

no aparece clara la expresión de su responsabilidad; mientras que por “la conducta” ha de entenderse algo más. En ella está presente un matiz de habitualidad. Sólo así puede interpretarse en forma razonable y proporcionada la expresión “tener buena conducta”. Pues si no se hiciere así sino tal y como ha sido considerado por la Junta de Tratamiento se extendería el impedimento de la concesión del permiso al periodo de cancelación de una sanción disciplinaria ya cumplida y se estará sancionando de nuevo y además al interno con aplicación de otra sanción que también se halla tipificada: la privación de permisos que no le ha sido impuesta en acuerdo sancionador.

61.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FECHA 03/09/07

Estimación recurso de apelación por considerar que la incoación de un expediente disciplinario no es equivalente a mala conducta.

Por auto de fecha 11 de abril de dos mil siete el juzgado de Vigilancia Penitenciaria uno de Andalucía con sede en Algeciras desestimó el recurso de reforma interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Algeciras, contra el Auto de 17 de octubre de dos mil seis, por el que se desestimaba la queja interpuesta por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro de Algeciras de 29 de junio de 2006, denegatorio de permiso de salida.

El contenido del escrito de recurso obliga a determinar si la motivación de las resoluciones impugnadas denegando la concesión de permisos de salida, es reconducible a los supuestos constitucionalmente y legalmente lícitos, y si de tales resoluciones objeto de análisis puede extraerse la conclusión de que se ha producido la denegación del permiso de salida con arreglo a dichos supuestos. Desde este planteamiento el Tribunal Constitucional (Sentencias 112/96, 2/97, 204/99) ha señalado que la posibilidad de conceder permisos de salida penitenciarios se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad: la reeducación y la reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española) al contri-

buir a lo que se ha denominado la “corrección y readaptación del penado” (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/88) y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Y aunque se haya afirmado que el artículo 25.2 de la Constitución Española no contiene un derecho fundamental sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, ello no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aún cuando el legislador, cumpliendo el mandato de la Constitución, establece diversos mecanismos e instituciones en la legislación precisamente encaminadas a garantizar la orientación resocializadora, facilitando la preparación de la vida en libertad, uno de cuyos mecanismos es, concretamente, el de la concesión de permisos que, como expresamente ha dicho el Tribunal Constitucional (Sentencias 112/96, 2/97 y 204/99) pueden fortalecer los vínculos familiares, reducir las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión, que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen, además, un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de la responsabilidad del interno y, con ello, al desarrollo de la personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que va a integrarse, e indicar cuál es la evolución del penado. No obstante, es cierto también que debe llamarse la atención sobre las cautelas que se derivan de la concesión automática de los permisos al constituir una vía fácil para eludir la custodia, por lo que es razonable que su concesión no sea automática una vez constatado el cumplimiento de los requisitos objetivos y que, por ello, no basta con que estos concurren sino que, además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines antes expresados.

La ausencia de automatismo en el otorgamiento de los permisos penitenciarios se recoge en la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79 de 26 septiembre y su Reglamento aprobado por Real Decreto 190/96 de 9 febrero. En sus artículos 47.2 y 154 respectivamente, se establece y regula la posibilidad de conceder permisos de salida para la preparación de la vida en libertad. Estos permisos se pueden dispensar, previo informe de los equipos técnicos a los penados que, estando clasificados de segundo o tercer grado, reúnan dos requisitos objetivos: haber extinguido la cuarta parte de la totalidad de la condena y no observar mala conducta. En desarrollo de dicha previsión legal, el artículo 156.1 del Reglamento añade que el Informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o

por la existencia de variables cuantitativas desfavorables resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento. Por ello debe exigirse que en la concesión o denegación de los permisos de salida se explicita la presencia de tales circunstancias o requisitos, tanto en sentido positivo como negativo, exponiendo así las razones conectadas con el sentido de la pena y la finalidad de su cumplimiento.

