

Id. Cendoj: 28079120012015100795
ECLI: ES:TS:2015:5265
ROJ: STS 5265/2015
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Resolución: 780/2015
Fecha de Resolución: 09/12/2015
Nº de Recurso: 20576/2015
Jurisdicción: Penal
Ponente: ANDRES MARTINEZ ARRIETA
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

El TS desestima la pretensión de revocar la denegación de permisos de salida acordada por el Centro Penitenciario. El motivo de la disensión que se expresa en el recurso no es una divergente aplicación de la norma penitenciaria, sino la valoración de unas circunstancias personales e individuales de un interno que le hacen merecedor, o no, de un beneficio penitenciario. En ese aspecto esta Sala no puede entrar, al tratarse de una cuestión jurisdiccional de decisión a la que se ha dado respuesta en dos instancias y cuya revisión ha sido actuada. No hay contradicción en la interpretación de la norma, sino aplicación de la norma a un caso concreto.

Idioma:

Español

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de dos mil quince.

En el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación de **Justino**, contra Auto de 24 de abril de 2015, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Cano Cuadrado.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de la Comunidad Valenciana, con sede en Valencia, dictó Auto con fecha 24 de abril de 2015, que contiene los siguientes **HECHOS:** "PRIMERO.- Con fecha 2 de marzo de 2015, se dictó Auto por el que se estima la queja del interno Justino del Centro Penitenciario de Picassent,

y al amparo del art. 162 del Reglamento penitenciario, dos permisos de salida de cuatro días cada uno, con las medidas y condiciones que establezca el centro penitenciario.

SEGUNDO.- Contra el citado Auto, por el Ministerio Fiscal, se interpuso recurso de Apelación, alegando que no cumple todos los requisitos para la concesión de un permiso de salida, teniendo en cuenta que los permisos son medios de tratamiento para la preparación de la vida en libertad,

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, correspondió su conocimiento a esta Sección Primera, siendo designada ponente la Ilma. Sra. D^a Regina Marrades Gómez, quien expresa el parecer del Tribunal".

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

*" **LA SALA ACUERDA : ESTIMAR** el recurso formulado por el Ministerio Fiscal, contra el Auto de fecha 2 de marzo de 2015 por el que se estima el recurso contra el acuerdo con fecha 11-2-2015 por el que se deniega permiso de salida, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n^o1 de la Comunidad valenciana, en Expediente n^o NUM000 , que dio lugar a la formación del Rollo de Apelación n^o 95/2015, Revocando la citada Resolución, en todas sus partes y sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada.*

Notifíquese la presente resolución a las partes y devuélvanse las presentes resoluciones al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución para su conocimiento y ejecución.

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

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

ÚNICO.- Al amparo de lo dispuesto en los arts. 848 , 855 y 859 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , y arts. 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento Penitenciario

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 1 de diciembre de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación para unificación de doctrina en materia penitenciaria fue introducido en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en la reforma operada por Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, y en

el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, celebrado el día 22 de julio de 2004, se examina el alcance y contenido de este Recurso de Casación para Unificación de Doctrina tomándose los siguientes Acuerdos:

Puede interponerse este recurso contra los autos de las Audiencias Provinciales o de la Audiencia Nacional en materia penitenciaria, en los que se resuelvan recursos de apelación que no sean susceptibles de recurso de casación ordinario. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver estos recursos en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por resoluciones precedentes a la impugnada. Son requisitos de este recurso: 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. Y, d) La relevancia de la contradicción para la decisión de la resolución recurrida.

El recurso de casación para la unificación de la doctrina en el ámbito penitenciario: a. No es una tercera instancia. b. Han de respetarse siempre los presupuestos fácticos fijados por el Tribunal a quo. Y, c. No cabe apreciar contradicción en la aplicación de la norma: a) cuando ello dependa de comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales y b) cuando las decisiones judiciales respeten el margen de discrecionalidad que la propia norma establezca o permita.

Preparación del recurso: El Tribunal a quo debe 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; y, 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.

El Tribunal a quo -previa audiencia del Ministerio Fiscal- deberá pronunciarse, motivadamente, sobre si procede, o no, tener por preparado el recurso (art. 858 LECrim .)

Formalización del recurso: Ante la Sala Segunda del TS: Este recurso únicamente puede fundamentarse en la existencia de contradicción entre la doctrina asumida por el auto recurrido y la mantenida en la resolución o resoluciones de contraste.

Decisión del recurso: Por una Sala compuesta por cinco Magistrados. Sin celebración de vista. Y, mediante sentencia, que decidirá cual es la interpretación correcta del precepto legal al que se refiere el recurso. El Tribunal que conozca de este recurso no estará obligado a decidir sobre el mismo de acuerdo con alguna de las resoluciones contradictorias citadas pro la parte recurrente, ya que podrá hacerlo conforme la doctrina que estime aplicable.

