

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2000-2015

PERMISOS PENITENCIARIOS



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

**JURISPRUDENCIA
PENITENCIARIA
2000 - 2015**

Permisos penitenciarios

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2000 - 2015

Permisos penitenciarios

I.^a edición
Septiembre de 2016



MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

**SUBDIRECCIÓN GENERAL DE TRATAMIENTO
Y GESTIÓN PENITENCIARIA
CENTRAL PENITENCIARIA DE OBSERVACIÓN**

Edición preparada en la Central Penitenciaria de Observación

Elaboración y Comentarios:

Antonio Marqués Haro
Jurista de la Central Penitenciaria de Observación

Tratamiento Informático:

Vicente Fernández Fernández
Jefe de Sección de la Central Penitenciaria de Observación

Catálogo general de publicaciones oficiales

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Edita:

Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica



Imprime:

Entidad Estatal Trabajo Penitenciario y
Formación para el Empleo



Maquetación e Impresión:

Taller de Artes Gráficas
Centro Penitenciario Madrid III (Valdemoro)



DNV CERTIFICA QUE EL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD EN IMPRESIÓN, ARTES GRÁFICAS, DISEÑO Y CONFECCIÓN INDUSTRIAL ES CONFORME A LA NORMA ISO 9001:2008. CENTROS DEL ALCANCE: MADRID I, MADRID III, MADRID V, TOPAS, EL DUESO, CÓRDOBA, JAÉN, SEGOVIA, OCAÑA I, OCAÑA II, MONTEROSO Y LA GERENCIA DE LA EETPFE.

N.I.P.O.: 126-16-033-1

N.I.P.O. Web: 126-16-034-7

Depósito Legal: M-27701-2016



En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública

PRÓLOGO

La finalidad principal de la pena privativa de libertad conlleva un modelo de cumplimiento de la misma, cuyo desarrollo está previsto en la Ley penitenciaria 1/1979 de 26 de septiembre, con una finalidad resocializadora, en los términos recogidos en la propia Exposición de Motivos de la citada ley penitenciaria, donde los permisos de salida, en particular, constituyen un cauce importantísimo para llevar a buen puerto dicha finalidad.

Sin duda, la posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, como es la reeducación y reinserción social –artículo 25 CE–, pues los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, dado que fortalecen sus vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión –que no deja de conllevar el inevitable alejamiento de la realidad diaria– y, al mismo tiempo, constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno y, con ello, al desarrollo de su personalidad, todo lo cual permite constatar a los profesionales de la Institución penitenciaria la evolución del penado en su proceso de reinserción. Ahora bien, estas salidas, como momentos del cumplimiento de la condena que permiten que el recluso permanezca fuera del recinto carcelario en libertad temporal, constituyen una vía fácil de eludir la custodia, que no debe olvidarse que la misma es también misión y responsabilidad de la Administración penitenciaria; por ello la concesión de estos permisos no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley (grado de cumplimiento 2º y/o 3º, extinción de un a cuarta parte de la condena y no observar mala conducta); no

bastaría con que estos requisitos concurrían positivamente, sino que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que pueden ocasionar en relación con los fines que hemos mencionado –no son los permisos penitenciarios un derecho subjetivo incondicionado–.

Esta es la razón por la que esta Administración penitenciaria abordó al inicio de la legislatura –mes de abril de 2012– una revisión del procedimiento de concesión de estas salidas de permiso para que las decisiones que han de tomar los órganos administrativos responsables de su concesión (Equipos Técnicos y Juntas de Tratamiento) se lleven a cabo de forma rigurosa, mejorando algunos de los criterios utilizados para valorar el posible riesgo de un mal uso del permiso, tales como: la oportunidad de su concesión dentro del programa de tratamiento seguido por el interno, establecimiento de programas de tratamiento previos para la preparación del permiso, determinación de objetivos específicos a alcanzar, establecimiento de condiciones y medidas que, en su caso, garanticen el disfrute del mismo, evaluación del permiso tras su disfrute etc., todo ello con el objetivo de intentar cohonestar los principios constitucionales de reeducación y reinserción del interno con el derecho de los ciudadanos a no soportar posibles daños causados por quienes disfrutaban de estas salidas de permiso.

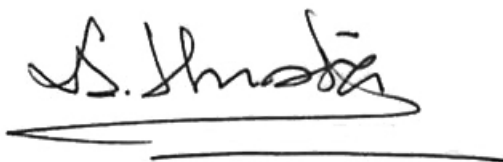
El resultado de esta reforma, que dio lugar a la Instrucción 1/2012 de 2 abril, Permisos y salidas Programadas, se ha evidenciado de forma muy positiva, por cuanto a lo largo de estos años se ha logrado reducir el índice de fracasos en las salidas de permiso de una forma considerable, incluso incrementado el número de los beneficiarios que han disfrutado de las mismas.

Esta importancia de los permisos de salida en el objetivo resocializador del penado, así como el hecho de que sea una de las materias que más atención suscita en la actuación de fiscalización y control que sobre la actividad penitenciaria ejercen los jueces y Tribunales, desde los Juzgados de Vigilancia –los permisos de salida constituyen el 80% de los expedientes que se tramitan en

*estos Juzgados–, hasta el propio Tribunal Constitucional, hemos querido dedicar un monográfico de nuestra colección “**JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA**” a recopilar las resoluciones judiciales más significativas, que en materia de permisos de salida se han producido en estos últimos años, particularmente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, que han abordado los permisos de salida desde la óptica del mandato constitucional al legislador de orientar las penas a la reinserción social y reeducación, prevista en el citado artículo 25 CE, con una serie de pronunciamiento sobre las cuestiones más polémicas que esta actividad penitenciaria genera, tanto en su concesión y autorización, como en su disfrute, entre ellas: las relativas a la finalidad de los permisos de salida y a los requisitos y circunstancias que han de concurrir en el interno para su obtención.*

Con el deseo de que esta obra sea útil a cuantos se acerquen a esta materia, tanto con intenciones solamente de estudio e investigación, como aquellos que lo hagan con un objetivo práctico, para su trabajo profesional, quiero agradecer el esfuerzo realizado en su preparación por la Central de Observación y, en particular, a su autor Antonio Marqués Haro.

Madrid, 18 de agosto de 2016

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Á. Yuste', is written above a horizontal line that serves as a separator.

Fdo.: Ángel Yuste Castillejo.
Secretario General de Instituciones Penitenciarias

SUMARIO

SUMARIO

	<i>Página</i>
Prólogo	7
Índice	17
Comentarios	45
Capítulo I: Tribunal Constitucional	71
Capítulo II: Tribunal Supremo - Unificación de doctrina	183
Capítulo III: Concesión de permisos	245
Capítulo IV: Denegación de permisos	401
Capítulo V: Suspensión de permisos	495
Capítulo VI: Permisos extraordinarios	529
Capítulo VII: Nulidad	579
Capítulo VIII: Otros	591
Índice analítico	749
Notas	770

ÍNDICE

ÍNDICE

	<i>Página</i>
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	71
ADMISIÓN	
1) Sentencia del Tribunal Constitucional 23/2006, de 30 de enero. Admisión de recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes a un interno, a quien se denegó un permiso por drogodependencia y no se le admitieron las peticiones de que se realizasen pruebas analíticas	73
2) Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2005, de 14 de febrero. Admisión de recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva por denegación arbitraria de un permiso	81
3) Sentencia del Tribunal Constitucional 221/2006, de 3 de julio. Admisión de recurso de amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva al considerar el tribunal que no implicaba un auténtico recurso, el recurso de apelación interpuesto por un interno a quien se había denegado un permiso	101
4) Sentencia del Tribunal Constitucional 270/2005, de 24 de octubre. Admisión de recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no admisión de recurso de apelación por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ni el de queja por decisión individual del presidente de la Audiencia Provincial	111
NO ADMISIÓN	
5) Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 22/01/13. No violación del convenio, por no considerar a los permisos como un derecho reconocido en nuestra legislación o en el Convenio	119
6) Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2000, de 5 de mayo. No admisión de recurso de amparo al no considerarse vulnerable la tutela judicial efectiva por considerar la denegación de un permiso razonable y conectada con los fines constitucionales	132

	<i>Página</i>
7) Auto del Tribunal Constitucional 338/2007, de 22 de octubre. No admisión de recurso de amparo por denegación por el mismo órgano judicial de un permiso a un interno a quien con anterioridad había concedido otro, al cambiar circunstancias jurídicas relevantes	142
8) Auto del Tribunal Constitucional 401/2003, de 15 de diciembre. No admisión de recurso de amparo por denegación de permiso en resoluciones judiciales motivadas y confirmadas por el órgano de apelación de forma razonada y no arbitraria	150
9) Sentencia del Tribunal Constitucional 299/2005, de 21 de noviembre. No admisión de recurso de amparo por denegación de permiso, sin vulneración del derecho a la reinserción social ni arbitrariedad por denegación de la prueba analítica solicitada	159
10) Sentencia 115/2003 del Tribunal Constitucional de fecha 16/06/03. No admisión de recurso de amparo por denegación de permiso por no vulneración de la tutela judicial efectiva y por no admitir la práctica de dos pruebas solicitadas	171
TRIBUNAL SUPREMO	183
11) Sentencia del Tribunal Supremo 308/2012, de 27 de abril. Admisión de recurso de unificación de doctrina, por sobrevenir datos relevantes con posterioridad a la resolución judicial apelada	185
12) Sentencia del Tribunal Supremo 1097/2004, de 30 de septiembre. Inadmisión de recurso de casación para unificación de doctrina, ante una denegación de permiso, al no existir contradicción entre la doctrina del Auto recurrido con la de los Autos de contraste	189
13) Auto del Tribunal Supremo 426/2014, de 20 de marzo. No admisión de recurso de casación por formulación del recurso de casación para unificación de doctrina, por establecer como sentencias de contraste dos del Tribunal Constitucional	201

