

Roj: **STS 609/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:609**Id Cendoj: **28079120012016100110**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **18/02/2016**Nº de Recurso: **20442/2015**Nº de Resolución: **105/2016**Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

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

Esta Sala ha visto el recurso de casación por unificación de doctrina num. 20442/2015, interpuesto por **Nicanor**, contra auto de fecha veintiséis de febrero de 2015, dictado por la Audiencia Provincial de Palencia, Sección Primera, en el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 2 de diciembre de 2014 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Palencia, dictado en el Expediente Penitenciario num. 649- 2014-10, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando el recurrente representado por la Procuradora D^a. Ana de la Corte Macías.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, en el Rollo de Sala 12/2015, dictó auto con fecha 26 de febrero de 2015, que contiene los siguientes: **ANTECEDENTES DE HECHO** :

"Primero.- En el Expediente PYQ num. 649-2014-10 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Palencia, con fecha 2 de diciembre de 2014 fue dictado Auto por el que se acordaba desestimar la queja formulada por el interno D. Nicanor .

La citada resolución fue recurrida en reforma que se desestimó por auto dictado el 12 de enero de 2015, formulándose después recurso de apelación por el interno, siendo defendido el interno por el Letrado Sr. Paredes Montero, interesando el Ministerio Fiscal que se desestimara el recurso interpuesto".

SEGUNDO- La Audiencia de instancia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

LA SALA ACUERDA: "Que desestimándole recurso de apelación interpuesto por D. Nicanor contra el auto de fecha 2 de diciembre de 2014 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Palencia, y debemos confirmar y confirmamos dicha resolución íntegramente".

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

CUARTO.- La representación del recurrente, formalizó su recurso alegando como motivo ÚNICO: Por infracción de ley para unificación de doctrina, vulneración del art. 51 de la Ley General Penitencia en el auto num. 12/2015 de fecha 26 de febrero de 2015, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, expresó su conformidad con la resolución del mismo sin celebración de vista, e impugnó su único motivo por los razonamientos que adujo, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.



SEXTO.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el tres de febrero del presente año, prolongándose la deliberación hasta el nueve de febrero pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se formaliza por la representación procesal del recurrente el motivo único de su recurso extraordinario de casación para la unificación de doctrina alegando, al amparo del art. 849.1 LECrim., el error padecido en el Auto recurrido, dictado por la Audiencia Provincial de Palencia con fecha 26 de febrero de 2015, al no permitir la rehabilitación de tres números de teléfono, denunciando la incorrecta aplicación de los arts. 51 LOGP y 47 RP, en contraposición a dos Autos dictados, respectivamente, por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 3ª el 14 de enero de 2008 y por la Audiencia Provincial de Salamanca, Sección Primera, el 11 de octubre de 2010.

El motivo pretende acreditar que el recurrente cuando ingresó en julio de 2014 en el Centro Penitenciario comunicó y justificó a la dirección del Centro los números de teléfono con los que deseaba comunicar; una vez autorizados todos ellos devolvió los justificantes a sus titulares, careciendo de sentido la baja en el sistema de dichos números telefónicos, y la nueva solicitud de una documentación que justifique la titularidad de los mismos en septiembre de 2014, al haber sido ya autorizados con anterioridad y haber podido el interno comunicar con dichos teléfonos. Considera el recurrente que esta nueva solicitud es contraria al art. 51 de la LOGP y al art. 47 RP. En los citados artículos no se exige conocer la identidad de la persona con la que se pretende comunicar, pero, además, el recurrente afirma que ya acreditó, a su ingreso en el Centro, la titularidad de los teléfonos con los que deseaba comunicar y en ese momento ya fueron autorizados; meses después, sin razón alguna, se le vuelve a exigir acreditar esa titularidad.

Se fundamenta el recurso en que no ha permitido la Audiencia de Palencia la rehabilitación de tres números de teléfono; en cambio, el Auto de la Audiencia de Zaragoza de 14 de enero de 2008 y el Auto de la Audiencia de Salamanca, de 11 de octubre de 2010, resuelven sobre la queja formulada por el interno al limitarles los derechos a las comunicaciones telefónicas, y contradicen lo dispuesto en el Auto recurrido, invocando el recurrente la doctrina expuesta en aquéllos, por considerar que no es necesaria la justificación de la titularidad de unos números telefónicos que previamente han sido autorizados desde el Centro y con los que el interno ya ha mantenido comunicación.

