



Roj: ATS 3353/2014
Id Cendoj: 28079120012014200846
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 20036/2014
Nº de Resolución:
Procedimiento: Queja
Ponente: MANUEL MARCHENA GOMEZ
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 3 de Lugo en el expediente 337/12, se dictó auto denegando permiso de salida, resolución recurrida en Apelación, ante la Audiencia Provincial de Lugo y por su Sección Segunda en el Rollo 72/13 se dictó auto de 6/5/13, desestimando el recurso. Frente al mismo la representación del interno anunció su intención de interponer recurso de casación para unificación de doctrina que por auto de 7/11/13 su preparación fue denegada. De lo expuesto dimana este recurso de queja.

SEGUNDO.- Con fecha 17 de enero pasado el Abogado Sr. Coira Gómez en nombre de su defendido Eutimio , presentó escrito personándose en cumplimiento del emplazamiento efectuado por la Audiencia y formalizando este recurso de queja, alegando: *"...La contradicción en la aplicación de la norma denunciada en el recurso de casación para unificación de doctrina en materia **penitenciaria** que se intenta preparar no se basa en la valoración de los "comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales" de mi cliente en comparación con los sujetos de los dos autos de contradicción. Se basa en que (siendo los informes en general favorables en los 3 casos) se realiza una distinta valoración de la PROXIMIDAD TEMPORAL DE LICENCIAMIENTO que además es un requisito que no se contempla en el art. 47 de la Ley **Penitenciaria** . Ello es lógico, pues si los presos tuviesen informes desfavorables ya ni se hablaría de la fecha de licenciamiento como argumento para denegar los permisos de salida. Por tanto el supuesto legal es el mismo en los 3 casos, en los que ante el argumento de la PROXIMIDAD (O LEJANÍA) TEMPORAL DE LICENCIAMIENTO, se da una solución distinta entre el auto aquí recurrido y los de contradicción. La norma jurídica aplicada es la misma (el art. 47 LOGP) . La interpretación de la norma es distinta (pues aquí se introduce un elemento en su aplicación -la proximidad temporal de licenciamiento- que en Sevilla no se aplica). Y la contradicción es relevante a efectos de la decisión de la resolución recurrida, pues el fallo del auto recurrido descansa básicamente sobre el argumento de la lejanía de la fecha del licenciamiento..."* .

TERCERO.- El Ministerio Fiscal por escrito de 18 de marzo dictaminó: *"...ESTIMACIÓN del recurso por cuanto que por la AP de Lugo 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 Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, en el rollo 82/13, dictó auto de 6 de septiembre de 2013 , por el que rechazaba el recurso de apelación planteado por la representación del hoy recurrente contra el 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 ello pretendió interponer recurso de casación para unificación de doctrina, pretensión que fue denegada por auto de 07/11/2013 , denegatorio de la preparación del recurso. En dicho auto se argumenta que: *"... en el caso que aquí nos ocupa, se alude a dos resoluciones de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, resoluciones de fechas 5 de enero de 2005 y 8 de mayo de 2006 , que son extractadas sucintamente en el recurso, si bien como ya tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en resolución, entre otras, de 12 de junio de 2006 , el recurso exige la concurrencia de dos requisitos: identidad de supuesto legal de hecho*

y contradicción de la doctrina legal aplicada por tanto ha de tratarse de supuestos sustancialmente idénticos, no siendo el único criterio valorable, como se expone en el auto objeto de recurso, la pena pendiente de cumplimiento, sino los componentes individualizadores, informes y diagnósticos personales del interno, razón por la que no se da a pretendida contradicción entre las resoluciones aludidas y la objeto de recurso..." .

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 precedente, indicando que ésa 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 Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo ha concluido que los supuestos de hecho abordados en la resolución recurrida y en la resolución de contraste no son idénticos y, por tanto, justifican un **tratamiento** jurídico desigual, ha rebasado 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.

Pues bien, el escrito pone de manifiesto el cumplimiento de los presupuestos formales para tener por preparado el recurso de unificación de doctrina en materia de **vigilancia penitenciaria**. En él se señalan dos resoluciones de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla. 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 (cfr. en igual sentido auto de 12/12/2007 Recurso de Queja 20367/07).

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Estimar el recurso de queja interpuesto por la representación procesal del interno Eutimio revocando el auto de fecha 7 de noviembre de 2013 dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, en el Rollo RVP 82/13, 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 Quinta de la Audiencia Provincial de Lugo.

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