14)	Auto del Tribunal Supremo 760/2015, de 19 de abril. No admisión de recurso para unificación de doctrina por ausencia de infracción de ley y de precepto constitucional sobre la orientación resocializadora de las penas privativas de libertad y la concesión de permisos a tal fin	206
15)	Auto del Tribunal Supremo 1037/14, de 5 de junio. No admisión de recurso para unificación de doctrina por denegación de permiso basado en el resultado positivo de analítica al regreso de otro, lo que constata un mal uso del mismo	213
16)	Auto del Tribunal Supremo 1186/2013, de 30 de mayo. No admisión de recurso de unificación de doctrina por denegación de un primer permiso por persistencia de factores desfavorables que aconsejan no concederlo	218
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	223
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	229
19)	Auto del Tribunal Supremo 1461/2015, de 5 de noviembre. No admisión de recurso de unificación de doctrina por denegación de permiso por concurrencia de factores desfavorables, no minimizados por otros positivos	234
CONCESIÓN DE PERMISOS		245
Prevalencia de factores positivos		
20)	Auto de la Audiencia Provincial de Soria de 6/07/99. Concesión por concurrencia de factores positivos más relevantes que negativos	247
21)	Auto de la Audiencia Provincial de Castellón de 24/12/9. Concesión por existencia de factores positivos ...	249

22)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 21/12/04. Desestima recurso del Ministerio Fiscal contra concesión de un permiso, ponderando los factores favorables que concurren	251
23)	Auto de la Audiencia Provincial de Soria de fecha 26/01/05. Desestimación recurso del Ministerio Fiscal contra concesión de permiso por lejanía de fechas, ponderando otros aspectos favorables	252
24)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de fecha 05/06/06. Concesión de permiso por consideración del informe social	255
25)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 01/02/05. Desestima recurso del Ministerio Fiscal por seguir concurriendo factores positivos en permisos ya disfrutados y no recurridos	257
26)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña de fecha 31/05/10. Concesión de permiso a interno condenado por agresión sexual, con la tercera parte de la pena cumplida y fuerte apoyo exterior	259
27)	Auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 5 de fecha 20/01/11. Concesión a interno extranjero que ha solicitado realizar el programa de violencia de género y participa en sesiones de alcohólicos anónimos ...	261
28)	Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal de fecha 07/05/13. Estimación de recurso de apelación y concesión de un permiso a condenado por terrorismo, atendiendo a su cambio de actitud ante los delitos, abandono de la organización y posición ante las víctimas	263
29)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de fecha 01/08/13. Concesión a extranjero con arraigo y posibilidad de trabajo en España	268

- 30) Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal Sección 1ª de fecha 10/09/15. Estimación de recurso de apelación concediendo permiso. Procede conceder un permiso, pese a la gravedad delictiva a extranjero con evolución favorable y permiso de residencia 271

Por circunstancia favorable relevante

- 31) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de 20/03/00. Concesión de permiso a quien el tribunal sentenciador ha concedido indulto parcial de la pena 275
- 32) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Salamanca de fecha 21/12/09. Concesión a interno extranjero, con acogimiento de la Pastoral Penitenciaria 280

No admisión de la causa de denegación

- 33) Auto de la Audiencia Provincial de Gerona de 10/03/00. Concesión por no considerar admisible denegarlo por estar pendiente de aprobación de ingreso en un centro terapéutico 282
- 34) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 31/01/05. Estimación recurso del interno condenado por lesiones a su mujer, con la que mantiene comunicaciones 284
- 35) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 03/04/06. Concesión por falta de motivación del argumento insuficiente consolidación de factores positivos 287
- 36) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 25/08/05. Denegación recurso del Ministerio fiscal por no ser causa de denegación de un permiso la larga condena pendiente 291
- 37) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de fecha 17/11/05. Estimación recurso del interno concediendo permiso por no considerar esencial la existencia de causas pendientes de sustanciación 293

-
- 38) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 17/09/08. Estimación recurso apelación por inconcreción del motivo de falta de consolidación de factores positivos existiendo factores favorables 295
- 39) Auto 983/2009 de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal de fecha 02/12/09. Estimación recurso de apelación por no considerar suficiente el riesgo de quebrantamiento (gravedad actividad delictiva, pertenencia a organización delictiva, riesgo de reincidencia) 298
- 40) Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 04/03/09. Estimación recurso de apelación por no considerar relevante el no haber tomado medicación prescrita durante el último permiso 302
- 41) Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 09/06/09. Estimación recurso apelación por no considerar relevantes los motivos de denegación: (interno dominicano sin ingresos, con orden de alejamiento de su pareja, ...) 306
- 42) Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 09/09/14. Estimación de recurso de apelación concediendo un permiso a interno que no asume sus delitos 311
- 43) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de fecha 30/10/14. Concesión de permiso denegado por existir orden de expulsión pendiente 314
- 44) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 23/07/14. Concesión de permiso denegado por falta objetiva de garantía de buen uso, por ser fórmula imprecisa 315
- 45) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 5 de fecha 10/02/15. Estimación de recurso de apelación, concediendo permiso, por considerar interesada denuncia de su expareja, cuando la causa abierta decaiga 317

Interpretación de factores negativos como no relevantes

- 46) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de fecha 26/04/06. Concesión por no considerar los factores “irregular evolución penitenciaria” y “no asunción de la responsabilidad delictiva” 318
- 47) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de fecha 15/12/06. Concesión de permiso por considerar que el riesgo de fuga de un interno extranjero es tolerable 320
- 48) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 27/12/06. Estimación de recurso por no considerar mala conducta un retraso en la incorporación de un permiso anterior 321
- 49) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón de fecha 31/01/11. Estimación de recurso de reforma contra auto revocatorio de permisos por nuevas causas penadas que no incrementan relevantemente la fecha de licenciamiento 323
- 50) Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 10/02/11. Estimación recurso de apelación que revoca suspensión de permiso tras incorporarse de otro con dos días de retraso, una vez transcurridos 16 meses 325

Factores relativos a drogodependencias no suficientes

- 51) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 11/11/02. Concesión de nuevo permiso, pese a denegación de la Junta de Tratamiento por consumo de cocaína en el anterior, por haber transcurrido 4 meses 328
- 52) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 19/10/06. Estimación recurso de apelación por no considerar perjudicial los aspectos de escaso tiempo de ingreso en el centro y los antecedentes de consumo de drogas. 331

53)	Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 14/04/08. Estimación recurso de apelación por no acreditarse el riesgo de mal uso, por no existir prueba de analítica positiva a consumo tras regreso de permiso anterior, no a qué sustancia fue tal positivo	335
54)	Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 07/11/08. Estimación recurso apelación por transcurso de un año desde el positivo a cocaína en el último permiso ..	337
55)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza 1 de fecha 17/11/09. Concesión por considerar poco pedagógico denegarlo por positivo a opiáceos al regresar el último	343
56)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia número 5 de fecha 26/04/11. Concesión de permisos pese a resultado positivo a opiáceos, por no considerarse la técnica empleada fiable, sino meramente indicativa	345
57)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander de fecha 17/10/14. Concesión de permisos de salida denegado por problemática alcohólica	350
58)	Auto de la Audiencia Provincial de Soria de fecha 04/06/15. Estimación de recurso de apelación concediendo permiso pese a consumo esporádico, por existencia de otros factores favorables	352

Por sanciones no decisivas

59)	Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 22/11/05. Concesión de permiso por no considerar mala conducta una falta que ya debería estar cancelada	354
60)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de fecha 02/03/05. Concesión de permiso por considerar que una sanción por falta muy grave cumplida y no cancelada no puede considerarse como mala conducta y llevaría encubierta otra sanción de privación de permisos	356

- 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 358
- 62) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva de fecha 04/02/10. Estimación de recurso por denegación de permisos y salidas de interno destinado en un Centro de Inserción Social, por posesión de objetos prohibidos 364

Acuerdos desfavorables de Juntas de Tratamiento no ajustados

- 63) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de fecha 03/08/04. Admisión de recurso de alzada contra acuerdo de la Junta de Tratamiento, denegatorio de permiso, por considerarle no ajustado a derecho, declarando su nulidad e indica que la Junta de Tratamiento dicte informe favorable 365
- 64) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Melilla de fecha 19/06/06. Estimación de recurso contra informe desfavorable de la Junta de Tratamiento por considerarlo poco motivado y restrictivo de los derechos del interno (no aprecia la tipología delictiva, ni la lejanía de las fechas) .. 368
- 65) Auto de la Audiencia Provincial de San Sebastián de fecha 17/01/08. Estimación recurso de apelación por falta de motivación, resolución e informe del Equipo Técnico 370

