



Roj: **STS 287/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:287**

Id Cendoj: **28079120012016100055**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2016**

Nº de Recurso: **20306/2015**

Nº de Resolución: **42/2016**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JOSE MANUEL MAZA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **AAP SE 277/2015,**
STS 287/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Febrero de dos mil dieciséis.

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 20306/2015 interpuesto por **Jacinto**, representada por la Procuradora Sra. Peña Salinas, bajo la dirección letrada de D^a. María Edilma Varela Mondragón, contra auto dictado por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4^a), de fecha 12 de enero de 2015, por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra los autos dictados en el Expediente Penitenciario nº 1763/14 que confirmaban la denegación del permiso de salida.. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el Rollo de Sala nº 12/2015, dictó auto, en fecha 12 de enero de 2015, que contiene los siguientes ANTECEDENTES PROCESALES:

<< **PRIMERO.-** Mediante auto de fecha 03.06.14 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 2 de Sevilla desestimó el recurso formulado por la interna *Jacinto* contra la denegación del permiso de salida acordada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Alcalá de Guadaíra en su sesión de fecha 20.03.14.

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución, el interno interpuso recurso de reforma, que fue desestimado por auto de 09.07.14, contra el que se articuló recurso de apelación, que fue admitido a trámite y es el que ahora corresponde resolver.

TERCERO.- Turnado el recurso a este Tribunal, se remitió seguidamente la causa, formándose rollo y designándose ponente al Magistrado Sr. Lledó. Tras la oportuna deliberación, la Sala acordó resolver como a continuación se expone >>"[sic]

SEGUNDO. - El auto de instancia contiene el siguiente pronunciamiento:

<< **PARTE DISPOSITIVA:** La Sala, ante mí la Secretaria, ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la interna *Jacinto* contra los autos de fecha 03.06.14 y 09.07.14 dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 2 de Sevilla en el Expediente Penitenciario nº 1763/14, en los que se desestimó el recurso formulado por dicha interna contra la denegación del permiso de salida acordada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Alcalá de Guadaíra en su sesión de fecha 20.03.14.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, mediante escrito autorizado por Letrado y Procurador, recurso de casación para unificación de doctrina ante este Tribunal



en el plazo de cinco días desde la última notificación, que deberá reunir el contenido señalado en el art. 42 de la L.O. 5/00.>> [sic]

TERCERO. - Notificado el auto a las partes, se preparó recurso de casación para la unificación de doctrina, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO. - El recurso interpuesto por **Jacinto** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Único.- Al amparo de lo dispuesto en los artículos 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 , al entrar en contradicción la resolución recurrida con la sentencias del Tribunal Constitucional números 75/1998, de la Sala 1ª 112 /1996, de la Sala 2ª.

QUINTO. - Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, emitió informe de fecha 2 de julio de 2015, solicitando la inadmisión del motivo del recurso interpuesto y, subsidiariamente, su desestimación; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 26 de enero de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debemos comenzar con la doctrina de la Sala en materia de Recurso de casación para Unificación de Doctrina en materia penitenciaria, recogida, entre otras, en la STS 780/2015, de 9 de diciembre . El citado recurso 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 las Sentencia del Tribunal Supremo, 1097/2004, de 30 de septiembre , y 1388/2004, de 24 de noviembre , en las 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 criterios 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.



SEGUNDO.- Por lo que en aplicación de la anterior doctrina, y en concreto, en relación al requisito del carácter y procedencia de las resoluciones supuestamente contradictorias, el presente recurso debería ser desestimado, ya que no resultó inadmitido en su día, por el hecho de que se pretende afirmar la referida contradicción sobre la base de comparar la sentencia de la Audiencia Provincial con otras dictadas por el Tribunal Constitucional, lo que obviamente no resulta aceptable toda vez que la doctrina constitucional es la que debe inspirar la resoluciones de los órganos jurisdiccionales, en materia de garantías constitucionales, y no establecer entre ellas posibles contradicciones.

Lo correcto es alegar dicha doctrina ante los diferentes tribunales y en los sucesivos recursos que puedan interponerse, pero no utilizarla como un de los elementos comparativos de la contradicción.

No obstante lo cual y llegados a este punto, en aras de otorgar a la recurrente la máxima dispensa del derecho a la tutela judicial efectiva, entraremos brevemente a dilucidar la cuestión de fondo planteada en el recurso.

En este sentido, la recurrente establece una igualdad entre su situación y la recogida en las dos sentencias de contraste, la número 75/1998, de 31 de mayo, de la Sala 1ª, y la 112/1996, de 24 de junio, de la Sala 2ª, ambas del Tribunal Constitucional, al haberse denegado el permiso de salida por la lejanía de cumplimiento de la pena, la gravedad de los hechos y la larga condena.

Las situaciones fácticas, en contra de lo manifestado por la recurrente, no son idénticas, puesto que la resolución recurrida apoya su denegación al permiso de salida en la apreciación de factores de riesgo de quebrantamiento basándose en el tiempo de condena pendiente hasta el licenciamiento definitivo (marzo de 2019), pero también en la absoluta falta de arraigo familiar y laboral en España, pues se trata de una interna extracomunitaria en situación irregular con resolución gubernativa de expulsión, sin que se den las circunstancias de acogida familiar o institucional que proporcione garantías mínimas de control, a lo que añade la naturaleza de los delitos objeto de condena (inmigración ilegal en concurso con prostitución y falsedad documental) lo que sugiere vínculos con grupos criminales de alcance transnacional y aun transcontinental. A ello se une que la interna no tiene conciencia del mal causado, ni sentimientos de arrepentimiento o culpa.

Mientras que las sentencias de contraste se refieren a internos en situaciones fácticas distintas, por ejemplo, en uno de los casos tenía una "positiva vinculación socio-familiar" y, la concesión del amparo vino vinculada a la falta de motivación de la denegación del permiso con una alusión genérica "al tiempo que restaba de cumplimiento de la pena".

No hay contradicción en la interpretación de la norma, sino aplicación de la norma a un caso concreto, en donde se han valorado unas circunstancias personales e individuales de un interno que le hacen merecedor, o no, de un beneficio penitenciario, siendo las circunstancias existentes distintas en la resolución recurrida y en las de contraste.

Razones por las que motivos y Recurso deben desestimarse.

COSTAS:

TERCERO.- A la vista del contenido desestimatorio de la presente Resolución procede la declaración de condena en costas al recurrente condenado, a tenor de lo dispuesto en el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En consecuencia, vistos los preceptos legales mencionados y demás de general aplicación al caso,

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina interpuesto por la Representación de Jacinto contra el Auto dictado, el día 12 de enero de 2015, por la Sección Cuarta, de la Audiencia Provincial de Sevilla, por el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra los autos dictados en el Expediente Penitenciario nº 1763/14 que confirmaban la denegación del permiso de salida.

Se imponen a la recurrente condenada las costas procesales ocasionadas por su Recurso.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Manuel Maza Martin Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro



PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Jose Manuel Maza Martin, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