



Roj: **STS 2934/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2934**

Id Cendoj: **28079120012016100537**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2016**

Nº de Recurso: **20786/2015**

Nº de Resolución: **541/2016**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación para **unificación de doctrina** interpuesto por la interna **María Angeles** contra auto dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 5 de octubre de 2015, dictado en el Rollo de Apelación núm. 3582/15, Expediente número NUM000, procedente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Madrid, 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 del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dicha recurrente representada por la Procuradora Sra. Cordovilla González.

I. ANTECEDENTES

Primero.- Por auto de fecha 29 de mayo de 2015 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Madrid, se dejó sin efecto el **permiso** aprobado por otro de 25 de febrero de 2015 a la interna María Angeles, N.I.S. NUM001, por haber sido sancionada por la comisión de una falta grave del Reglamento **Penitenciario**.

Segundo.- Admitido en un solo efecto el recurso de apelación contra esta resolución, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Auto de fecha 5 de octubre de 2015 resolviendo dicho recurso, en cuya parte dispositiva acordó: *"DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por María Angeles, N.I.S. NUM001, confirmando el auto dictado por el JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA NÚMERO 2 DE MADRID, sin especial imposición de las costas de este recurso"*.

Tercero.- Notificado dicho Auto, se preparó recurso de casación por la representación de la interna María Angeles que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- El recurso para **unificación de doctrina** interpuesto por la recurrente se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN** :

Único.- Al amparo de lo dispuesto en los arts. 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 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 157 del Reglamento **Penitenciario**, por entender contradictorio el auto recurrido con la resolución de contraste aportada.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la desestimación del mismo por las razones expuestas en su escrito de fecha 24 de febrero de 2016; quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 9 de junio de 2016.



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La representación procesal de María Angeles formaliza un solo motivo en su recurso extraordinario de casación para **unificación de doctrina** en materia penitenciaria.

1. Alega, al amparo del art. 849.1 LECr , el error padecido en el Auto recurrido, dictado por la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 5 de octubre de 2015 , al dejar sin efecto y revocar un **permiso** concedido tras variar las circunstancias que motivaron su concesión, denunciando la incorrecta aplicación del art. 157 RP, en contraposición a dos Autos dictados, respectivamente, por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Segunda) núm. 667/2011 de 17 noviembre y por la Audiencia Provincial de Sevilla, núm. 752/2009 de 13 de noviembre .

2. Recuerda la STS núm. 105/2016, de 18 de febrero que 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.

Su finalidad, continúa sintetizando la STS 105/2016 , con cita a su vez de las SSTs 748/2006, 12 de junio y 1097/2004, 30 de septiembre , 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**, 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 ésa 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 167/2013, de 28 de febrero).

De igual modo la STS 42/2016, de 3 de febrero , en apretada pero ilustrativa síntesis, recapitula las características de este recurso de casación: 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. - 1. En autos, el hecho que refiere la parte recurrente es que a la penada María Angeles se le concedió **permiso** de 4 días por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid de 25 de febrero de 2015. Por Acuerdo sancionador de 22 de abril de 2015 se le impuso sanción por falta grave del art. 109. b del RD 1201/1981 consistente en privación de **permisos** durante 60 días. El Director del Centro **Penitenciario**, en fecha 18 de mayo de 2015, comunicó al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la suspensión provisional del **permiso** al amparo del art. 157.1 del Reglamento **Penitenciario** y propuso su revocación. El **permiso** fue dejado sin efecto por Auto del referido Juzgado de 29 de mayo de 2015 al amparo del art. 157 RP, sin especificar cuál de sus incisos. Dicha decisión, recurrida por la interna, ha sido confirmada en apelación por el auto de la Audiencia Provincial de Madrid ahora recurrido.

2. El referido artículo 157 del Reglamento **Penitenciario**, que tiene por rúbrica *suspensión y revocación de permisos de salida*, tiene el siguiente contenido, donde hemos enfatizado las locuciones más relevantes para resolver la cuestión que se suscita:

1. *Cuando antes de iniciarse el disfrute de un **permiso** ordinario o extraordinario, se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter provisional el **permiso**, poniéndose en conocimiento de la Autoridad administrativa o judicial competente la suspensión para que resuelva lo que proceda.*

2. *Si el interno aprovechase el disfrute de cualquier clase de **permiso** para fugarse o cometiese un nuevo delito durante el mismo, quedará sin efecto el **permiso** concedido, sin perjuicio de las consecuencias que se puedan derivar de su conducta en el orden penal y **penitenciario** y de que dichas circunstancias deban valorarse negativamente por el Equipo Técnico para la concesión de futuros **permisos** ordinarios.*

3. La Audiencia Provincial de Madrid, en la resolución recurrida, indica que el art. 157 no impide que el Juzgado pueda revocar y dejar sin efecto el **permiso** cuando hayan variado las circunstancias que propiciaron su concesión, solo establece que *la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter provisional el **permiso**, como así ha sido, debiendo comunicarlo a la Autoridad, en este caso la Judicial que había utilizado el **permiso** para que resuelva lo que proceda*, que en este caso ha sido dejarlo sin efecto (revocarlo en definitiva), sin que esta decisión pueda estar limitada por los términos de la solicitud del Centro, sino por las circunstancias concurrentes en cada caso.

El recurrente por su parte, entiende que tal **doctrina** no es correcta e invoca diversas resoluciones de contraste: Autos 667/2011, de 17 de noviembre de la Audiencia Provincial de Pontevedra; 752/2009, de 13 de noviembre, de la Audiencia Provincial Sevilla; y 545/2005, de 24 de marzo, 425/2005, de 21 de marzo y 60/2004, de 30 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Barcelona, donde se concluye que la revocación del **permiso** es únicamente posible en los supuestos del nº 2 del art. 157, es decir fuga y comisión de delito durante el disfrute del **permiso**, pues en los demás casos el **permiso** puede ser provisionalmente suspendido, que no revocado, y será disfrutado una vez se retorne a las circunstancias que motivaron su concesión.