Proximidad del cumplimiento de las 3/4 partes

- 66) Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 04/08/05. Estimación del recurso de la interna concediendo un permiso para preparación de la vida en libertad y proximidad de las 3/4 373

- 67) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 23/09/05. Estimación del recurso concediendo un permiso, cuestionando los motivos de la Junta de Tratamiento (estereotipados y causantes de indefensión) y ponderando la proximidad de las 3/4 376
- 68) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 17/09/08. Estimación recurso apelación por entender que la no lejanía de las 3/4 partes es un periodo comprendido entre un año y un año y medio 378

Proximidad de cumplimiento definitivo

- 69) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pontevedra de fecha 13/09/05. Desestimación recurso del Ministerio Fiscal, concediéndolo por faltar 3 meses para el cumplimiento definitivo 381

Para fines concretos y determinados

- 70) Auto de la Audiencia Provincial de Soria de fecha 29/03/05. Estimación del recurso del interno para disfrutarle con su familia y asistir a consulta médica 382
- 71) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 5 de fecha 08/03/11. Estimación de recurso de apelación concediendo permiso para que persista la vía iniciada de disfrute 383

Por razones de humanización

- 72) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 13/01/99. Concesión por razones de humanización de la pena: interno preso durante 17 años, tiene relación sentimental estable y amigos 385
- 73) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 09/03/09. Estimación recurso apelación por prevalecer los factores de disfrute previo de otro permiso y de humanidad ante enfermedad del interno 387

Concesión con autorización de desplazamiento

- 74) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 24/05/01. Concesión de permiso a disfrutar en Las Palmas de Gran Canaria, condicionado a sacar billete de avión de ida y vuelta 392
- 75) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de fecha 11/08/06. Autorización para desplazarse a Marruecos a la boda de una hija durante un permiso ordinario 393
- 76) Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 15/04/15. Estimación recurso de apelación, concediendo permiso a interno rumano en Rumania para visitar a sus padres 395
- 77) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de fecha 13/12/04. Autorización de permiso a interno en 3.º grado para visitar a su madre en Guinea Bissau 398
- 78) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona de fecha 01/07/10. Autorización de disfrute de permiso en su país de origen a interno extranjero clasificado en 3º-86.4 399

DENEGACIÓN DE PERMISOS 401

Importancia cualitativa de factores desfavorables

- 79) Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de fecha 24/01/05. Estimación recurso del Ministerio Fiscal contra concesión otorgada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de permiso al autor de graves delitos, con lejanía de las 3/4 partes y prohibición de residencia en el pueblo donde el interno fija la residencia para el permiso 403
- 80) Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 31/05/05. Desestimación recurso de apelación por concurrencia de factores desfavorables como el impago de la Responsabilidad Civil, que hace improbable la progresión y retarda el momento de la libertad 404

81)	Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de fecha 07/06/05. Estimación recurso del Ministerio Fiscal sobre concesión de un 5º permiso a interno que había disfrutado ya otros que habían sido desautorizados con posterioridad por la Audiencia Provincial	406
82)	Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 01/02/05. Estimación recurso del Ministerio Fiscal sobre concesión de permiso a extranjero con falta de arraigo en España	407
83)	Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 10/03/06. Denegación por razones psicológicas y carencia de apoyo externo	413
84)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León de fecha 11/01/06. Denegación permiso concedido por la Junta de Tratamiento por gravedad del delito, reincidencia, toxicomanía y lejanía de las 3/4	417
85)	Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 13/06/08. Denegación por riesgo de quebrantamiento de condena y de reincidencia en el delito de coacciones en el ámbito familiar	419
86)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada de fecha 02/09/08. Denegación por alto riesgo de quebrantamiento (reincidencia del delito, no superación cursos de rehabilitación...)	421
87)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Salamanca de fecha 12/11/08. Denegación del primer permiso por factores negativos (especial gravedad de los delitos, en anterior condena se reincorporó una semana tarde de permiso)	423
88)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Almería de fecha 30/03/09. Denegación por gravedad de la tipología delictiva (DCSP) y duración de la pena (3 años y 10 meses)	424

89)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 de la Comunidad Valenciana - Castellón de fecha 17/07/09. Denegación por elevado riesgo de quebrantamiento, constando que ya disfrutó otro permiso con buen aprovechamiento	426
90)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón de fecha 29/01/10. Denegación por especial gravedad delictiva, alarma social y no cumplimiento de la mitad de la condena, pese a que había disfrutado otros permisos haciendo buen uso de ellos	428
91)	Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 25/05/11. Estimación recurso de apelación del Ministerio Fiscal por falta de garantías suficientes de buen uso (varios delitos, adicción a las drogas y no cumplimiento de la mitad de la condena)	430
92)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 14/07/14. Desestimación de queja por factores desfavorables (reincidencia, situación irregular con orden de expulsión)	434
93)	Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 07/11/14. Estimación de recurso de apelación del Ministerio Fiscal, revocando un permiso por concurrencia de factores desfavorables (gravedad delictiva, lejanía de fechas, toxicomanía, no pago de la Responsabilidad Civil)	437

Modificación de variables desfavorables

94)	Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño de 15/04/99. Se deja sin efecto un permiso concedido por cambio de las variables desfavorables	441
95)	Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 11/03/05. Estimación recurso del Ministerio Fiscal contra permiso concedido en el que sobrevienen nuevas circunstancia desfavorables (consumo de tóxicos y vinculación con traficantes de droga)	443

- 96) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Salamanca de 10/07/08. Denegación a la propuesta de la Junta de Tratamiento por involución en trayectoria de interno 445

Por comisión delictiva en el disfrute de otros permisos

- 97) Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de fecha 03/03/06. Denegación por delito de agresión sexual cometido en permiso anterior, pese a haber disfrutado un nuevo permiso tras ello sin problemas 447
- 98) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada de 03/09/08. Denegación por altísimo riesgo de quebrantamiento (comisión durante un permiso, estando en tercer grado, de nuevos delitos) 448

Incumplimiento de condiciones impuestas

- 99) Auto de la Audiencia Provincial de Soria de fecha 11/12/03. Desestimación de recurso de apelación por denegación de permiso por incumplimiento de condiciones impuestas, pese a que ya había disfrutado de alguno 450

Factores de drogodependencias relevantes

- 100) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 23/07/08. Denegación por consumo acreditado de cocaína durante el último permiso, sin que haya transcurrido un año del mismo 455
- 101) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 5 de fecha 28/11/13. Desestimación de concesión de nuevos permisos y estimación de los ya concedidos para comprobar control de consumo de tóxicos 460

Por causas pendientes

- 102) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 18/11/05. Denegación por tener causas pendientes y no tener concretados los avales 462
- 103) Auto de la Audiencia Provincial de San Sebastián de fecha 23/07/07. Denegación por recepción de dos nuevas causas penadas 464
- 104) Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 18/11/08. Denegación por causas penales pendientes de sustanciar 467

Por lejanía de fechas de cumplimiento

- 105) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de fecha 15/02/05. No autorización de permiso concedido por Junta de Tratamiento, por lejanía de las fechas de cumplimiento 471
- 106) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 26/12/06. Denegación por lejanía de fechas, sin perjuicio de que se han disfrutado ya cinco permisos anteriormente 472
- 107) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 17/09/08. Denegación por entender como lejanía de las 3/4 partes un plazo de 1 año y 5 meses 476
- 108) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 17/09/08. Denegación por entender como lejanía de fechas no haber cumplido la 1/2 de la condena (aunque para las 3/4 partes le quedan 11 meses) 479

Incumplimiento de programa de tratamiento

- 109) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander de fecha 27/01/15. Denegación de permiso por no cumplimiento del programa individual de tratamiento (PIT): 485

Por falta de arraigo en España

- 110) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León de fecha 11/01/06. Estimación recurso del Ministerio Fiscal sobre concesión de permiso a extranjero con falta de arraigo en España 487
- 111) Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 23/11/07. Denegación de permiso a extranjero por falta de arraigo en España 488

Por solicitud de disfrute en el extranjero

- 112) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 30/05/05. Denegación para disfrutar en el Bélgica y lo autoriza para continuar disfrutando en España 491

En relación a internos preventivos

- 113) Auto de la Audiencia Provincial de Soria de 22/03/99. Denegación a interno preventivo 493

SUSPENSIÓN 495**Procedencia de suspensión**

- 114) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pontevedra de fecha 30/09/04. Suspensión de permiso por comisión de faltas disciplinarias hasta que queden sin efecto o se cumpla la sanción, sin esperar a su cancelación 497
- 115) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia de fecha 18/11/04. Suspensión de permiso hasta cancelación de expediente disciplinario o que finalice sin imposición de sanción 498

