

Roj: ATS 3234/2014
Id Cendoj: 28079120012014200814
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 20828/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: Queja
Ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER
Tipo de Resolución: Auto

AUTO

En la Villa de Madrid, a tres de Abril de dos mil catorce.

I. HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 11 de Andalucía en expediente 2330/12 se dictó auto en materia de permisos de salida, frente al mismo se interpuso Recurso de Apelación, y por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el rollo 2087/13 se dictó auto de 5/4/13 desestimando el recurso. La defensa del interno anunció su propósito de recurrir en casación para unificación de doctrina, cuya preparación le fué denegada por auto de 6/9/13 . De lo expuesto dimana este recurso de queja.

SEGUNDO.- Designados los profesionales como demandaba el interno Victorio , el Procurador Sr. Lázaro Vega en su nombre presentó escrito en el Registro General del Tribunal Supremo el 26 de febrero pasado, formalizando el recurso, alegando: *"...improcedente el rechazo a la preparación del recurso de casación para unificación de doctrina, al cumplirse todos y cada uno de los requisitos exigidos para su admisión ya que en el escrito de preparación consta debidamente descrita la identidad del presente supuesto de hecho y las resoluciones objeto de contraste, sin que se pueda fundamentar que estamos ante referencias genéricas o que, en el presente caso la decisión pueda estar basada en comportamientos o informes personales, únicos fundamentos en los que se basa el Auto recurrido para denegar la preparación del recurso de casación para unificación de doctrina pretendido por mi representado..."* .

TERCERO.- El Ministerio Fiscal por escrito de 20 de marzo, dictaminó: *"... es necesaria la ESTIMACION del recurso por cuanto que por la AP de Sevilla ha existido una extralimitación en el ejercicio de sus competencias, arrojándose las que corresponderían en exclusividad a esa Sala casacional..."* .

II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla en el Rollo 2087/13, dictó auto de 6 de septiembre de 2013 , por el que rechazaba el recurso de apelación planteado por la representación del hoy recurrente contra un auto anterior del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria atinente a la denegación de un permiso penitenciario que anteriormente había denegado la Junta de Tratamiento correspondiente. Contra dicha resolución se pretendió interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina, cuya preparación fué denegada por auto de 06.09.2013 , la Audiencia en este auto argumenta que tal recurso no cumpliría, en cuanto al fondo, las exigencias que en materia de Unificación de Doctrina están marcadas por la jurisprudencia de esta Sala, concretadas en el Acuerdo de 22 de Julio de 2004, esto es, identidad de supuesto en la subsunción jurídica y contradicción en la aplicación de la doctrina legal entre las resoluciones procedentes de distintos órganos judiciales.

SEGUNDO.- El laconismo de la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ , reformada por la LO 5/2003, 27 de mayo, ha sido puesto de manifiesto por la doctrina generalizada. También la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha aludido a la *"... manera poco clara e insatisfactoria "* con la que la mencionada disposición trata de abordar el variado problema de la impugnación de las resoluciones dictadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (STC 54/1992, 8 de abril , FJ 3º).

Esa falta de respuesta a buena parte de los interrogantes que suscita una materia tan ligada al derecho a la tutela judicial efectiva, ha llevado a esta Sala a un esfuerzo de complementación (art. 1.6 C.C), plasmado en el Acuerdo Plenario de 22 de julio de 2004.

En él se señalaron como requisitos de este recurso -cuyas decisiones en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por resoluciones precedentes a la impugnada- los siguientes: a) la identidad del supuesto legal de hecho; b) la identidad de la norma jurídica aplicada; c) la contradicción entre las diversas interpretaciones de dicha norma; d) la relevancia de la contradicción para la decisión de la resolución recurrida.

Desde el punto de vista de su naturaleza, la Sala Segunda precisa que a) no es una tercera instancia; b) han de respetarse siempre los presupuestos fácticos fijados por el Tribunal *a quo* ; c) no cabe apreciar contradicción en la aplicación de la norma cuando ello dependa de comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales y cuando las decisiones judiciales respeten el margen de discrecionalidad que la propia norma establezca o permita.