Argumenta que la sanción disciplinaria recaída en el caso fue el de privar de **permisos** durante 60 días, de modo que transcurrido ese período y el correspondiente plazo de cancelación correspondiente, el **permiso** concedido debería poder ser disfrutado, pues en otro caso, mediante la revocación se está imponiendo una sanción, al dejar sin efecto el **permiso**, que ni es imponible ni ha sido impuesta por la Comisión Disciplinaria.

En resumen, concluye que el art. 157 reserva la revocación de los **permisos** a los supuestos de fuga o comisión de un nuevo delito durante el disfrute del **permiso**, conforme a las previsiones del art. 157 apartado 2, pero no en los casos del apartado 1, que tratan de circunstancias que acontecen antes del disfrute del **permiso**, donde solamente se contemplan la suspensión provisional y no la revocación.

TERCERO. - De los antecedentes expuestos, hemos de concluir que efectivamente estamos ante identidad del supuesto legal de hecho, identidad de la norma jurídica aplicada, contradicción entre las diversas interpretaciones de dicha norma y relevancia de la contradicción para la decisión de la resolución recurrida, que integran un supuesto de **doctrina** legal que ha de ser unificada por esta Sala.

Si bien, al igual que el Ministerio Fiscal, en su clarificador informe, entendemos que la interpretación dada por el Auto recurrido de la Audiencia Provincial de Madrid es la correcta.



La diversidad de ámbitos donde opera la norma es el criterio determinante de su contenido.

La sanción en autos efectivamente se ciñe al no disfrute en los siguientes sesenta días de **permisos** de salida; pero ahí se agota su sentido aflictivo.

Pero en la ejecución del tratamiento individualizado, una vez que han sido conocidos por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, los hechos que generan la sanción y el acuerdo y contenido de esta, tiene lógica transcendencia a efectos de valorar por dicho Juzgado el concreto contenido del tratamiento **penitenciario**, dado que refleja una conducta que por infringir la norma ha de valorarse negativamente, en cuanto indica la involución en el tratamiento y cuestiona su capacidad para disfrutar del **permiso** por ausencia de respeto a las normas. No en vano, los **permisos** de salida, pese a su ubicación sistemática comparten fines regiminales y tratamentales. Destaca, el Ministerio Fiscal, que en autos, el **permiso** se había concedido bajo la condición de que antes (y también después) del mismo la interna se sometiera a los análisis de consumo de droga.

Desde la propia concepción dinámica del régimen tratamental, cuando el art. 157.1 RP, establece que si antes del disfrute del **permiso** y ante la aparición de hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron la concesión del mismo, el Director podrá suspender el **permiso** y lo pondrá en conocimiento de la autoridad judicial "para que resuelva lo que proceda", debe entenderse que entre las facultades del Juzgado Vigilancia Penitenciaria no solo está ratificar o no la suspensión, sino también revocar el **permiso** concedido, cuando ello resulte necesario a tenor de las circunstancias sobrevenidas antes de su disfrute, como sucede en autos al incumplirse la condición establecida.

En la norma, el objeto específico de la comunicación, es la suspensión del **permiso**, no la sanción; y qué debe hacerse con el referido **permiso**, es la cuestión que se somete a la autoridad judicial. Tiene escaso sentido y resulta escasamente congruente con el tratamiento individualizado, que tras sanciones de dos meses sin disfrutar **permiso** y eventualmente en caso de concurso de cuatro o seis meses, o incluso plazos superiores por eventuales regresiones de grado o cómputo del tiempo de cancelación, en la interpretación que defiende el recurrente, se levantara ope legis la suspensión sin posibilidad de atender a la persistencia o por contra a una significativa alteración de las condiciones y situación de su concesión.

En definitiva, mientras que en los supuestos del art. **157.2**, la revocación es automática, en el caso del art. 157.1, dependerá de la consecuencia que los nuevos hechos, deban conllevar en su régimen tratamental, en la ponderación que realice al efecto el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Las sucesivas decisiones del Director del establecimiento y del Juez de Vigilancia, se insertan en una eficaz y rápida coordinación entre los ámbitos de régimen y tratamiento.

CUARTO. - En su consecuencia, esta Sala debe unificar la discrepancia en el sentido de entender correcto el criterio mantenido por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, en su Auto de 5 de octubre de 2015, dictado en su recurso de apelación 3582/2015 .

III. FALLO

Declaramos en el recurso de casación para **unificación de doctrina** interpuesto por la representación procesal de la interna María Angeles contra auto dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 5 de octubre de 2015 , que procede unificar la discrepancia en el sentido de considerar correcto el criterio mantenido por el referido Auto dictado en su recurso de apelación 3582/2015 , y en consecuencia declaramos que:

*Cuando el art. 157.1 del Reglamento **Penitenciario** , establece que si antes del disfrute del **permiso** y ante la aparición de hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron la concesión del mismo, el Director podrá suspender el **permiso** y lo pondrá en conocimiento de la autoridad judicial "para que resuelva lo que proceda", debe entenderse que entre las facultades del Juzgado Vigilancia Penitenciaria no solo está ratificar o no la suspensión, sino también revocar el **permiso** concedido, cuando ello resulte necesario a tenor de las circunstancias sobrevenidas antes de su disfrute.*

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julian Sanchez Melgar Jose Manuel Maza Martin Andres Palomo Del Arco

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andres Palomo Del Arco , 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.