- | | |
|--|-----|
| 116) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 03/03/05. Se levanta la suspensión al entender que los hechos objeto del expediente disciplinario serían constitutivos de una falta leve | 499 |
| 117) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 5 de fecha 28/06/05. Suspensión de permiso durante un mes por sanción impuesta por retraso en el disfrute de otro permiso anterior | 500 |
| 118) Auto de la Audiencia Provincial de Soria de fecha 16/10/15. Suspensión del permiso por manifestaciones del interno tendentes a la nueva comisión de delitos | 501 |

No aplicación de suspensión

- | | |
|---|-----|
| 119) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Baleares de fecha 13/05/11. Estimación de recurso de apelación por considerar que ingerir alcohol puede ser causa de suspensión, pero no de revocación | 504 |
| 120) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza de 5/08/99. No se autoriza suspensión por considerarla desproporcionada frente a incoación de expediente disciplinario | 506 |
| 121) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de número 1 de fecha 16/11/09. No procede suspensión por sanción por posesión de objetos prohibidos que no considera peligrosos | 506 |
| 122) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 03/02/03. No procede la suspensión provisional por comisión de una determinada falta leve | 508 |
| 123) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid 3 de fecha 18/03/05. No se autoriza a dejar sin efecto un permiso ya concedido por existir nuevo procedimiento con petición fiscal | 509 |
| 124) Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 24/01/07. No procede suspensión de permiso por simple incoación de expediente de expulsión a un extranjero | 510 |

125) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 23/01/08. No procede suspensión provisional por posible falso positivo a cocaína en analítica	513
126) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Jaén de fecha 29/12/10. Denegación de suspensión de permiso en base a progresión de grado	515
127) Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 14/12/10. Estimación parcial de recurso de apelación sobre suspensión de permiso, por no haber atendido las alegaciones formuladas por el interno	516
128) Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 30/01/13. Estimación del recurso revocando la suspensión de permisos por consumo no prescrito de un medicamento no estupefaciente	518

Revocación

129) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 28/07/05. Revocación de permiso por comisión de delito durante el disfrute del anterior (violencia de género)	522
130) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 28/11/05. Revocación de permiso por incoación de expediente de expulsión	525
131) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 19/06/06. Revocación de permiso por sanción tras regresar 24 horas tarde tras un permiso	526
132) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander de fecha 21/08/13. Revocación de permiso por vinculación fraternal con otro interno que ha quebrantado un permiso	527

PERMISOS EXTRAORDINARIOS 529**Concesión**

- 133) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de fecha 11/10/99. Concesión para boda de un hijo 531
- 134) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19/05/01. Concesión para visitar la tumba de su padre, que falleció estando el interno cumpliendo condena en Reino Unido 532
- 135) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid 3 de fecha 23/05/03. Concesión para asistir a una mesa electoral 533
- 136) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 02/01/07. Concesión de permiso extraordinario de tres días para sepelio de su hermano en Bélgica 533
- 137) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña de fecha 29/06/09. Concesión para asistir al bautizo de una hija 535
- 138) Auto del Juzgado de Instrucción de Salamanca número 4 de fecha 31/05/11. Concesión de permiso extraordinario a un interno preventivo para visitar a su madre en una residencia en el día de su cumpleaños 536
- 139) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Jaén de fecha 29/12/10. Concesión de permiso extraordinario para visitar la tumba de su abuela 538
- 140) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Villena de fecha 06/05/14. Concesión de permiso extraordinario para asistir a la comunión de su hija con custodia policial 539
- 141) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Pamplona de fecha 17/11/14. Estimación de queja autorizando permiso extraordinario para inscripción en registro de parejas de hecho 541

Denegación

- 142) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria de fecha 17/11/14. No con cesión por boda de hermano 543
- 143) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León de fecha 17/11/14. No concesión para boda en el Registro Civil 544
- 144) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 28/07/05. No concesión para visitar a sus padres aquejados de enfermedad de larga evolución 545
- 145) Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 28/10/14. Desestimación de recurso de apelación sobre no concesión de permiso extraordinario para visitar a su madre en residencia en un vehículo que no sea furgón policial ... 546
- 146) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón de fecha 18/05/10. Desestimación de queja por denegación de un permiso extraordinario para recibir tratamiento buco-dental 549
- 147) Auto Diligencias Previas 2733/10 del Juzgado de Instrucción número 4 de Almería de fecha 13/05/11. Concesión de permiso extraordinario a interno preventivo para asistir a la Primera Comunión de su hijo, que posteriormente revoca por informe policial que alertaba de los riesgos que se podían contraer en ese permiso 551
- 148) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña de fecha 20/05/13. No autoriza permiso extraordinario para evaluación de su grado de discapacidad 553
- 149) Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 23/07/15. Desestimación de recurso de apelación, denegando un permiso extraordinario para consolar a su familia tras tres días del entierro de su padre 555
- 150) Auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 5ª de fecha 19/05/01. Desestimación de recurso de queja y de apelación sobre no concesión de permiso extraordinario para asistir a un punto de encuentro custodiado para ver a su hijo 557

Quejas

- 151) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid 1 de fecha 02/12/04. Estimación de queja por no poder asistir al sepelio de su madre por no acudir la fuerza conductora 559
- 152) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia de fecha 13/07/05. Estimación de queja del director del Centro Penitenciario por no realización de traslado a interno por la Policía Nacional al hospital para visitar a su padre en estado terminal 561
- 153) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid 1 de fecha 22/04/08. Estimación de queja por no trasladar la fuerza conductora a un interno para acudir al entierro de su madre 563
- 154) Providencia del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo de fecha 16/09/10. Determinación de competencia judicial para autorizar un permiso extraordinario a un interno preventivo para visitar a su madre hospitalizada 565
- 155) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 29/11/11. Estimación de queja por denegar permiso para visitar a su hija agonizante en el hospital y por no proporcionar respuesta adecuada para acudir al funeral de su hija, violación del Convenio . 567
- 156) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia de fecha 09/05/05. Estimación de queja por solicitar que un día para visitar a su madre en el hospital, sea computado no como permiso ordinario, sino como extraordinario 576

	<i>Página</i>
NULIDAD	579
157) Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 14/01/05. Estimación de recurso del Ministerio Fiscal por vulneración procedimental, declarando nulo el auto de autorización de permiso	581
158) Auto de la Audiencia Provincial de Teruel de fecha 21/06/06. Nulidad auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del recurso de reforma por falta de motivación	583
159) Auto de la Audiencia Provincial de Soria de fecha 07/04/05. Nulidad del acuerdo denegatorio de la Junta de Tratamiento por no recabar el informe del Equipo Técnico, el cual fue emitido con posterioridad. Se concede el permiso	586
160) Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de fecha 02/10/14. Nulidad del Auto denegatorio de permiso por falta de motivación	587
OTROS	591
Responsabilidad civil subsidiaria por delitos cometidos en un permiso	
161) Sentencia del Tribunal Supremo 966/2001 de 29 de mayo. Se desestima recurso de casación por infracción de ley, al no existir responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delito cometido durante un permiso	593
162) Sentencia del Tribunal Supremo 854/2009, de 20 de julio. Improcedencia de responsabilidad civil subsidiaria del Estado por homicidio perpetrado durante un permiso	605
163) Sentencia 2002/57 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 24/10/02. No admisión de reclamación de indemnización del estado a una víctima asesinada por un interno a quien se había concedido un permiso (observación: importante reflexión discrepante)	619

Prevaricación en el procedimiento de autorización de permisos

- 164) Sentencia del Tribunal Supremo 2135/2002 de 20 de enero. Inadmisión de recurso de casación por condena por delito continuado de prevaricación impuesta a un Juez de Vigilancia Penitenciaria por incluir en el procedimiento de autorización de permisos trámites desconocidos que lo dilataban de forma injustificada, causando un retardo malicioso en la administración de justicia 636

Retraso en reincorporación de permiso y posible quebrantamiento de condena

- 165) Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15/06/99. Admisión de recurso por infracción de ley, por no considerar delito de quebrantamiento de condena la reincorporación de permiso 2 días tarde por tener que ir al hospital 704
- 166) Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 16/06/99. Condena por quebrantamiento de condena, según el artículo 468.1º del Código Penal por no regresar del permiso 706
- 167) Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 09/02/00. Estimación parcial de recurso por no considerar quebrantamiento de pena de prisión quien estando de permiso no se reincorpora 709
- 168) Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 15/02/01. Estimación parcial de recurso por no considerar quebrantamiento de pena de prisión quien estando de permiso no se reincorpora a tiempo 710

Plazos de revisión para estudio de permisos

- 169) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 03/02/03. Sobre establecimientos del plazo de revisión de permisos a interno de 2º grado, según los casos 712

- 170) Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 13/02/2004. Proponiendo a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que a los presos con largas condenas y/o larga trayectorias delictivas sean estudiados los permisos cada seis meses. 715
- 171) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León de fecha 14/01/05. Estimación de queja por no pasar por revisión de Junta de Tratamiento un permiso durante más de seis meses 716
- 172) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Palencia de fecha 11/01/08. Admisión del sistema de revisión semestral de tramitación de permisos 717
- 173) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria de fecha 30/09/09. No aprobación del sistema de revisión semestral de permisos, estableciendo que se deberán estudiar cada trimestre 720
- 174) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de fecha 12/06/13. Desestima la queja de solicitud de propuestas de estudio de permisos por cupos semestrales, considerando apropiado el estudio cada dos meses 721
- 175) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Baleares de fecha 24/03/15. Desestima queja de solicitud de concesión de cupo semestral de permisos, considerando que ello corresponde a la Junta de Tratamiento 728