Estas consideraciones del Pleno no jurisdiccional de la Sala han sido recogidas en la Sentencia del Tribunal Supremo, 1097/2004, de 30 de septiembre , en la que se declara, entre otros extremos, que 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. Las partes en conflicto han tenido ya la oportunidad de agotar en pro de sus pretensiones una previa doble instancia judicial en donde depurar todos aquellos aspectos fácticos y jurídicos que configuran su

controversia, de modo que en este trance casacional únicamente se controlará por este Alto Tribunal que la doctrina legal aplicable sea la ajustada al ordenamiento jurídico, resolviendo esta Sala casacional las discrepancias interpretativas entre los diversos órganos jurisdiccionales a quienes corresponda resolver tales discrepancias (en la instancia). Se añade que este recurso exige la concurrencia de dos requisitos: identidad de supuesto legal de hecho y contradicción de doctrina legal aplicada.

El primero de ellos, el requisito de la identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica, supone la comprobación inicial de que se trata de supuestos sustancialmente iguales, que, por consiguiente, debieron haber merecido la misma respuesta judicial y que, sin embargo, ésta fue diversa, en función de una diferente interpretación de un mismo precepto legal, que -en consecuencia- debe ser corregida por esta Sala, con la finalidad de que la aplicación del derecho penitenciario sea de todo punto uniforme en supuestos idénticos. En definitiva, lo que se pretende salvaguardar con este requisito es el principio de igualdad en la aplicación de la ley, y consiguientemente, el de seguridad jurídica. El principio de identidad de la norma se traduce en la identidad de supuesto de hecho (en el sentido de la descripción de aquellos elementos fácticos que conforman su previsión normativa) y el de consecuencia jurídica derivada de la concurrencia de tal supuesto de hecho. Por otro lado, también es evidente que, si las particularidades fácticas del caso sometido a la valoración jurídica de uno u otro tribunal, son distintas, o si la norma jurídica permite una cierta discrecionalidad en su aplicación, el recurso no podrá prosperar, porque no se habrá producido desigualdad alguna de criterio, sino la aplicación de unos parámetros interpretativos diversos que se justifican en una sustancial falta de igualdad, o son, en otro caso, fruto de la corrección en la respuesta jurídica que faculta aquella discrecionalidad. Finalmente, cuando la resolución impugnada haya valorado aspectos personales, fundamentalmente cuando deban tenerse en consideración informes personalizados de conducta o un pronóstico de comportamiento futuro, no podrá declararse que el supuesto legal de hecho de la norma es sustancialmente idéntico, y en consecuencia, el recurso no podrá prosperar. No puede olvidarse que, en muchos casos, en materia penitenciaria, la aplicación de la ley está basada en la individualización de conductas.

El segundo requisito es el de contradicción, o lo que es lo mismo, que con anterioridad un órgano judicial, incluido este propio Tribunal Supremo, se haya pronunciado de forma diversa a la resolución impugnada, presupuesto que también es necesario para la activación de este recurso de casación para la unificación de doctrina. Este requisito justifica que no puedan acceder directamente ante esta Sala todo tipo de discrepancias con la interpretación que se ha concedido en el supuesto concreto enjuiciado, a modo de un recurso de casación directo, sino que es precisa la previa discrepancia de criterios aplicativos de la norma jurídica con respecto a la de contraste. Deberán alegarse en consecuencia dos resoluciones judiciales: una, la impugnada, que podrá ser objeto de corrección por este Tribunal Supremo, y otra, la de contraste (una o varias), que evidencie, a juicio del recurrente, que el derecho penitenciario se aplicó de forma diferente ante otro supuesto sustancialmente idéntico al que resuelve la sentencia impugnada. Esta resolución judicial de contraste o referencial, tanto puede haber sido dictada por la propia Audiencia Provincial, por otra Sección de la misma Audiencia, por otra Audiencia Provincial de diferente demarcación territorial, por la Audiencia Nacional, en los casos en que conozca de las apelaciones procedentes del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, o por este Tribunal Supremo, resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina en esta materia. Pero, como ya hemos señalado, únicamente la resolución impugnada puede ser objeto de corrección

mediante este recurso, al disponerse en la ley, en relación con sus efectos, que "los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada". Recapitulando: las características de este recurso de casación serán las siguientes: a) identidad de supuesto legal de hecho; b) identidad de la norma jurídica aplicada; c) contradicción entre las diversas interpretaciones de la misma; d) relevancia de la contradicción en la decisión de la resolución objeto del recurso.

