

para el disfrute del permiso de salida y suplir la ausencia de vinculación familiar significativa, por ser el interno de nacionalidad colombiana.

A la vista de lo expuesto, y en definitiva, tanto el Auto recurrido como los dos invocados en el recurso obtienen de los factores existentes la valoración acerca de la pertinencia en la concesión del permiso, según el riesgo que cada órgano aprecia respecto de cada interno, que en el caso del recurrente ha determinado la denegación del permiso solicitado.

La norma del artículo 156 del Reglamento Penitenciario pone de manifiesto que el artículo 154 del mismo se debe aplicar mediante una ponderación de las circunstancias personales del interno. La interpretación del artículo 154 del Reglamento que se percibe en el Auto recurrido refleja este criterio hermenéutico.

Por lo tanto, en la medida en la que el objeto del presente recurso es el mantenimiento de la unidad interpretativa de las normas de ejecución penal en casos con los requisitos de identidad referidos el recurso debe ser inadmitido.

Por las razones expuestas, procede la inadmisión del motivo conforme a lo dispuesto en el artículo 885.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su consecuencia, procede adoptar la siguiente parte dispositiva:

III. Parte dispositiva

LA SALA ACUERDA:

NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por el recurrente, contra auto dictado por la Audiencia Provincial de origen, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

19.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO 1461/2015, DE 5 DE NOVIEMBRE

No admisión de recurso de unificación de doctrina por denegación de permiso por concurrencia de factores desfavorables, no minimizados por otros positivos.

En la Villa de Madrid, a cinco de noviembre de dos mil quince.

I. Hechos

PRIMERO.– Por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª), en autos nº Rollo de Sala 2507/2015, dimanante de Expediente 4680/2014 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 11 de Andalucía, se dictó auto de fecha 23 de marzo de 2015, en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:

“DESESTIMAR el recurso apelación interpuesto por el interno Isidro.

CONFIRMAR el Auto de fecha 17/11/14 y el de 20/02/15, dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla, en el Expediente Penitenciarionº 46800/2014, desestimando el recurso formulado por dicho interno contra la denegación del permiso de salida acordada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Sevilla en su sesión de fecha 21/08/14.

Declarar de oficio las costas originadas ante este Tribunal.”.

SEGUNDO.– Contra dicho Auto se interpuso recurso de casación por I., mediante la presentación del correspondiente escrito por la Procuradora de los Tribunales Dª. María Lourdes Amasio Díaz. El recurrente menciona como motivo susceptible de casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, –sic–, la contradicción existente entre el Auto impugnado y los designados como resoluciones de contraste, Autos dictados por la misma Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en fechas 8-5-06 y 23-1-08.

TERCERO.– En el trámite correspondiente a la sustanciación del recurso el Ministerio Fiscal se opuso al mismo.

CUARTO.– Conforme a las normas de reparto aprobadas por Sala de Gobierno, de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución el Excmo. Sr. Magistrado D. Joaquín Giménez García.

II. Razonamientos jurídicos

ÚNICO.– Se formaliza por la representación procesal del recurrente recurso de casación contra el Auto de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, que desestimó el recurso de apelación contra el Auto

del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 20-2-15, en que se desestimó el recurso de reforma formulado contra Auto anterior de 17-11-14, que confirmaba la resolución denegatoria de permiso.

A) El recurrente plantea en el recurso que el Auto recurrido desestima su pretensión en atención a tres factores: el escaso efecto que en él surten las condenas, la toxicomanía que padece, que no puede considerarse superada, y, en último término, la lejanía del licenciamiento definitivo.