Cupos de permisos

- 176) Auto del Juzgado Penal 1 de Ciudad Real de fecha 26/01/04. Admisión de recurso del Ministerio Fiscal desestimando la concesión de 18 días con carácter general 730
- 177) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de fecha 13/11/06. Estimación de queja sobre criterio de cómputo del cupo de permisos concedidos que se disfrutaban en otra anualidad 732

- 178) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña de fecha 17/09/08. No admisión de disfrute de días no concedidos en anualidad anterior, que excedan del límite en el año en curso 734
- 179) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza de fecha 12/06/09. Estimación de queja por asignación de disfrute de permisos al siguiente semestre por indebido cómputo en el semestre anterior 735

Medidas de observación tras regreso de permiso

- 180) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 16/08/11. Adopción de un periodo de observación tras sospecha de portar sustancias tóxicas tras el regreso del último permiso 737

Quejas

- 181) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 19/09/02. No admisión de queja contra la Junta de Tratamiento que no concede permisos a interno que ya ha disfrutado dos por Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 738
- 182) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de fecha 19/01/06. Estimación de queja para que se tramite la solicitud de permiso una vez solicitada .. 742
- 183) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de fecha 03/04/06. Estimación de queja sobre posibilidad de no pernoctancia en otro lugar que no sea su domicilio 744
- 184) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña de fecha 13/01/11. Desestimación de queja por no permitir a un interno que disponga en permisos de su peculio libremente 745
- 185) Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de fecha 19/09/02. Desestimación de queja de solicitud de disfrutar un permiso a los tres días del último: ha de transcurrir un mes 747

COMENTARIOS

Introducción

En la presente edición de Jurisprudencia se pretende realizar una selección de las sentencias, autos y resoluciones que se han venido produciendo en materia de permisos penitenciarios de salida durante la última década y media.

Desde el plano de la regulación internacional los permisos aparecen recogidos frecuentemente. El primer Congreso Internacional de Defensa Social de 1947 indicaba que “los permisos de salida y las visitas al hogar deben concederse a los reclusos siempre que estas medidas no presenten peligro para la sociedad y sean provechosas para la rehabilitación”. Las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de 1955 disponen en el artículo 44.2 la posibilidad de concederlos “en caso de enfermedad grave de un pariente cercano”. Las Reglas penitenciarias Europeas de 1987 prevén que “A fin de alentar los contactos con el mundo exterior, debe existir un sistema de permisos penitenciarios compatible con los objetivos del tratamiento”. Por su parte la Recomendación nº (82) 16 del Consejo de Europa dispone que “Consideren para otorgar el permiso: la naturaleza y la gravedad de la infracción, la duración de la pena pronunciada así como el tiempo de la pena ya cumplida, la personalidad y el comportamiento del detenido así como el riesgo que puede presentar para la sociedad”. Las últimas Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas aprobadas el 21 de mayo de 2015 (Reglas Nelson Mandela), en la regla 70 disponen que “cuando las circunstancias lo permitan, se autorizará a ir solo o con custodia, a la cabecera del familiar cercano o persona allegada en caso de enfermedad grave, o asistir al funeral de dicha persona”, y de forma indirecta en la regla 106 se indica que “se velará particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones sociales entre el recluso y su familia que redunde en beneficio de ambas partes”.

En el ámbito de nuestra propia normativa, con anterioridad a la Ley Orgánica General Penitenciaria, se contemplaban los permisos en el Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956 (“Cuando las circunstancias lo permitan, el Director, siempre previa aprobación de la Dirección General, podrá autorizar a trasladarse a su lado, en el supuesto de enfermedad grave o defunción”), y en el Real Decreto 2273/1977, de 29 de julio (“Las recompensas que puedan concederse consistirán en: ...permisos en domingos y días festivos;... permisos de 24, 48 ó 72 horas y, excepcionalmente una semana.”). Como se colige de estas disposiciones, originariamente los permisos de salida eran concebidos como una recompensa o un beneficio penitenciario cuya concesión dependía discrecionalmente de la Administración.

Tras la aprobación de la Constitución Española de 1978 donde se establece que la finalidad de las penas privativas de libertad estará orientada hacia la reeducación y reinserción social, la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979 no incluyó a los permisos en el capítulo relativo a las Recompensas, ni tampoco en la relación de los derechos de los internos del artículo 3. Su encaje sistemático se halla en el título II, que contempla el Régimen penitenciario, y no en el título III que desarrolla el Tratamiento penitenciario. El Reglamento penitenciario de 1981 ya reguló los permisos en un título aparte del que se ocupa del tratamiento penitenciario –en el título V, artículos 254 y 255–, estableciendo ya los requisitos mínimos exigibles para la concesión de permisos ordinarios y extraordinarios.

El vigente Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996, de la misma forma mantiene un título independiente –el VI–, con una regulación más detallada que abarca los artículos 154 a 162, donde en dos capítulos se desarrollan por un lado, sus clases, duración y requisitos, y por otro, el procedimiento de concesión, que no había sido tratado normativamente hasta ese momento, así como la suspensión y revocación. Junto a ello es importante mencionar la importante labor que en materia de permisos se concede a los Jueces de Vigilancia, que podrán resolver quejas y serán competentes para autorizar los permisos en determinados supuestos (artículos 76.2 apartados g) e i)). La regulación pormenorizada a nivel administrativo de la materia, aparece desplegada en la Instrucción 1/2012 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, que a su vez integra en la parte correspondiente a la Orden INT/1127/2010, de 19 de abril, de delegación de competencias en materia de gestión penitenciaria.

La reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo incide en la regulación de la concesión de permisos de manera directa, ya que según el artículo 36.1 los condenados a pena de prisión permanente revisable no podrán disfrutar de permisos de salida hasta que hayan cumplido unos plazos mínimos: con carácter general ocho años de prisión, y en los supuestos de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas, un mínimo de doce años. Estos plazos ineludibles se superponen a la regla universal de cumplimiento de la cuarta parte de la condena –dadas las características de la pena de prisión permanente revisable a que van referidos–, y, teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos a los que se puede imponer, habrá que ver cómo inciden los factores de gravedad delictiva y de lejanía del cumplimiento en orden a la concesión de primeros permisos.

Por su parte, el Estatuto de la Víctima del delito, aprobado por la Ley 4/2015, de 27 de abril da derecho a la víctima para participar en el proceso penal y en la ejecución de la pena, mediante la solicitud de que se le notifiquen las resoluciones a que se refiere la Ley (artículo 5.1. m). Según el artículo 7.1.e) se le notificarán las resoluciones o decisiones de cualquier autoridad judicial o penitenciaria que afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación o que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima. Así mismo se le notificarán según el artículo 13.1.b), y podrán recurrir con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal: el auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.3 del Código Penal, que (...) los permisos de salida, (...) se refieran al límite del cumplimiento de la condena y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera por delitos de: homicidio, aborto, lesiones, delitos contra la libertad, de tortura y contra la integridad moral; contra la libertad e indemnidad sexual, robos con violencia o intimidación, terrorismo, trata de seres humanos, o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal. Además según el artículo 13.3”Antes de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria tenga que dictar alguna de las resoluciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, dará traslado a la víctima para que en el plazo de cinco días formule sus alegaciones”. Como se aprecia, las posibilidades de intervención y recurso de las víctimas de los delitos concedidas por esta Ley, podrán alterar sustancialmente las circunstancias necesarias para concesión de permisos, particularmente en el alcance temporal de la cuarta parte de la condena, según vaya referido éste al límite del cumplimiento o a la suma

total de las penas impuestas. Ello incidirá en las resoluciones de los órganos judiciales que darán lugar a la correspondiente jurisprudencia, la cual será recogida como procede en sucesivas ediciones.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Los recursos de amparo que ha venido resolviendo el Tribunal Constitucional en relación con los permisos van dirigidos a determinar si ha existido alguna vulneración de un derecho fundamental concreto. Respecto a la consideración de la naturaleza de los permisos penitenciarios es reiterada la doctrina constitucional como indican, entre otras las sentencias 81/1997, de 22 de abril, 193/1997, de 11 de noviembre y 204/1999, de 8 de noviembre, que la simple congruencia de la institución de los permisos de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución, no es suficiente para conferirles categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental. Por tanto, en la línea de lo afirmado en la citada sentencia 81/1997 (fundamento 3º), “todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la legalidad ordinaria, de forma que la concesión de permisos no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, al constituir una vía fácil para eludir la custodia. Es razonable, por lo tanto, que su concesión no sea automática y que, constatando el cumplimiento de los requisitos objetivos, no basta con que éstos concurren, sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen la denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines de reeducación y reinserción social.”