La denegación del permiso por parte de la Junta de Tratamiento, fiscalizada por el Juez de Vigilancia cuya resolución se combate, se fundamentaba en la gravedad delictiva, comisión de delito que genera alarma social y no asunción de responsabilidad civil, acuerdo adoptado por mayoría en fecha 29 de junio de 2006 en el que también se menciona la problemática tóxica. En el informe del Equipo Técnico se decía que reúne los requisitos objetivos para la concesión del permiso y se valoraba el riesgo de quebrantamiento como normal. En la fecha de la denegación del permiso había extinguido el interno más de la mitad de la condena y siendo la fecha de extinción de las tres cuartas partes de la condena en agosto de 2007 y el licenciamiento definitivo en mayo de dos mil nueve. Lleva en prisión ininterrumpidamente desde mayo de dos mil dos, en que ingresó en preventiva, abonada en la antedicha causa. No consta tenga otras causas pendientes. La valoración del riesgo de quebrantamiento y así consta en el expediente remitido al Juez de Vigilancia Penitenciaria es normal, 35 por ciento, con lo cual no es un riesgo que vaya más allá del implícito en todo permiso ordinario carcelario y, de hecho, no se utiliza por la Junta de Tratamiento como motivo para su denegación.

Se da la circunstancia de que por Auto de esta misma Sección, de 16 de octubre de 2006, estimando el recurso de apelación del interno, se concedió al mismo un permiso ordinario. En aquella ocasión, el acuerdo de la Junta de Tratamiento era de 29 de diciembre de 2005. Entre los motivos que aconsejaron en los profesionales del Centro en aquella ocasión la denegación del permiso se reflejaban las mismas circunstancias desfavorables “no asume la responsabilidad civil” y la “gravedad delictiva (tentativa de homicidio)”. Nada se decía de la problemática tóxica del interno. Sí se argumentaba sobre la lejanía de las 3/4 partes del cumplimiento de la pena. En nuestro auto ya argumentamos que la gravedad delictiva no conlleva implícito necesariamente un riesgo de reincidencia delictiva o de fuga ni

puede funcionar como variable negativa “per se” sino que es necesario que tal gravedad se relacione con profundidad e individualidad –la misma que es predicable del tratamiento aplicado a los internos y del que los permisos forman parte integrante, aunque contingente– en la personalidad del interno (agresividad, conflictividad, distorsión del delito por no asumirlo en su sique el interno o justificarlo o minimizarlo), o condicionantes exógenos (marginalidad del entorno al que retornará...) . Pero la gravedad del delito, por sí misma, en cuanto al tipo de hecho cometido en abstracto, dejando al margen aspectos particulares de las circunstancias en que se produjo –máxime si es una sola la condena impuesta, como en este caso– y abstracción hecha de la personalidad del interno y su trayectoria, no podía servir de parámetro válido como condicionante desfavorable. No es que la gravedad del delito, decíamos, no puede ser una variable desfavorable; es que deben explicitarse mínimamente por la Junta de Tratamiento y el Equipo Técnico informante de las razones por las cuales funciona como variable desfavorable y repercute negativamente, haciendo que la salida solicitada sea contraproducente a la preparación del interno en su futura vida en libertad o en su programa. No bastaría una simple referencia genérica a un criterio, la gravedad delictiva que, por lo demás, no está en manos del interno modificar, pues responde a un hecho pasado, lo que no parece lo más acorde al carácter progresivo del tratamiento.

En cuanto a la no asunción de la responsabilidad civil, ya dijimos en aquella ocasión que si el tercer grado puede alcanzarse así sin satisfacer en todo o en parte la responsabilidad civil si existe el esfuerzo en hacerlo, más fácil a veces en tercer grado o en libertad condicional, por razones obvias, y, de otra parte, los permisos no están condicionados a ese pago y tienen valor en sí mismos como estímulo hacia la libertad, precisamente por ello, el disfrute del permiso puede ser estímulo a superar dicha reticencia en el interno a los efectos del artículo 72.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y no puede utilizarse como criterio desfavorable.

Pues bien, seis meses después se vuelven a utilizar los mismos argumentos por la Junta de Tratamiento para denegar el permiso, otra vez, como en la primera, por acuerdo mayoritario y el voto en contra del Educador. Es evidente que las circunstancias que en esta ocasión han supuesto la denegación del permiso son las mismas que en el primer caso y por tanto no pueden ser atendidas. Se menciona «problemática tóxica», lo que no se hizo en la primera denegación, pero la Sala no puede entender cómo, en