Y desde el plano negativo, nunca podrá convertirse este recurso en una tercera instancia jurisdiccional, pues la subsunción jurídica llevada a cabo en la resolución impugnada no puede ser objeto de nuevo control casacional por esta Sala, ni pueden ser revisados los contornos fácticos del supuesto de hecho previsto por la norma, tal y como han quedado diseñados por el Tribunal "a quo", ni pueden finalmente considerarse infringida la doctrina legal cuando su aplicación dependa de comportamientos individualizados de conductas o informes de pronóstico o diagnóstico personal.

Al formalizarse el recurso ante esta Sala, no podrá fundamentarse en motivos por infracción de ley ni en quebrantamiento de forma, sino que únicamente son admisibles los motivos por infracción de doctrina jurisprudencial o contradicción de doctrina entre distintas Audiencias Provinciales (en su caso, también con la Audiencia Nacional). La infracción constitucional que siempre es alegable como motivo casacional, únicamente tendrá relevancia en este recurso como manifestación del derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica. En consecuencia, no podrán alegarse vicios constitucionales relacionados con la tramitación de la causa, tales como indefensión, derecho a la prueba, etc.

El recurso se decidirá ordinariamente sin celebración de vista, terminándose mediante el dictado de sentencia (especialidad ésta propia del recurso de casación). Concurrirán al dictado de tal sentencia la Sala compuesta por un mínimo de cinco magistrados, en función de las características unificadoras de este recurso. Lo resuelto en la sentencia o resolución judicial de contraste no podrá ser modificado, aunque se case la resolución impugnada, afectando solamente a ésta el contenido de la sentencia casacional.

En similares términos se pronuncia la Sentencia de esta Sala 167/2013, de 28 de febrero y 790/2014, de 25 de noviembre .

Nos interesa destacar dos aspectos que en la resolución de la presente casación adquieren singular relevancia. En primer lugar, no se trata de una nueva instancia. Lo decimos porque gran parte de la argumentación del recurrente se centra en exponer las especiales circunstancias concurrentes en quien insta la revisión extraordinaria, incidiendo en la enfermedad que padece. No se trata de revisar un pronunciamiento jurisdiccional sobre extremos referidos a la concurrencia de méritos para la concesión del permiso penitenciario, sino el de resolver si la denegación acordada entra en colisión con otras resoluciones en la que ante hechos similares e, incluso, idéntico, se haya actuado de forma dispar, lesionando el principio de seguridad jurídica y el derecho de igualdad ante la ley. Por otra parte, el recurso es de unificación de doctrina, por lo que no cabe apreciar contradicción en la aplicación de la norma cuando ello dependa de comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales o cuando se trate de decisiones jurisdiccionales que se adoptan en el margen de

discrecionalidad que la propia norma prevé.

El recurrente establece la situación de igualdad fáctica a la que se ha aplicado dos direcciones judiciales contradictorias la siguiente: se trata de dos condenados por el mismo delito, de violencia de género, a dos personas que se encuentran en una situación similar, la misma pena de 12 años, los dos tenían hijos, ya mayores de edad, y los dos estaban divorciados de sus parejas, manteniendo relaciones con su familia "de sangre".

Las situaciones fácticas aunque semejantes no son las mismas, pues como resulta del Auto que es reprochado expresa dos hechos singulares que lo diferencian. En primer lugar, el recurrente no ha terminado el programa dispuesto para tratar el necesario control de la agresión sexual, de una parte, y de otra, el pronóstico de reincidencia, calificado de medio -elevado. En consecuencia el Auto objeto del reproche en el recurso se apoya en su decisión en dos aspectos que han sido objeto de dictamen y de informes y que tienen especial relevancia. Son situaciones personales específicas que inciden en la decisión para denegar un permiso penitenciario.

Por lo tanto el motivo de la disensión que se expresa en el recurso no es una divergente aplicación de la norma penitenciaria, sino la valoración de unas circunstancias personales e individuales de un interno que le hacen merecedor, o no, de un beneficio penitenciario.

En ese aspecto esta Sala no puede entrar, al tratarse de una cuestión jurisdiccional de decisión a la que se ha dado respuesta en dos instancias y cuya revisión ha sido actuada. No hay contradicción en la interpretación de la norma, sino aplicación de la norma a un caso concreto.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

III. FALLO

F A L L A M O S: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS **NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** por unificación de doctrina interpuesto por la representación del acusado **Justino** , contra Auto dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia y recaído en el Recurso de Vigilancia 95/2015 del Expediente NUM000 , procedentes del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Valencia. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas causadas . Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andres Martinez Arrieta, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.