Partiendo de esta concepción de los permisos hemos seleccionado en primer lugar, sentencias que conceden el amparo constitucional por entender que algún derecho fundamental en torno a la concesión de permisos no ha sido respetado debidamente. La Sentencia 23/2006, de 30 de enero, entiende que se ha producido la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, lo que provocó indefensión al demandante, ya que ni el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ni la Audiencia Provincial respondieron a las peticiones de recibimiento y práctica de las pruebas propuestas y deciden resolver sin la práctica de la

misma y sin ofrecer respuesta alguna al recurrente. En este caso el interno, tras serle denegado el permiso en el centro penitenciario por drogodependencia no superada, propuso la práctica de prueba acerca de la alegada drogodependencia, sin que el Auto se pronunciara. Conforme doctrina constitucional reiterada (Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2003, de 2 de junio, Sentencia del Tribunal Constitucional 30/86, de 20 de febrero, entre otras) se requieren tres requisitos para que haya vulneración del derecho al uso de los medios de prueba: 1) solicitud en tiempo y forma, 2) que sea idónea para acreditar los hechos relevantes y 3) que sea decisiva a efectos exculpativos. Considera el Tribunal Constitucional que el carácter decisivo de los medios de prueba propuestos en el caso enjuiciado “es algo que no cabe poner en duda”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2005, de 14 de febrero, considera que se ha producido vulneración de la tutela judicial efectiva por dictar decisiones opuestas ante situaciones aparentemente iguales, produciendo un resultado arbitrario. En este supuesto el interno ya había disfrutado un permiso por recurso ante la Audiencia Provincial de Palencia y ve como, tanto el Juzgado de Vigilancia cuanto la propia Audiencia, dictan sendos autos inmediatamente después, dándose circunstancias palmariamente idénticas y aplicando al mismo recluso un criterio totalmente opuesto, lo cual “conlleva una inseguridad jurídica y una incoherencia de todo punto inaceptables”.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 270/2005, de 24 de octubre concede el amparo por vulnerar también la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos. Se trata de un caso en que el presidente de sección de la Audiencia Provincial de Toledo, por sí, y desvinculado del resto de los componentes del órgano colegiado decidió devolver al recurrente, por medio del director del centro penitenciario, el escrito de interposición del recurso de queja sin proceder a su tramitación y debida resolución, por no encontrar cobertura en la legislación procesal e implicar la privación irrazonable de una decisión motivada sobre el fondo de la pretensión. Esto es, de una respuesta a la cuestión de si cabía recurso de apelación frente a las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de permisos de salida, que debió tomarse tras seguir el procedimiento establecido.

También se han recogido sentencias de no admisión del recurso de amparo, tal como sucede en la Sentencia del Tribunal Constitucional

109/2000, de 5 de mayo, que no considera vulnerada la tutela judicial efectiva por defectos de motivación en la resolución judicial, el considerar la lejanía del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena. Este requisito en efecto, no está previsto legalmente, pero las resoluciones impugnadas razonan que la función de preparación de la vida en libertad está relacionada con la lejanía del tiempo de cumplimiento preciso para obtener la libertad condicional, argumentación que el Tribunal Constitucional ha declarado expresamente compatible con los fines de la institución, que no excluye ni impide la reiteración de la solicitud y la obtención del permiso en un momento posterior.

Del mismo modo, el Auto del Tribunal Constitucional 388/2007, de 22 de octubre tampoco estima vulneración de la tutela judicial efectiva el hecho de existir dos resoluciones judiciales procedentes del mismo órgano –Audiencia Provincial de Lugo–, con decisión divergente, concediendo una el permiso, y denegándolo la otra, debido a que el Tribunal ha partido en cada caso de unos presupuestos distintos para su valoración. En el primer auto, luego de constatar que concurrían todos los presupuestos legales y reglamentarios, otorgó el permiso; mientras que por el contrario, en el segundo, tras acreditarse factores negativos (cancelación de sanciones recientes, nula participación en actividades tratamentales y un intento de evasión de la custodia policial) se denegó, dada la relevancia jurídica de estos nuevos datos, que hacen que el órgano judicial no tenga que estar vinculado al sentido de la decisión previa.

Tampoco la Sentencia del Tribunal Constitucional 299/2005, de 21 de noviembre entendió vulnerada la tutela judicial efectiva por la denegación de un permiso por falta de consolidación de factores positivos, ya que aunque la califica de “expresión claramente deficiente”, sin embargo tras ser recurrida dicha denegación, el auto del Juzgado de Vigilancia de Asturias la motiva en la “probabilidad que presenta de cometer nuevos delitos durante el permiso, como se deduce de la puntuación del concepto drogodependencia en la tabla de variables de riesgo, la tipología del delito y la reincidencia delictiva; con lo que desde el control externo que compete al Tribunal Constitucional no puede afirmarse que la denegación del permiso sea inmotivada y lesiva del artículo 24 de la Constitución. Asimismo se descarta la pretendida vulneración “del derecho a la reinserción social”, puesto que conforme reitera este Tribunal, la Constitución española, en cuanto alude a la orientación de las penas, no contiene un derecho subje-

tivo, ni menos aún un derecho fundamental, sino tan sólo un mandato del constituyente al legislador y a la Administración penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad, tal y como ya se ha indicado con anterioridad. Por último, en este caso tampoco admite la vulneración del derecho a la prueba por haberse denegado la prueba de la analítica, motivando que este derecho fundamental no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, sino sólo a las que sean pertinentes y decisivas en términos de defensa, y la prueba solicitada no era absolutamente relevante, al concurrir otros factores desfavorables como la reincidencia delictiva, la probabilidad de cometer otros delitos, así como la tipología delictiva.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

En este capítulo hemos seleccionado una serie de sentencias resolutorias de recurso de casación para unificación de doctrina en el ámbito penitenciario, recurso que fue creado por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, que modificó la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La legitimación activa corresponde al Ministerio Fiscal y al letrado del interno. Se interpone ante el mismo Tribunal Supremo contra autos de la Audiencia Provincial, y en su caso de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación que no sean susceptibles de casación ordinaria. La finalidad de estos recursos es asegurar la unidad del orden normativo jurídico penal en nuestro ámbito penitenciario, de forma que el Tribunal Supremo controla que la doctrina legal aplicable sea la ajustada al ordenamiento jurídico, resolviendo mediante él las discrepancias interpretativas entre los diversos órganos jurisdiccionales a quienes corresponde resolver tales discrepancias. El Alto Tribunal al resolver este recurso puede incluso resolver la controversia con una tercera interpretación, sin optar por una u otra doctrina aplicada por los órganos en conflicto. El objeto del recurso es por consiguiente la unificación de la doctrina, por lo que para que proceda habrían de concurrir dos requisitos: identidad de supuesto legal de hecho y contradicción de doctrina legal aplicada.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012 admitió el recurso de unificación de doctrina contra un auto de la Audiencia Provin-

cial de La Coruña, la cual estimó un recurso de apelación contra denegación de un permiso a un interno, integrando en la *ratio decidendi* de ese recurso datos incorporados al expediente del interno con posterioridad a la decisión de la Administración penitenciaria y a la resolución del Juzgado de Vigilancia. Considera el Fiscal que este recurso de apelación contradice el criterio de diversos tribunales (Audiencia Provincial de Valladolid, Audiencia Provincial de Cádiz, Audiencia Provincial de Palma de Mallorca), que fallaron en apelación en casos y trámites de naturaleza similar, ateniéndose a lo que constaba en el expediente del interesado en el momento de dictarse el acuerdo administrativo que motivó el recurso ante el Juzgado de Vigilancia, y con posterioridad el de apelación. El Tribunal Supremo falla a favor del Ministerio Fiscal, en el sentido de que, como regla, en la resolución de los recursos de apelación contra los autos del Juzgado de Vigilancia, deberá estarse a los datos o circunstancias sometidos a la consideración de éste; sin perjuicio de que, excepcionalmente de haberse producido durante el trámite del recurso incidencias propias del tratamiento del interno que fueran relevantes para la decisión, éstas puedan ser examinadas contradictoriamente y tenidas en cuenta para dictarla.

No obstante, en su gran mayoría la jurisprudencia del Tribunal Supremo no admite los recursos de casación para unificación de doctrina propuestos. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2004 no lo admitió entre un auto de la Audiencia Provincial de Barcelona y dos autos de la Audiencia Provincial de Gerona, por denegación de un permiso de salida por tener el penado una personalidad impulsiva y violenta, resultando prematura la concesión del mismo por falta de garantías de buen uso. En los autos de contraste se observa que mantienen idéntico razonamiento discursivo, remarcando la discrecionalidad de su otorgamiento, en función de la concurrencia de unos requisitos subjetivos que se suman a los objetivos que también deben cumplirse (...), y aunque llegan a distintos pronunciamientos, la doctrina que mantienen es la misma que la del Auto impugnado.

Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2012 resuelve entre un auto de la Audiencia Provincial de Gerona de denegación de permiso y otras de esa misma Audiencia, de la Audiencia Provincial de Barcelona y de la Audiencia Provincial de Álava. El recurrente en el último permiso pretendió introducir una pequeña cantidad de droga en el centro penitenciario, y la Audiencia de Gerona ha valorado este

factor concurrente, de forma que la interpretación de las normas es la misma en las dos resoluciones comparadas; como ya se ha dicho la concesión de permisos no es automática, siendo necesario contrastar la inexistencia de otras circunstancias que aconsejen su denegación. La discrepancia es fruto de unas circunstancias personales diferentes, indicando el Tribunal Supremo que por esta vía no puede convertirse este recurso de casación para unificación de doctrina en una tercera instancia.

Asimismo el Auto del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2015 consideró que entre el auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 23-03-15 y otros autos de la misma sección de esa Audiencia Provincial de 8-05-06 y 23-01-08 se mantiene la unidad interpretativa de las normas de ejecución penal y el recurso debe ser inadmitido. En el auto recurrido se ponderan factores tales como el riesgo de reiteración delictiva y mal uso del permiso, la drogadicción y la lejanía del cumplimiento de las 3/4 partes; factores que no se ven minimizados por otros positivos. Mientras que en los autos de contraste la situación del interno experimenta una evolución positiva, de manera que los riesgos se ven compensados por las circunstancias favorables. Así tanto el auto recurrido cuanto los invocados en el recurso, obtienen de los factores existentes la valoración acerca de la pertinencia en la concesión del permiso según el riesgo que cada órgano aprecia respecto de cada interno, que en este caso que nos ocupa ha determinado la denegación, en tanto que en los citados de contraste, ha supuesto la revisión del criterio anterior y la concesión de los permisos.

A continuación se exponen las resoluciones judiciales procedentes en su mayoría de las Audiencias Provinciales y de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en materia de permisos, que hemos estructurado en los siguientes bloques: concesión, denegación, suspensión y revocación, permisos extraordinarios, nulidad y otros.

Concesión

Prevalencia de factores positivos

Hay un importante número de resoluciones donde a la hora de resolver si procede o no conceder un permiso se someten a valoración la cualidad y cantidad de los aspectos favorables frente a los desfavorables, y en función

de la importancia o relevancia de los primeros a consideración del órgano jurisdiccional correspondiente, se conceden.

Así la Audiencia Provincial de Soria en auto de 6-07-99 valora factores positivos como desempeño del puesto de cocina, evolución penitenciaria favorable, lo quiere disfrutar con su familia, riesgo escaso y disfrute de un permiso anterior. Si bien concurren factores negativos (arraigada condición marginal-delincuencial, tendencia a ambientes de riesgo y carencia de enmienda en su actitud), considera que constatando los datos pro y contra, procede su concesión con serie de pautas adicionales. En el mismo sentido, la Audiencia Nacional en auto de 7-05-13 concedió un primer permiso a un interno condenado por delitos terroristas (asesinatos) con un límite de cumplimiento de 30 años y lejana fecha de cumplimiento de condena, a quien estimó los factores favorables al haber repudiado la violencia, rompió con el colectivo de presos que le apoyaba, fue expulsado de la banda, reconoce el daño, se arrepiente, pide perdón y tiene buena vinculación familiar. También el auto del Juzgado de Vigilancia de la Coruña de 31-05-10 concede a un interno primario que ha rebasado la tercera parte de su condena y que cuenta con arraigo y fuerte apoyo exterior, un permiso, entendiendo que la gravedad del delito (agresión sexual), la negativa a participar en programa específico y la lejanía de fechas “no deben impedir a estas alturas de la condena la salida de permiso”.

Por circunstancia favorable relevante

El hecho de mediar algún dato novedoso y especialmente significativo determina en estos casos la procedencia del permiso; de esta forma el Juzgado de Vigilancia de Málaga en su auto de 20-03-00 razona que “siendo la opinión del sentenciador que resulta excesiva la pena impuesta por las circunstancias concurrentes, tal criterio no puede ser obviado”: se trata de un informe favorable al indulto parcial que haría –según el Juez de Vigilancia– más procedente en este caso la estimación y concesión de un permiso.

No admisión de la causa de denegación

Se observa en este apartado que las razones que se aducen para denegar los permisos no se consideran de suficiente entidad para desestimarlos. Vemos en este sentido el auto de la Audiencia Provincial de Burgos de

31-01-05, que estimó el recurso de apelación interpuesto por interno condenado por lesiones a su cónyuge, la cual mostró su conformidad con que se suspendiese la prohibición de aproximación del condenado y con quien ha venido manteniendo comunicaciones ordinarias y vis a vis durante la presente pena. Estas manifestaciones de la propia perjudicada por el delito determinaron que se concediera un primer permiso.

Otra causa de denegación no admitida es la manifestación de que existe “insuficiente consolidación de factores positivos” de la Audiencia Provincial de Burgos de 3-04-06, por considerar que se trata de una interpretación restrictiva de los derechos no anclada en el tenor de la Ley, y considerar que se trata de una motivación insuficiente para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Tampoco se admite por la Audiencia Provincial de Córdoba en el auto de 9-09-14 como causa de denegación el hecho de que el interno no asuma sus delitos. En el caso analizado, la opinión de los técnicos del centro donde se halla el interno está en contradicción con la de los especialistas del centro donde estuvo antes y que sí le concedieron un permiso, “lo que hace entender que no apreciaron ese factor de riesgo”.

Interpretación de factores negativos como no relevantes

Encontramos resoluciones en que el órgano jurisdiccional entiende que determinados motivos no excluyen por sí solos la concesión de un permiso. El auto del Juzgado de Vigilancia de Ceuta de 15-12-06 respecto a un interno extranjero, con las 3/4 partes próximas y con apoyo de una institución que se presta acogerlo, considera que el riesgo de su fuga es tolerable y queda amortiguado. En la misma línea el auto del Juzgado de Vigilancia de Castellón de 31-01-11 entendió que la recepción de nuevas causas penadas que no incrementan relevantemente la fecha de licenciamiento, no impide la concesión de un permiso.

Factores relativos a drogodependencias no suficientes

La importancia que le es dada al consumo de sustancias estupefacientes es objeto de una importante casuística jurisprudencial, teniendo en cuenta la importancia del consumo, la sustancia consumida y el tiempo transcu-

rrido desde que tuvo lugar. El criterio del tiempo que ha pasado desde el consumo precedente es el manejado por el Juez de Vigilancia de Burgos en su auto de 11-11-02, al entender que tras un positivo en analítica a cocaína tras el regreso de un permiso disfrutado hace más de cuatro meses, sin otros consumos posteriores, es objeto ya de castigo suficiente, y en consecuencia concede el permiso solicitado. El Juzgado de Vigilancia de Zaragoza en auto de 17-11-09 ante un caso de positivo a opiáceos tras el regreso del último permiso, entendiendo que “la drogodependencia es una enfermedad”, concede el permiso por resultar “poco pedagógico, y sobre todo, nada efectivo denegar un permiso de salida por tal causa”.

Por sanciones no decisivas

Como dispone el artículo 154 del Reglamento Penitenciario el requisito de no tener mala conducta para la concesión de permisos es de inexcusable concurrencia, si bien la existencia de faltas o incoación de expedientes disciplinarios no siempre da lugar a su consideración como tal mala conducta. De esta forma el Juzgado de Vigilancia de Ceuta entiende que el cumplimiento de una sanción de siete días de aislamiento, no puede considerarse más que un hecho puntual, que no reviste del carácter de habitualidad a que se refiere el término conducta. Entendiendo así mismo que no concederlo llevaría encubierta otra sanción de privación de permisos.

Por otro lado, la incoación “per se” de un expediente disciplinario, que se acredita en el informe como “existencia de sanciones sin cancelar”, no puede equivaler a “mala conducta”, 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” (Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 3-09-07).

Acuerdos desfavorables de Juntas de Tratamiento no ajustados

Se examinan en estos casos los motivos expresados por los especialistas en el informe de este órgano colegiado. Hemos traído a colación el auto del Juzgado de Vigilancia de Ceuta de 2-08-04 que analiza los factores tenidos en cuenta: riesgo normal en tabla de variable de riesgo –según el Juez, expresión dudosa–, gravedad de la actividad delictiva, comisión de delito que

ha generado gran alarma social y pluralidad de víctimas o especialmente desprotegidas. Tales motivos –indica– “carecen de encaje en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario, nada tienen que ver con la comisión de nuevos delitos, ni justifican una repercusión negativa desde el punto de vista de su preparación de su vida en libertad”, y entiende que el acuerdo de la Junta de Tratamiento no es ajustado a Derecho y debe ser anulado.

Proximidad del cumplimiento de las tres cuartas partes

El dato del momento de cumplimiento respecto del resto pendiente es un parámetro en el que se apoyan los órganos judiciales para la concesión. Respecto a la cercanía de las tres cuartas partes, fracción importante del cumplimiento por lo que lleva implícito, es de resaltar la doctrina de la Audiencia Provincial de Burgos, en el auto de 17-09-08 y otros, que considera que la no lejanía de las 3/4 partes es un periodo comprendido entre un año y un año y medio, es decir entre doce y dieciocho meses.