SEGUNDO.- En el Acuerdo Plenario de 22 de julio de 2004, se señalaron como requisitos del recurso de unificación de doctrina en materia penitenciaria -cuyas decisiones en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por resoluciones precedentes a la impugnada- los siguientes:

- 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.
- d) la relevancia de la contradicción para la decisión de la resolución recurrida.

Desde el punto de vista de su naturaleza y finalidad, la Sala Segunda precisa que a) no es una tercera instancia; b) han de respetarse siempre los presupuestos fácticos fijados por el Tribunal a quo; c) no cabe apreciar contradicción en la aplicación de la norma cuando ello dependa de comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales y cuando las decisiones judiciales respeten el margen de discrecionalidad que la propia norma establezca o permita.

TERCERO.- Como recordábamos en nuestra STS 1097/2004, 30 de septiembre -doctrina, a su vez, confirmada en distintas resoluciones, de las que el ATS 125 5/2007, 28 de junio y la STS 748/2006 12 de junio, son buena muestra-, 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. Al decidir este recurso de unificación de doctrina -añadíamos-, el Tribunal Supremo no tiene necesariamente que optar por una u otra doctrina legal aplicada por los órganos jurisdiccionales en conflicto, sino que puede resolver también la controversia mediante una tercera interpretación que tenga por precedente, indicando que ésta es la interpretación del precepto legal cuestionado y la doctrina legal que resulta aplicable.

En consecuencia, no podrán cuestionarse ante esta Sala Casacional los propios hechos que se hayan declarado probados o sobre los cuales se haya aplicado el derecho penitenciario, quedando eliminado cualquier intento de controversia que sobre los mismos pretendan las partes suscitar. El objeto de este recurso lo será exclusivamente la doctrina aplicada por los órganos jurisdiccionales en el caso sometido al control casacional de esta Sala, de modo que su objeto es la unificación de doctrina, para lo que habrán de



concurrir dos requisitos: uno, de identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica, y otro de contradicción en la aplicación de la doctrina legal por los órganos judiciales de procedencia.

El resultado será la unificación de tal doctrina, que es el objeto del recurso y la misión de esta Sala al resolverlo. No se trata, pues, de controlar la subsunción jurídica llevada a cabo por el Tribunal de instancia en el caso concreto que haya sido sometido a su consideración, sino verificar que ante situaciones sustancialmente iguales se han producido respuestas divergentes que han de ser unificadas por este Tribunal. De modo que nunca podrá convertirse este recurso para la unificación de doctrina en materia penitenciaria, en una tercera instancia, en donde las partes pretendan hacer valer de nuevo sus pretensiones divergentes con lo resuelto en la instancia.

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 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 (STS 28-2-13).

CUARTO.- La cuestión planteada en este recurso es la queja del interno con la finalidad de que se le permita la rehabilitación de tres números de teléfono por entender que ya ha presentado la documentación correspondiente. El Auto recurrido dice *"en autos consta que al interno se le solicitó por el Centro que facilitara los datos de los titulares de los teléfonos autorizados en el sistema informático, al no constar en la fecha de ingreso, julio de 2014, esos datos y vista la naturaleza del delito por el que se le había condenado, violencia de género, habiendo acreditado todos los teléfonos excepto tres, razón por la cual no se la han autorizado. Desde luego, no consta que por el interno se haya cumplimentado tal requisito para tener derecho a la autorización de tales comunicaciones telefónicas"*.

Tras esta exposición de la situación, el Auto se limita a poner de manifiesto lo lógico que resulta que la Administración penitenciaria adopte medidas de seguridad a fin de que los internos se ajusten a la legalidad en las comunicaciones telefónicas, y concretamente, para evitar que determinados internos, con métodos no permitidos, puedan efectuar un número ilimitado de llamadas semanales eludiendo el preceptivo control y registro de dichas comunicaciones, por lo que se les obliga a acreditar la titularidad de los números de teléfono solicitados, para tener certeza de que el comunicante es quien dice ser y que la relación de parentesco, amistad o asesoramiento legal es la que el interno manifiesta, pudiendo la falta de control ocasionar graves consecuencias para la seguridad y el orden público, sobre todo en determinados delitos, entre ellos los relacionados con la violencia de género. El Auto finaliza afirmando que el recurso del interno ha de desestimarse en aplicación de los arts. 51 LOGP , 41 y 47 RP, que indican que las comunicaciones deben realizarse con los oportunos controles del Centro Penitenciario.