Como recordábamos en nuestra STS 1097/2004, 30 de septiembre -doctrina, a su vez, confirmada en distintas resoluciones, de las que los AATS 1255/2007, 28 de junio y 748/2006 12 de junio , son buena muestra-, la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina es asegurar la unidad del orden normativo jurídico-penal, en materia penitenciaria, para tutelar una aplicación de las normas que garanticen óptimamente el derecho de igualdad. Al decidir este recurso de unificación de doctrina -añadíamos-, el Tribunal Supremo no tiene necesariamente que optar por una u otra doctrina legal aplicada por los órganos jurisdiccionales en conflicto, sino que puede resolver también la controversia mediante una tercera interpretación que tenga por procedente, indicando que ésta es la interpretación del precepto legal cuestionado y la doctrina legal que resulta aplicable. En consecuencia, no podrán cuestionarse ante esta Sala Casacional los propios hechos que se hayan declarado probados o sobre los cuales se haya aplicado el derecho penitenciario, quedando eliminado cualquier intento de controversia que sobre los mismos pretendan las partes suscitar. El objeto de este recurso lo será exclusivamente la doctrina aplicada por los órganos jurisdiccionales en el caso sometido al control casacional de esta Sala, de modo que su objeto es la unificación de doctrina, para lo que habrán de concurrir dos requisitos: uno, de identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica, y otro de contradicción en la aplicación de la doctrina legal por los órganos judiciales de procedencia. El resultado será la unificación de tal doctrina, que es el objeto del recurso y la misión de esta Sala al resolverlo. No se trata, pues, de controlar la subsunción jurídica llevada a cabo por el Tribunal de instancia en el caso concreto que haya sido sometido a su consideración, sino verificar que ante situaciones sustancialmente iguales se han producido respuestas divergentes que han de ser unificadas por este Tribunal. De modo que nunca podrá convertirse este recurso para la unificación de doctrina en materia penitenciaria, en una tercera instancia, en donde las partes pretendan hacer valer de nuevo sus pretensiones divergentes con lo resuelto en la instancia.

TERCERO.- En el mismo Acuerdo 22 de julio de 2004, además de las consideraciones acerca de la naturaleza del recurso y los requisitos para su formalización, se proclamaba que, en lo afectante a la fase de preparación del recurso, el Tribunal *a quo* debería comprobar: a) que la resolución impugnada puede ser recurrida en casación para unificación de doctrina; b) que en el escrito de preparación se hace constar la igualdad del supuesto legal de hecho y la desigualdad -contradicción- en la interpretación y aplicación de la correspondiente norma jurídica; c) que el recurrente aporta las resoluciones de contraste o las precisa y solicita la aportación del correspondiente testimonio de las mismas, que en todo caso, el Tribunal *a quo* deberá examinar antes de pronunciarse al respecto. Se concluía que el mismo Tribunal -previa audiencia del Ministerio Fiscal- debería pronunciarse, motivadamente, sobre si procede, o no, tener por preparado el recurso (art. 858 LECrim).

La fijación de tales exigencias formales para la adecuada preparación del recurso se justifica por la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula casacional, se hagan valer impugnaciones alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario, que nace con la confesada voluntad legislativa de contribuir a la unificación de doctrina en materia penitenciaria. Tales presupuestos formales no son tampoco ajenos a la conveniencia de evitar que la injustificada relajación de una de las fases que integran el recurso, pueda contribuir a la desnaturalización de su verdadero objetivo. De ahí la importancia de que el Tribunal *a quo* vea en el riguroso control de esos presupuestos una de las claves procesales para que el recurso de casación sea un instrumento jurídico al servicio de la igualdad de los reclusos en la aplicación de la ley.

Sin embargo, el protagonismo que la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ , complementada por nuestro Acuerdo de 2004, reserva a la Sala de instancia en la fase de preparación del recurso, no puede ir más allá de

su propio ámbito competencial. La Audiencia Provincial no puede llevar la función de control del cumplimiento de aquellas exigencias formales hasta el punto de desbordar los límites que definen su propia competencia funcional, adentrándose en consideraciones que ya integran el *tema decidendi* del recurso de unificación propiamente dicho. Y esto es lo que ha acontecido en el presente caso.

En efecto, cuando la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla entra a considerar el fondo del recurso, para rechazar su admisión porque, en su criterio, dicho recurso no sería atendible de acuerdo con nuestros intereses jurisprudenciales, fijados en el Acuerdo de 22/7/2004 rebasa la frontera definida por su competencia funcional. El Tribunal *a quo*, debió haberse limitado - previa audiencia del Ministerio Fiscal- a comprobar si la resolución recurrida era o no impugnabile, si en el escrito de preparación quedaban reflejadas la igualdad de supuesto y la desigualdad interpretativa y, en fin, si el recurrente aportaba las resoluciones de contraste o las individualizaba de forma que su aportación resultara posible.

De ahí que, sin entrar en el examen de la corrección de las alegaciones de fondo efectuadas por la Sala, resulte obligado estimar el recurso de queja, revocando el auto denegatorio (ver en igual sentido auto de 12/12/07 Recurso de Queja 20367/07 entre otros) .

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Estimar el recurso de queja interpuesto por la representación procesal del interno Victorio , revocando el auto de fecha 6 de septiembre de 2013, dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla en el Rollo RVP 2087/13 , debiendo dictar auto admitiendo la preparación del recurso de casación para unificación de doctrina y dar cumplimiento a lo previsto en los arts. 858 y 861 LECrim , con las especialidades derivadas de este recurso para unificación de doctrina.

Notifíquese esta resolución a las partes y póngase en conocimiento de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla.

Así lo acuerdan y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir el presente, de lo que, como Secretaria, certifico.