En los autos de contraste, la toxicomanía no puede operar per se como elemento determinante; el Auto de 8-5-06 dice que: “con la aparente superación de la drogodependencia vinculada etiológicamente a su actividad delictiva y con la consecución de un destino remunerado, no puede seguirse prolongando indefinidamente esa alusión a la necesidad de consolidación, que se convertiría entonces en una muletilla carente de significado real y que vendría a ser una forma de disimular el mero criterio cronológico como causa de la denegación de los permisos, amén de poder resultar contraproducente para las finalidades de tratamiento, al inducir la desmotivación y desmoralización del interno, ante la ausencia prolongada de cualquier refuerzo positivo a su positiva adaptación penitenciaria”; por lo que es incongruente reconocer la abstinencia prolongada del recurrente y predicar que la necesidad de consolidar dicho factor no puede erigirse indefinidamente como elemento negativo en contra del reo. Se debe razonar en el caso concreto. De otra parte en las resoluciones de contraste se resalta lo indebido de aplicar automáticamente el criterio cronológico; así, el Auto de 23-1-08 (aquí el recurrente cita el Auto de enero de 2008, cuando la cita corresponde al Auto de mayo de 2006) razona que “es cierto que a fecha de hoy quedan todavía cerca de cuatro años para que el interno pueda acceder a la libertad condicional ordinaria por cumplimiento de las tres cuartas partes de su condena, e incluso tres años para la eventual libertad condicional anticipada del artículo 91.1 del Código Penal, por no hablar del licenciamiento definitivo, que se dilata hasta dentro de cinco años y medio. Pero no es menos cierto que el interno cumplirá la mitad de su larga condena de diez años y medio en menos de tres meses”, en una situación menos beneficiosa que la del recurrente, pese a lo cual se otorga el permiso. El Auto recurrido considera el factor temporal como único argumento válido al indicar que “el licenciamiento definitivo está previsto para febrero de 2020, en tanto que no cumplirá las tres cuartas partes hasta diciembre de 2017 y la mitad de la condena el 30 de septiembre de 2015,

por lo que el estímulo para un eventual quebrantamiento sigue siendo todavía importante y, además, ese factor cronológico impide que el permiso pueda cumplir su misión de preparar la vida en libertad”.

Concurren los requisitos exigidos, identidad de hecho y de fundamentación jurídica y diversas respuestas jurídicas en función de una diferente interpretación del mismo precepto legal.

B) 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.

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 (Sentencia del Tribunal Supremo 28-02-13).

C) La cuestión que motiva este recurso es la denegación de un permiso ordinario de salida del centro penitenciario. Al respecto, el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, establece la posibilidad de su concesión, previo informe del Equipo Técnico, a los condenados que se encuentren en segundo o tercer grado penitenciario, siempre y cuando hayan extinguido la cuarta parte de su condena y no observen mala conducta.

El Auto recurrido, de fecha 23-3-15, en el que la Audiencia de Sevilla resuelve la apelación contra el Auto del Juez de Vigilancia –y confirma la denegación del permiso de salida al recurrente–, tras afirmar la concurrencia en el recurrente de los requisitos objetivos para la obtención del permiso solicitado, recuerda anteriores resoluciones –la última dos meses anterior a la ahora recurrida– a cuyo contenido se remite y reproduce, por no haber variado en lo sustancial –salvo un ligero avance en el cumplimiento de la condena– las circunstancias concretas del penado que desaconsejan la concesión del permiso. Frente a datos de carácter positivo –recompensas, participación en actividades y estancia en módulo de respeto–, se considera el inasumible –por excesivo– riesgo de reiteración delictiva y mal uso del permiso derivado de la trayectoria criminal y cuasi profesionalización delictiva del interno que, con 28 años, cumple penas de casi 9 años de prisión en cinco ejecutorias por delitos de tráfico de drogas, conducción sin permiso y receptación, revelando el escaso efecto que en él surten las condenas –la comisión de un delito durante la suspensión de la primera obligó a la revocación del beneficio–; riesgo que aumenta ante la drogadicción del interno, que no puede entenderse superada por la abstinencia forzada en el Centro, y que parece someter a seguimiento tras ser expulsado del módulo terapéutico por razones disciplinarias. En último lugar, se alude a que su

licenciamiento definitivo está previsto para febrero de 2020, en tanto que no cumplirá las tres cuartas partes hasta diciembre de 2017 y la mitad de la condena el 30 de septiembre de 2015, por lo que el estímulo para un eventual quebrantamiento sigue siendo todavía importante y, además, ese factor cronológico impide que el permiso pueda cumplir su misión de preparar la vida en libertad. De todo lo cual el Auto concluye que el permiso sigue resultando prematuro por conllevar excesivos riesgos de mal uso, comisión de nuevos delitos y quebrantamiento, lo que se acabaría traduciendo en una negativa afectación o retroceso en su tratamiento que, en última instancia, harían ineficaz el permiso a los fines que le son propios.