El recurrente cita dos Autos dictados por la Audiencia de Zaragoza y la Audiencia de Salamanca, respectivamente, cuyo contenido transcribe, para afirmar que resuelven sobre la queja formulada por el interno al limitarles los derechos a las comunicaciones telefónicas, y que contradicen lo dispuesto en el Auto recurrido, invocando el recurrente la doctrina expuesta en aquéllos, al no ser necesaria la justificación de la titularidad de unos números telefónicos que previamente han sido autorizados desde el Centro y con los que el interno ya ha mantenido comunicación.

En el Auto de la Sección 3 de la Audiencia de Zaragoza, se examina el supuesto de un interno recurrente de nacionalidad rusa que tiene familiares y amistades en aquel país, y entiende que las condiciones de ejercicio impuestas por el Centro impiden el ejercicio de su derecho de comunicación por esta vía. La Audiencia parte de la premisa de que la Administración penitenciaria "permitirá, facilitará y potenciará" la efectividad de dichas comunicaciones de los internos que se ajusten a la normativa, disponiendo al efecto el art 51.1 de la LOGP que las comunicaciones telefónicas por los internos: ". . .no tendrán otros límites que los impuestos por el Centro por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento...", junto con el correspondiente desarrollo reglamentario, tratándose, por tanto, de un derecho del interno que ha de ser respetado y facilitar su ejercicio, pero sin que se trate de un derecho ilimitado; aparte de las condiciones de ejercicio de los derechos con arreglo a las exigencias de la buena fe, el recurrente por razón de su "status de interno" está sometido en el ejercicio de sus derechos a mayores limitaciones que el resto de la sociedad, según la legalidad vigente.

En el Auto de la Audiencia de Zaragoza se dice que a falta de mayores datos sobre la concurrencia en el presente supuesto de razones de seguridad especiales o limitaciones de tratamiento específicas que impongan mayores limitaciones al ejercicio del derecho, parece suficiente que la comunicación por parte del



interno se realice con la antelación exigida-trimestral, o la que se convenga en cada caso- y en la forma escrita o verbal -fijada-. Resulta suficiente en principio la facilitación de la identificación del número de teléfono, su titular y vinculación existente entre comunicantes y comunicado u otra razón o título de comunicación permitida o permisible. La exigencia además al interno de la acreditación de la titularidad del número de teléfono con el que pretende contactar se considera "excesiva" fundamentalmente por la restricción de libertad que padece y consecuentemente de movimientos y contactos con el exterior. Por tanto la Audiencia de Zaragoza entiende que resulta más razonable poner a cargo del establecimiento penitenciario las comprobaciones que estimen oportunas para corroborar la información facilitada por el interno, por disponer de mayores medios y facilidad de acceder a la información necesaria sobre los extremos debitado y que puedan resultar comprometidos que un interno".

En definitiva, se trata de un supuesto en que no constan datos específicos que impongan limitaciones mayores, y se considera *"suficiente la facilitación de la identificación del número de teléfono, su titular y vinculación existente entre comunicantes y comunicado u otra razón o título de comunicación permitida o permisible"*.

Es decir pone a cargo del establecimiento penitenciario las comprobaciones que estimen oportunas para corroborar la información facilitada por el interno.

QUINTO.- Por su parte, en el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca de once de octubre de 2010, se parte, igualmente, de que el art. 51 de la LOGP, reconoce con carácter general el derecho de los internos a comunicarse con familiares y amigos, sin que exija en modo alguno una especial relación de parentesco y en el mismo sentido se manifiesta el artículo 45 del Reglamento Penitenciario, y de que el propio art. 51, establece que esas comunicaciones no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento. En el caso se trataba de un supuesto en que la comunicación con la amiga del interno había sido ya autorizada por el Centro Penitenciario de procedencia, careciendo absolutamente de justificación a juicio del Tribunal que se privara de comunicación telefónica a un interno simplemente por el hecho de que la persona con la que deseaba contactar telefónicamente no estaba incluida entre las personas autorizadas para comunicar por locutorio.

