictó resolución denegando un permiso solicitado por el interno Alfredo. Contra dicha resolución se interpusieron los recursos pertinentes y, en apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña dictó auto con fecha 11 de octubre de 2011 en su rollo 91/11, que contiene los siguientes hechos:

*"Primero.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña tramita expediente nº 1444/11, y seguido su curso legal, con fecha 29 de abril de 2011 se dictó auto por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto, resolución que una vez notificada a las partes, fue recurrida en tiempo y forma por Alfredo; dados los traslados oportunos se acordó seguidamente elevar las actuaciones a la Audiencia Provincial, a los efectos procedentes.*

*Segundo.- Recibido lo actuado en la oficina de registro y reparto de la Audiencia, por turno le correspondió a esta Sección Primera, con el número de Rollo 91/11, y pasaron las actuaciones para votación y fallo." [Sic].*

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: *"Estimar el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 29-4-2011 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña en Expediente 144/11, revocar tal resolución y conceder al interno Alfredo el permiso solicitado, con las cautelas que imponga el Juzgado." [Sic].*

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El Ministerio Fiscal basa su recurso de casación en el siguiente motivo: Al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Quinta punto 8 de la LOPJ en relación con los artículos 855, 859, 873, 874, 879 y concordantes de la Lecrim por la manifiesta contradicción existente entre la doctrina asumida por el auto recurrido y la mantenida en las resoluciones de contraste que se han aportado.

5.- Instruido el recurrido por su representación procesal se impugna el recurso interpuesto; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 18 de abril de 2012.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Primero.* La Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Coruña dictó auto de fecha 11 de octubre de 2011, estimando el recurso de apelación promovido por Alfredo contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la misma ciudad, que le denegaba un permiso. El tribunal integraba en la *ratio decidendi* datos relativos al interno, incorporados a su expediente con posterioridad a la decisión de la administración penitenciaria y a la resolución del juzgado a la que se ha hecho referencia.

*Segundo.* El Fiscal ha formulado recurso de casación contra el auto de la Audiencia, al estimar que el criterio de decisión adoptado contradice el sostenido por diversos tribunales – Audiencia Provincial de Valladolid (auto de 11 de abril de 2008 ); Audiencia Provincial de Cádiz (auto de 6 de mayo de 2009 ); Audiencia de Palma de Mallorca (auto de 14 de junio de 2007)- que, en las resoluciones que cita, fallaron en apelación en casos y trámites de naturaleza similar, ateniéndose a lo que constaba en el expediente del interesado en el momento de dictarse el acuerdo administrativo que motivó el recurso ante el Juzgado de Vigilancia y, con posterioridad, el de apelación. Razona el Fiscal que, a tenor de lo dispuesto en el art. 62 f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el tratamiento propio del régimen que regula se caracteriza por ser "continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena". Y señala que la eficacia del mismo depende en buena parte de la rapidez de la respuesta a la situación personal del interno, dentro de los ritmos y pautas previstos en la regulación especial aplicable. De donde, a su juicio, se seguiría que en casos como el de este recurso, la revisión de la decisión administrativa cuestionada en vía judicial tendría que atenerse a las circunstancias propias del momento en que fue adoptada.

*Tercero.* Difícilmente podría discreparse de la primera afirmación del recurrente, sobre la necesidad de que los trámites de toda índole propios del tratamiento penitenciario se produzcan con la mayor celeridad, para que su curso burocrático se adapte con la máxima funcionalidad a su objeto y no sea una rémora para al cumplimiento del fin ideal-constitucional de la pena.

Pero puede ocurrir que no sea así. Y, en cualquier caso, no es inusual que en el curso de trámites jurisdiccionales como el que afecta al ahora implicado se produzcan circunstancias relevantes en la evolución del tratamiento, dignas de tenerse en cuenta a los efectos de la decisión.

Está fuera de duda que, desde un punto de vista legal y de dogmática procesal, el recurso de apelación, por principio, debe versar sobre el mismo objeto que lo hubiera sido de la resolución apelada; pues, de otro modo, el juicio correspondiente no sería, en rigor, el propio de la segunda instancia y tampoco el tribunal competente operaría como un órgano de esta naturaleza. Por tanto, es claro que, como regla, es esta la que debe regir y conforme a la que debe decidirse en este caso.

Ahora bien, es asimismo evidente que un régimen procesal de Vigilancia Penitenciaria, para ser funcional a su objeto y al propio cometido constitucional del tratamiento de los internos en centros

de esa índole, necesita adecuarse con razonable flexibilidad al ritmo de este, para no volverse, paradójicamente, contra su objeto.

Por ello, en este marco, aun debiendo prevalecer por norma la lógica propia de la apelación convencional; no debe perderse de vista que el Juez de Vigilancia, como también la Audiencia Provincial juzgan sobre la regularidad formal del acto administrativo; pero, al mismo tiempo, con su actuación, están incidiendo en la ejecución de una sentencia condenatoria, esto es "haciendo ejecutar lo juzgado" (art. 117,3 CE). Algo que, excepcionalmente, puede reclamar la consideración de incidencias sobrevenidas en la evolución del interno, de las que no cupiera prescindir en el caso concreto, so pena de hacer inútil, por extemporánea o sin objeto, la decisión.

Naturalmente, para que esto se produzca, será preciso que a la incuestionable importancia de la circunstancia emergente que haga imprescindible su examen, se una la posibilidad de abordarla contando con todos los datos relevantes al respecto, porque se hayan aportado o, incluso, porque se reclamen. Además, por razón de garantía de todos los derechos en presencia, ese examen tendrá que hacerse en el respeto del principio de contradicción, esto es, con audiencia de todas las partes implicadas. La propia Ley de E. Criminal, al tratar del recurso de apelación contra las sentencias del Juez de lo Penal, en el procedimiento abreviado (art. 790.3 ) permite someter al órgano de la segunda instancia elementos de juicio que no pudieron ser tratados en la primera. Previendo un supuesto que guarda patente analogía con el que ha dado lugar a este recurso.

### III. FALLO

Se estima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, de fecha 11 de octubre de 2011, dictado en el rollo 91/11 , en el sentido de que, como regla, en la resolución de los recursos de apelación contra autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deberá estarse a los datos o circunstancias sometidos a la consideración de este; sin perjuicio de que, excepcionalmente, de haberse producido durante el trámite del recurso incidencias propias del tratamiento del interno que fueran relevantes para la decisión, estas puedan ser examinadas contradictoriamente y tenidas en cuenta para dictarla.

Se declaran de oficio las costas causadas en este recurso.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Saavedra Ruiz Perfecto Andres Ibañez Jose Ramon Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer Alberto Jorge Barreiro

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Perfecto Andres Ibañez , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.