El Auto de 8-5-06, de la misma Sección de la Audiencia de Sevilla, citado como de contraste, tras aludir a denegaciones anteriores de permisos al interno solicitante, en las que, no obstante, se anticipaba una eventual revisión del criterio denegatorio a la vista del propio avance en el cumplimiento de la condena y de la consolidación de los factores positivos apuntados, afirma que, más allá del mero avance correlativo en los factores cronológicos de la condena, la situación actual del interno había experimentado una indudable evolución positiva respecto a los factores de riesgo entonces contemplados. Por un lado, la fecha de licenciamiento definitivo prevista se había anticipado de enero de 2013 a octubre de 2011; reducción del tiempo de cumplimiento pendiente que, sin ser decisiva, no dejaba de ser significativa, porque alteraba la relación entre el período de internamiento futuro y el ya extinguido. Por otro lado, conforme a informes actualizados recabados por el Tribunal, la consolidación de la evolución positiva del interno, habiendo culminado su tratamiento sin que se sospeche consumo de estupefacientes, y en lo relativo a su adaptación penitenciaria con un destino de especial responsabilidad y confianza, como es el de economato, mostrando “ciertas aptitudes laborales”, que confirman los datos biográficos del informe social y pueden tener gran importancia de cara a un pronóstico favorable de reinserción y, como preparación a la misma, al otorgamiento en su día de un régimen de semilibertad. En esas condiciones, siendo que el acuerdo denegatorio de la Junta se fundamentó en su ya remota fecha, exclusivamente en la “lejanía de las fechas de cumplimiento de los tres cuartos de condena” y en la “insuficiente consolidación de factores positivos en este momento”, entiende el Tribunal en el Auto invocado que ambos elementos habían perdido ya el peso suficiente para justificar la denegación del permiso.

El Auto de 8-5-06, alude a que el mero elemento cronológico, al menos en línea de principio no puede considerarse aisladamente de otros factores de riesgo, aun cuando la propia doctrina del Tribunal Constitucional ha venido a admitir que la lejanía de las fechas previstas para la posibilidad de acceso a la libertad condicional y para el licenciamiento definitivo no es un dato desdeñable sin más, pues puede suponer un estímulo poderoso para el quebrantamiento de condena, al tiempo que desdibuja la finalidad principal del permiso como preparación para la vida en libertad. Afirma además que la eventual proximidad relativa de la fecha en que el interno podría calificar para el acceso al régimen de semilibertad propio del tercer grado determina que el tiempo de cumplimiento pendiente no sea un obstáculo para que los permisos de salida cumplan su funcionalidad en orden precisamente a preparar ese régimen y a comprobar su conveniencia; al tiempo que, por ello mismo, el balance entre el tiempo de internamiento ininterrumpido ya sufrido, que frisa los cinco años, y el pendiente de extinción, unido a la posibilidad de progresar en su clasificación, disminuyen de modo sensible el riesgo abstracto de fuga inherente a la lejanía de la fecha de licenciamiento definitivo.

Por otra parte, si ya en una resolución administrativa de hacía más de un año se aludía a la necesidad de consolidación de los factores positivos que presentaba el interno y los informes actualizados no muestran ninguna regresión en su evolución, sino antes bien al contrario, con la aparente superación de la drogodependencia vinculada etiológicamente a su actividad delictiva y con la consecución de un destino remunerado, no puede seguirse prolongando indefinidamente esa alusión a la necesidad de consolidación. Finalmente, aunque el informe social opone algunos reparos, fundamentalmente de tipo psicológico a la actitud de la familia de origen con la que el interno disfrutaría el permiso, lo cierto es que hay factores que contribuyen a moderar el riesgo de reiteración delictiva apreciable en función de la trayectoria criminal del apelante que, por otra parte, no cabe olvidar se interrumpió hace ya cinco años.

Los factores positivos que enumera el Tribunal minimizan los riesgos a que se refiere el artículo 156 del Reglamento Penitenciario; dice que continuar dilatando la concesión del primer permiso implicaría el peligro de involución en el tratamiento penitenciario e incluso los efectos negativos del prolongado internamiento ininterrumpido acabarían por hacer imposible cualquier preparación para la vida en libertad; mientras que su disfrute, por

el contrario, facilita el mantenimiento de vínculos sociales y familiares y el alivio de la tensión inherente a un prolongado internamiento, al tiempo que supone un refuerzo positivo para mantener y consolidar su excelente adaptación penitenciaria y dota a la administración de un sensible instrumento de evaluación de su comportamiento a efectos de ulterior clasificación.

La otra resolución de contraste, el Auto de 23-1-08, dictado por la misma Sección de la Audiencia de Sevilla, valora primero que las variables negativas apreciadas en resoluciones anteriores se concretaban fundamentalmente en la prolongada trayectoria delictiva del interno, la gravedad y características de los delitos de robo violento y agresión sexual por los que extingue condena, las circunstancias personales del interno, con antecedentes de episodios psicóticos, trastornos de conducta con problemas de agresividad en los primeros años de internamiento y politoxicomanía de larga evolución, aunque en tratamiento con metadona, la lejanía excesiva de las fechas previstas para la posibilidad de obtener la libertad condicional ordinaria y más aún el licenciamiento definitivo, y por último, las escasas garantías de control sociofamiliar durante el disfrute del eventual permiso.

