

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.

## **17.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO 146/2014 DE 06/02/14**

**Desestimación de recurso de casación para unificación de doctrina por alegación de variables negativas de sentencias que no son contrarias en realidad.**

### **I. Hechos**

PRIMERO.– Por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª), en autos nº Rollo de Sala 2296/2013, dimanante de Expediente 5137/2012 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 11 de Andalucía con sede en Sevilla, se dictó auto de fecha 20 de mayo de 2013, en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:

*“DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Candil del Olmo, en nombre del interno Á., contra el Auto de 10 de enero de 2013, Auto que desestimó la reforma de otro de 30 de noviembre anterior, que rechazó la queja interpuesta por el interno, contra el acuerdo adoptado el 18 de octubre de 2012, por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Sevilla II, denegatorio del permiso solicitado por el hoy*

*recurrente; confirmando las resoluciones recurridas, y declarando de oficio las costas de esta alzada.”.*

SEGUNDO.– Contra dicho Auto se interpuso recurso de casación por Ángel, mediante la presentación del correspondiente escrito por el Procurador de los Tribunales D. José Carlos Romero García. El recurrente menciona como motivo susceptible de casación la contradicción en que incurre la resolución impugnada respecto de otras dictadas por la Audiencia Provincial de Navarra y la Audiencia Provincial de Madrid.

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. Juan Saavedra Ruiz.

## **II. Razonamientos jurídicos**

ÚNICO.–

A) Se formaliza por la representación procesal del recurrente recurso de casación contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que desestimó el recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que desestimó la reforma de otro anterior que rechazó la queja interpuesta por el interno contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento denegatorio del permiso de salida solicitado por el recurrente.

El recurrente plantea que en el caso de autos se ha llegado a solución distinta de la establecida en varios Autos, dictados por la Audiencia Provincial de Navarra, el 108/2004 de 23 de julio, el 109/2004 de 23 de julio, el 65/2005 de 18 de mayo y el 147/2005 de 28 de octubre, así como respecto de lo resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid en su Auto 449/1997 de 25 de abril.

En los primeros, se indica que al considerar la cuestión de si la duración de la pena es una “variable cualitativa desfavorable” suficiente para denegar el permiso, la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 consideró insuficiente basarse en dicho criterio para denegar el permiso de salida. La Audiencia Provincial de Navarra señala las razones por las que entiende que

la gravedad de la pena y la lejanía de cumplimiento no pueden, por sí solas, fundamentar una resolución denegatoria. Debe examinarse si concurren otras variables negativas adicionales de las que deducir, razonablemente, un pronóstico de mal uso del permiso. Estas resoluciones son contradictorias con el Auto recurrido, en el que no haber cumplido las tres cuartas partes de la pena y el tiempo pendiente de cumplimiento son factores decisivos para la denegación del permiso solicitado por el recurrente.

De otro lado, también resulta contradictorio el Auto recurrido con el dictado por la Audiencia Provincial de Madrid, Auto 449/1997, que afirma que la tipología delictiva, la reincidencia y la alarma social no son atendibles; la primera porque precisamente por el tipo de delito -homicidio- es larga la condena impuesta, la segunda porque no está acreditada, la alarma social porque el reo está en prisión desde 1991, siendo un riesgo asumido y no es estadísticamente el homicidio un delito que suele cometerse de nuevo.

En consecuencia, el Auto ahora recurrido toma en consideración factores que no pueden ser tenidos en cuenta para la denegación del permiso.

En el caso de autos, el interno está en segundo grado, ha cumplido más de la mitad de la condena, no observa mala conducta, está en un módulo de respeto como auxiliar de mantenimiento, ha aprobado el curso de PPS y desempeñado tareas de responsabilidad y confianza, está dejando la medicación de forma gradual, mostrando arrepentimiento, tiene buena vinculación familiar y buen comportamiento, no tiene sanciones sin cancelar y tiene seis recompensas. El informe psicológico destaca no agresividad, ausencia delictiva, adaptado con evolución favorable en módulo de respeto.

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, razona su decisión -que confirma la denegación del permiso de salida al recurrente- sobre el análisis de las circunstancias concurrentes en el solicitante del permiso. Comienza el Auto aludiendo a que se siguen manteniendo los factores de riesgo que fueron advertidos en las resoluciones origen del recurso.

El Auto recurrido valora las variables negativas que se concretan en el riesgo de comisión de nuevos delitos o de mal uso del permiso derivado de tales circunstancias que el Auto reseña: la trayectoria delictiva del interno –sexto ingreso penitenciario a los 27 años, y tras cumplimiento efectivo de otras condenas, extingue penas impuestas en 18 ejecutorias por delitos pa-