un interno que lleva en prisión cierto tiempo, seis meses antes no influyó negativamente una problemática que ahora sí lo hace. Del informe social aportado lo único que se dice es que ha sido consumidor de hachís, ni siquiera se habla de dependencia y, es más, se dice que no hay indicios de consumo en el centro y no existen antecedentes toxicofílicos en la familia del informado. Ninguna razón objetiva justifica esa sobrevenida variable negativa como válido criterio de denegación. No en vano, consta en el expediente un auto de 16 de febrero de 2007 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que estimó la queja del interno contra otro acuerdo denegatorio de la Junta de Tratamiento de fecha 27 de septiembre de 2006, Queja 419/06, Auto en el que ninguna referencia se hacía a esa problemática tóxica, aunque luego se reformó a instancia del Ministerio Fiscal, con fundamento en las mismas causas que se recogen en el auto de 11 de abril del presente expediente que desestima la reforma del interno, y que no son otras que la denegación de permisos posteriores por la existencia de sanciones sin cancelar, así como la suspensión de la ejecución de un permiso por el mismo motivo, concluyendo así que no reviste buena conducta.

Discrepamos de que la existencia sobrevenida de sanciones sin cancelar pueda ser motivo suficiente por sí solo para afirmar la existencia de «mala conducta» e incumplimiento de los requisitos objetivos para los permisos de salida. Y ello por las siguientes razones.

1.– La valoración de las circunstancias o variables, desde luego las desfavorables, así como de los requisitos objetivos para la obtención de los permisos, debe efectuarse en el momento de conceder o denegar éste. Así lo exigen evidentes razones de seguridad jurídica sin que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, cuya función es la de fiscalizar los criterios o razones que avalaron en los profesionales del Centro Penitenciario una u otra decisión, pueda añadir otros desfavorables que en su momento no se tuvieron en cuenta –artículo 76.2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria que atribuye al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la función de acordar lo procedente sobre quejas de los internos en materia de régimen y tratamiento penitenciario en la medida en que afecte a sus derechos fundamentales y beneficios penitenciarios–. La sobrevenida de sanciones disciplinarias tras la concesión de un permiso ordinario ya está prevista en el artículo 157 del Real Decreto 190/96 de 9 de febrero que prevé que cuando se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter pro-

visional el permiso que ya fuera concedido, poniéndolo en conocimiento de la Autoridad judicial para que resuelva.

2.– La imposición de una sanción disciplinaria no equivale «per se» a «mala conducta». El concepto de «no mala conducta» que es el que utiliza el legislador es distinto y de menor exigencia que el de «buena conducta» en tanto en cuanto en la primera tienen cabida comportamientos que sin ser ejemplares resultan aceptables, regulares y hasta mediocres, debiendo tenerse en cuenta que el juicio sobre la conducta ha de ser global o de conjunto de suerte que ni una nota meritoria es sinónimo de conducta ejemplar ni una sanción es, por sí, indicativa de mala conducta pues la conducta equivale a la forma de conducirse o comportarse en prisión, que sitúa los episodios o actitudes concretas en un contexto tan amplio como sea posible del que se pueda deducir la línea de actuación predominante. Por ello es claro que, así lo entendemos, la imposición de una sanción firme y no cancelada o de más de una no equivale, «per se» y aisladamente considerarlas, a mala conducta. Hay que valorar la trayectoria del interno, su expediente personal y, por supuesto, la naturaleza de los hechos sancionados y si los mismos refuerzan o conllevan implícitamente un juicio desfavorable en correlación con las variables que deben ser tenidas en cuenta de cara al permiso ordinario en cuestión. En este sentido cabe citar los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de enero de 2000, 1 de junio de 2004 y 7 de junio de 2006.

En los presentes autos no consta el expediente personal del interno. Se solicitó por la Sala al Centro Penitenciario pero dicha información no ha sido remitida. Desconocemos las sanciones impuestas, cuántas, por qué hechos y en qué fechas. Sólo consta la incoación de un expediente disciplinario por resolución de 3 de octubre de 2006 y leyendo los hechos imputados bien se observa que poca relación tienen con el juicio de pronóstico sobre el buen o mal uso que el interno haría de su primer permiso ordinario y su influencia positiva en tratamiento. En el auto combatido se hace referencia, sin más, a esas sanciones sin cancelar con total mutismo sobre la trascendencia que los hechos sancionados pudieran tener respecto de la queja formulada por el interno, sanciones impuestas además por hechos posteriores a la denegación del permiso por la Junta de Tratamiento .

Procede la estimación del recurso y la concesión de un permiso ordinario en los términos que se establecen en la parte dispositiva de esta resolución.