Pero se añade que en esas mismas resoluciones anteriores, y en especial en la última, se reconocía que el penado presentaba otros factores positivos, y se apuntaba que el criterio denegatorio podría ser revisado a la luz de la prolongación del internamiento ininterrumpido, del avance en el cumplimiento de la condena y, sobre todo, de la consolidación de los aludidos factores positivos, señalando que los mismos deberían extenderse no sólo al área de la conducta en prisión, sino también al de la problemática toxicofílica y al de la actitud ante el delito cometido.

Y se toma en consideración que el interno no solo seguía consolidando su buena adaptación penitenciaria, sino que, lo más importante, presentaba una evolución sumamente favorable en el ámbito de su problemática toxicofílica, asociada etiológicamente a su trayectoria criminal. No solo se acreditaba la disminución hasta niveles asumibles del riesgo de reincidencia o de retroceso en el tratamiento asociado a la drogadicción, sino el soporte de la asociación informante al respecto durante el disfrute del permiso, mediante asistencia del interno a las actividades programadas en el taller de inserción prelaboral regentado por dicha asociación; de modo que, por un lado, el permiso solicitado podría resultar especialmente útil desde la perspectiva del tratamiento y de la preparación de la futura vida en libertad del interno y, por otro, tal ocupación del tiempo durante su disfrute

repercutiría también en una reducción de los riesgos asociados al escaso control sociofamiliar, y a los rasgos desviantes de personalidad del interno.

Se valora en el Auto la actitud del interno hacia el delito por el que ha sido condenado, cuya realidad seguía negando, pero, sin desconocer la importancia de ello, se considera que la agresión sexual que negaba haber cometido tuvo lugar hace más de diez años, con carácter aislado y ocasional en su trayectoria delictiva y enmarcada en una situación vital -drogadicción, marginalización y trastornos de conducta- muy diferente de la actual, todo lo cual reducía el riesgo abstracto de reincidencia. En cuanto a la lejanía excesiva de las fechas previstas para el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena y para el licenciamiento definitivo se razona que no puede considerarse aisladamente de otros factores de riesgo. En el caso, el recurrente llevaba nada menos que nueve años y tres meses de encarcelamiento ininterrumpido, de modo que continuar dilatando la concesión de un primer permiso aun interno de sus características y de su evolución penitenciaria conllevaría el riesgo grave de una seria desmotivación del penado, con la consiguiente involución de su adaptación y retroceso en el tratamiento, además de poder hacer imposible cualquier preparación para una vida normalizada en libertad. En conclusión, la ponderación de los factores positivos y negativos analizados, a la luz de la variación de los datos disponibles desde nuestra la resolución previa, lleva a considerar que los riesgos de quebrantamiento o de comisión de nuevos delitos inherentes a la concesión de todo permiso se encontraban ya en el caso del interno recurrente dentro de límites asumibles y suficientemente compensados por las circunstancias favorables. Establece, no obstante, el Tribunal un cúmulo de condiciones y reglas acordes a la situación y características del interno para el disfrute del permiso.

A la vista de lo expuesto, y, en definitiva, tanto el Auto recurrido como los invocados en el recurso obtienen de los factores existentes la valoración acerca de la pertinencia en la concesión del permiso, según el riesgo que cada órgano aprecia respecto de cada interno, que en el caso del recurrente ante los factores indicados ha determinado la denegación del permiso solicitado, en tanto que en los casos citados de contraste, ha supuesto la revisión del criterio anterior y la concesión de los permisos.

La norma del artículo 156 del Reglamento Penitenciario pone de manifiesto que el artículo 154 del mismo, se debe aplicar mediante una ponderación de las circunstancias personales del interno. La interpretación del

artículo 154 del Reglamento que se percibe en el Auto recurrido refleja este criterio hermenéutico.

Por lo tanto, en la medida en la que el objeto del presente recurso es el mantenimiento de la unidad interpretativa de las normas de ejecución penal en casos con los requisitos de identidad referidos el recurso debe ser inadmitido.

Por las razones expuestas, procede la inadmisión del motivo conforme a lo dispuesto en el artículo 885.1 de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En su consecuencia, procede adoptar la siguiente parte dispositiva:

III. Parte dispositiva

LA SALA ACUERDA:

NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por el recurrente, contra auto dictado por la Audiencia Provincial de origen, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.