trimoniales de apoderamiento y uno de quebrantamiento de condena–; peligrosidad criminal como pronóstico de probabilidad de comisión de nuevos delitos, que se agudiza por la rápida reincidencia tras su última excarcelación –apenas un mes entre ella y la fecha de comisión del hurto de la Ejecutoria 169/07– y por su historial toxicofílico, etiológicamente vinculado a su trayectoria delictiva y que parece actualmente en remisión, pero que, en ausencia de un tratamiento específico de prevención de recaídas no ofrece de momento garantías suficientes de conservación de la abstinencia fuera de la artificialidad del marco penitenciario. A lo que se añade un riesgo de quebrantamiento asociado al tiempo de condena pendiente de cumplimiento –diez meses para las 3/4 partes y tres años para el licenciamiento–, “datos que por sí solos no serían decisivos”, pero que no pueden dejar de tenerse en cuenta en relación con el resto de circunstancias concurrentes, que no permiten un pronóstico optimista de progresión a corto plazo a un régimen de semilibertad, dificultado por la irregular trayectoria penitenciaria del interno, con múltiples expedientes disciplinarios y las últimas sanciones –por una falta muy grave y dos graves– canceladas en junio de 2012. El Auto ratifica el criterio denegatorio, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en resoluciones futuras, a la vista del avance en el cumplimiento de la condena, de la prolongación del internamiento ininterrumpido, y de la profundización de los factores positivos que se empiezan a apuntar en el expediente, especialmente la adaptación penitenciaria en los últimos tiempos, participación en actividades formativas y obtención de recompensas.

Se reduce, pues, la cuestión al examen de los requisitos de índole subjetiva contemplados en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario. Y es en este examen en el que la resolución recurrida sustenta la decisión de la Sala de apelación.

En las resoluciones de contraste, Autos de la Audiencia Provincial de Navarra, y Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, pese a lo aducido en el recurso, no aparecen razonamientos contrarios.

El recurrente alude a los Autos de contraste dictados por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, para invocar el criterio de que la gravedad de la pena y la lejanía de cumplimiento no pueden, por sí solas, fundamentar una resolución denegatoria, debiendo examinarse si concurren otras variables negativas adicionales de las que deducir, razonablemente, un pronóstico de mal uso del permiso. Pues bien, eso mismo es lo que hace el Auto recurrido, como se acaba de ver, al valorar un riesgo de

quebrantamiento asociado al tiempo de condena pendiente de cumplimiento –diez meses para las 3/4 partes y tres años para el licenciamiento–, como “datos que por sí solos no serían decisivos”, pero que no pueden dejar de tenerse en cuenta en relación con el resto de circunstancias concurrentes. No guarda identidad alguna, de otro lado, el supuesto de autos con los resueltos en los Autos de la Audiencia de Pamplona: en el Auto 147/2005 se alude a que la denegación del permiso se debió al aseguramiento de no poner en riesgo la vida de la víctima del delito, mencionando incluso que la finalización de la condena estaba próxima; en el Auto 109/2004 se mencionaba de nuevo la finalidad que subyacía en la denegación del permiso –la seguridad de la víctima del delito–; en el Auto 108/2004 –referido al mismo interno que el 109/2004– se vuelve a incidir en la finalidad subyacente a la denegación del permiso; en el Auto 65/2005, según explica el Ministerio Fiscal al impugnar el recurso –en tanto no consta en autos el citado Auto–, también se rechazaba el argumento de la denegación del permiso como vía para asegurar la protección a la víctima del delito. Todos los casos de la Audiencia de Navarra se refieren a “violencia de género”.

En cuanto a los criterios que, según el recurrente, no pueden valorarse a tenor de lo resuelto en el Auto 449/1997 de la Sección Quinta de la Audiencia de Madrid, el razonamiento del Auto recurrido, en orden a la denegación del permiso, no es contradictorio respecto de la valoración que la resolución de contraste efectúa sobre tres factores concretos. La tipología delictiva –en el caso de Madrid, homicidio– como determinante de la larga duración de la condena, lo que no es el caso del recurrente; la reincidencia, no probada, se dice en el Auto de contraste, y muy destacada en el caso presente –sexto ingreso penitenciario a los 27 años, y tras cumplimiento efectivo de otras condenas, extinguiendo penas impuestas en 18 ejecutorias por delitos patrimoniales de apoderamiento y uno de quebrantamiento de condena–; rápida reincidencia tras su última excarcelación: apenas un mes entre ella y la fecha de comisión del hurto de la Ejecutoria 169/07 y la alarma social, a la que el Auto recurrido no se refiere. El Auto de la Audiencia de Madrid valora que la propia Administración penitenciaria consideró bajísimo el riesgo de hacer mal uso del permiso, y atiende a que la denegación del permiso se había basado, esencialmente, al largo tiempo restante hasta la extinción de la condena. Lo que no es el caso del recurrente, como se ha venido viendo.

En todas las resoluciones se atiende a los requisitos legales que han de observarse para la concesión de permisos, y a la ponderación de todas las

circunstancias concurrentes en el caso. Y de ello se obtiene la valoración acerca de la pertinencia en la concesión del permiso, según el riesgo que cada órgano aprecia respecto de cada interno.

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, de la misma forma que se hace en los Autos de contraste.

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.

### **18.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO 1352/2015, DE 10 DE SEPTIEMBRE**

**No admisión de recurso de unificación de doctrina por denegación de permiso por riesgo de quebrantamiento por tiempo pendiente de cumplimiento y falta de arraigo familiar.**

En la Villa de Madrid, a diez de septiembre de dos mil quince.