SEXTO.- De lo expuesto se sigue que en el Auto recurrido no se hace una interpretación diversa de la normativa ante un supuesto idéntico al de los Autos invocados. Éstos se refieren a las posibilidades de que existan condiciones restrictivas en las comunicaciones y aluden a dos internos que habían facilitado los datos de los comunicantes, siendo así que en el segundo de ellos estaba autorizada la comunicación con la persona relacionada con la queja, y entendiendo suficiente en el primero de los casos la identificación del número de teléfono, su titular y vinculación existente entre comunicantes y comunicado u otra razón o título de comunicación permitida o permisible, estimando la Audiencia excesiva la exigencia, además, al interno de la acreditación de la titularidad del número de teléfono con el que pretendía contactar en un caso específico en el que la familia del interno se encontraba en el extranjero, y existan dificultades para la citada identificación.

En cambio, en el caso recurrido, como dice el Auto impugnado, *"en autos consta que al interno se le solicitó por el Centro que facilitara los datos de los titulares de los teléfonos autorizados en el sistema informático, al no constar en la fecha de ingreso, julio de 2014, esos datos y vista la naturaleza del delito por el que se le había condenado, violencia de género, habiendo acreditado todos los teléfonos excepto tres, razón por la cual no se la han autorizado"*. Se trata de medidas de seguridad a fin de que los internos se ajusten a la legalidad en las comunicaciones y concretamente, para evitar que determinados internos puedan efectuar llamadas eludiendo el control y registro de las mismas, por lo que se les obliga a acreditar la titularidad de los números de teléfono solicitados, para tener certeza de que el comunicante es quien dice ser y que la relación de parentesco, amistad o asesoramiento legal es la que el interno manifiesta, pudiendo la falta de control ocasionar graves consecuencias para la seguridad y el orden público, sobre todo en determinados delitos, entre ellos los relacionados con la violencia de género. Como es el caso del recurrente, y no consta que lo sea el de los dos autos invocados, cuyos concretos factores concurrentes se desconocen, más allá de que en ambos supuestos se hayan estimado las quejas.

En definitiva, el Auto impugnado ampara la medida de control cuyo incumplimiento por el recurrente impide la autorización que solicitaba, existiendo matices diferenciadores, que determinen la decisión de la Sala, al tratarse de un delito de violencia de género y no haberse aportado la información necesaria, sin que las alegaciones del motivo sobre el presupuesto fáctico -aportación ya realizada con anterioridad por el interno que posteriormente carece de posibilidad de aportarla de nuevo- se corresponda con los datos que constan en la resolución, que parte de la evidente necesidad de conocer previamente la identidad de las personas con las que desea comunicar, para poder autorizar las comunicaciones. Este presupuesto fáctico del recurso del recurrente, su alegación de que los datos ya habían sido proporcionados con anterioridad, no puede ser tomado en consideración por esta Sala, que debe partir de los presupuestos fácticos que obran en el auto impugnado.



SÉPTIMO.- De lo expuesto no se constata la contradicción pretendida. Todas las resoluciones parten del derecho del interno a la comunicación telefónica y de la posibilidad de que razones de seguridad especiales o limitaciones de tratamiento específicas impongan limitaciones al ejercicio del derecho. Y se examinan los supuestos concretos, ante cuyas circunstancias se resuelve. En el caso impugnado se trata de un condenado, relacionado con la violencia de género, habiendo acreditado todos los teléfonos excepto tres, razón por la cual estos tres no se le han autorizado.

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.

Ha de recordarse que, como se dijo, 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 puede finalmente considerarse infringida la doctrina legal cuando su aplicación dependa de comportamientos individualizados de conductas o informes de pronóstico o diagnóstico personal (STS 30-09-04).

No hay contradicción alguna entre las citadas resoluciones acerca de la interpretación del art. 5 1 de la LOGP ni de los correspondientes del Reglamento, manteniendo idéntico razonamiento discursivo, respecto de la ponderación de la concurrencia de los requisitos legales y las circunstancias del caso.

La discrepancia en las decisiones adoptadas no lo es por consecuencia de la aplicación de doctrinas diversas, sino fruto de las distintas circunstancias a las que se refieren. 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 el motivo debe ser desestimado, dado que sólo se alegan cuestiones de hecho ajenas al objeto del mismo.

Por las razones expuestas, procede la desestimación del recurso, con imposición de las costas al recurrente por ser preceptivas.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación por unificación de doctrina num. 20442/2015, interpuesto por **Nicanor** , contra auto de fecha veintiséis de febrero de 2015, dictado por la Audiencia Provincial de Palencia, Sección Primera , en el que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 2 de diciembre de 2014 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Palencia , dictado en el Expediente Penitenciario num. 649-2014-10. Condenamos al dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en su recurso. 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