Para fines concretos y determinados

Hay ocasiones en que la justificación de la concesión se centra en algo concreto. Valga como muestra el auto de la Audiencia Provincial de Soria de 29-03-05, donde junto con otros factores favorables, considera que el apoyo familiar con que cuenta el interno en el exterior, “así como que la razón del permiso radica estar con su familia allegada y asistir a una consulta médica en Alicante para evaluación del tratamiento, permite concluir que concurren las circunstancias que justifican la concesión”.

Por razones de humanización

Hay supuestos en que las razones que inclinan a las autoridades judiciales a conceder el permiso pivotan sobre razones de humanización de la pena. A ello se acoge el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 13-01-99 que examina el caso de un interno con muy graves delitos y varios intentos de evasión, preso durante casi 17 años, donde se plantea reforzar los rasgos más positivos del preso, que según el Tribunal son dos: mantener una relación sentimental estable y tener amigos. Indica que: “En defi-

nitiva, puede optarse por deshumanizar la pena e incrementar los rasgos de deshumanización del preso, o por la vía contraria”, que es por la que optó.

Concesión con autorización de desplazamiento

Se trata que en determinadas ocasiones en que se solicita por parte del interno disfrutar el permiso fuera del ámbito geográfico del centro de cumplimiento, sea en el mismo territorio nacional, sea fuera de él. En el primer caso está el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 24-05-01 de permiso para ir a Las Palmas, que valora la tentación de no volver, pero dadas las consecuencias negativas que ello le acarrearía y que “En principio debe pensarse que los presos actúan razonablemente y con arreglo a sus intereses”, concede el permiso condicionándolo a los obtención por el penado de los billetes de ida y regreso en avión a Las Palmas. En el segundo caso encontramos varios supuestos, entre ellos el Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba de 15-04-15 que concedió un permiso a un interno rumano para visitar a sus padres a Rumanía razonando que “Esto ha de ser valorado y sobre este concreto aspecto, no se puede perder de vista que nada se niega sobre el correcto comportamiento del interno en la cárcel, ni la existencia de arraigo en nuestro país, que haga previsible su vuelta aquí, tras esa estancia en su país”.

Denegación

De igual manera que en el anterior apartado, hemos intentado agrupar las distintas resoluciones judiciales denegatorias en diversos apartados para facilitar su examen.

Importancia cualitativa de factores desfavorables

Se trata de la antítesis de la prevalencia de factores favorables, donde los motivos negativos se consideran de peso para proceder a la denegación del permiso solicitado.

Encontramos así el auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 24-01-05, que estima el recurso del Ministerio Fiscal contra la concesión de un permiso otorgado por el Juzgado de Vigilancia al autor de graves

delitos, con lejanía del cumplimiento de las 3/4 partes, que permitía que el condenado volviera a Puertollano, localidad respecto de la que tenía vigente prohibición de residir, siendo éste el lugar donde fijó la residencia para disfrutar el permiso. Está también el auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 10-03-06 confirmatorio del auto del Juez de Vigilancia, que pondera el informe psicológico respecto a un interno condenado por agresión sexual, que niega rotundamente haber realizado los hechos, con desviación en su conducta sexual, que se ha negado a someterse al programa específico, el cual además carece de apoyo familiar o institucional externo. En el mismo tenor el auto del Juzgado de Vigilancia de Almería de 30-03-09 no autoriza el permiso solicitado por interno por la gravedad de la tipología delictiva (delito contra la salud pública), la larga extensión de la condena (3 años y 10 meses) y la lejanía del cumplimiento de las 3/4 partes de la condena.

Modificación de variables desfavorables

La alteración degenerativa de las circunstancias que determinaron la concesión de un permiso puede hacer que se denieguen los sucesivos. Ello tuvo lugar en el caso del auto del Juzgado de Vigilancia de Salamanca de 10-07-08, donde una interna que ya había disfrutado dos permisos experimentó una involución, hacia una pasividad y un abandono personal, a la vez que se afianza en una mayor prisionización. De tal forma que “El interrumpir temporalmente los permisos puede servirle de estímulo”.

Por comisión delictiva en el disfrute de otros permisos

El hecho de aprovechar la salida temporal de prisión para realizar acciones delictivas supone una palmaria pérdida de confianza por parte de los actores que habían concedido tal permiso. Ejemplo de ello lo encontramos en el auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 3-03-06 que confirma la negativa del Juzgado de Vigilancia, por constar ya nueva sentencia no firme por un delito de agresión sexual cometido con ocasión del disfrute de un permiso en febrero de 2004. El hecho de que tras ello, en mayo de 2004 volviera a disfrutar de otro permiso sin incidencias, no impide que se mantenga vigente la desconfianza, y no se conceda.

Incumplimiento de condiciones impuestas

Cuando se quiebran las condiciones marcadas por el centro penitenciario o la autoridad judicial, se falta al compromiso a que se somete el propio interno, y esta circunstancia acarrea las circunstancias correspondientes.

Es el caso del auto de la Audiencia Provincial de Soria de 11-12-03, donde un interno que ya había disfrutado varios permisos, durante el último quebrantó las condiciones establecidas al desplazarse a la provincia de Jaén cuando el permiso había de ser disfrutado en Villajoyosa. Esto –razona el auto– “hace temer fundadamente que se haga mal uso del permiso ordinario ahora solicitado y se reitere el incumplimiento de las condiciones...” y dio lugar a la desestimación del recurso de apelación, “sin perjuicio, claro está de la posible concesión del permiso ordinario más adelante...”.

Factores de drogodependencia relevantes

Las recaídas en el consumo de sustancias estupefacientes puede ocasionar la denegación de permisos; valorándose también el tiempo transcurrido desde que éstas se produjeron. Esta circunstancia fue valorada por el auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 23-07-08, la cual consideró incumplimiento de condiciones el resultado positivo a cocaína en la analítica de orina practicada tras la vuelta de un permiso, lo cual determinó que no autorizara a continuar disfrutando de permisos al menos durante un año desde el consumo de la droga.

Incumplimiento del programa de tratamiento

Hay ocasiones en que tener buena conducta no es suficiente para acceder a los permisos. En el auto del Juzgado de Vigilancia de Santander de 27-01-15 se expone que “El buen comportamiento a efectos de permiso (artículo 154 del Reglamento Penitenciario) aunque estemos ante interno con más de 3/4 partes de condena no es sólo estar adaptado a la normativa, no tener sanciones ni conflictos y trabajar, sino y sobre todo cumplir el P.I.T. que es lo necesario para lograr la reeducación y inserción social...”.

Por falta de arraigo en España

Este requisito es de importante valoración en el caso de estudio de permisos a internos extranjeros. Lo contempla el auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 23-11-07 en el caso de un interno no legalizado en España, condenado por delito contra la salud pública y falsificación, con falta de vinculación y arraigo al medio donde se va a disfrutar el permiso, lo que provoca un riesgo de quebrantamiento máximo, que hace razonable la denegación.

Por solicitud de disfrute en el extranjero

En determinadas ocasiones no se considera procedente, dado el riesgo de quebrantamiento, autorizar el disfrute de permisos en el extranjero, así sucede en el auto del Juzgado de Vigilancia de Ocaña de 30-05-05, en que se rechaza la solicitud de un interno de Bélgica a que disfrute un permiso en su país, ya que pese a estar ya disfrutando permisos, existe un elevado riesgo de fuga dado el tiempo de pena pendiente de cumplir. Tan sólo se le autoriza, con las mismas condiciones propuestas inicialmente, a disfrutarlo en Denia (Alicante).

En relación a internos preventivos

Los internos en situación de prisión provisional no pueden obtener permisos ordinarios de salida. Ello resulta conforme con los fines de la prisión provisional, al tratarse de una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado (auto de la Audiencia Provincial de Soria de 22-03-99).

Suspensión y revocación

A efectos de orden sistemático distinguiremos tres apartados: Procedencia de la suspensión, no aplicación de la suspensión y revocación.

Procedencia de la suspensión

Los casos más comunes en que se aplica la suspensión a un permiso ya concedido ex artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario, son por comi-

sión de faltas disciplinarias. Lo que varía en estos supuestos es la duración del efecto suspensivo, pues hay casos que consideran suficiente el mero cumplimiento de la sanción (auto del Juzgado de Vigilancia de Pontevedra de 30-09-04), y otros que lo alargan hasta la cancelación de la sanción impuesta en el expediente disciplinario (auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia de 18-11-04).

Es llamativo el caso del auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 28-06-05 en que el centro penitenciario informa al Tribunal que le había concedido un permiso que “el penado ha hecho comentarios sobre que los joyeros que mueren son los culpables de su propia muerte por hacerse los héroes, y que él mismo tiene la intención de atracar una joyería en cuanto pueda”, lo que demuestra “una vocación por el delito incompatible con la excarcelación, aunque sea transitoria”.

No aplicación de suspensión

En sentido opuesto a la procedencia, hay ocasiones en que la incoación de un expediente disciplinario no se considera relevante para decretar la suspensión, tal como reconoce el auto del Juzgado de Vigilancia de Zaragoza de 16-11-09, entendiendo que la posesión de objetos prohibidos que no considera peligrosos (un MP3, un cargador de batería de móvil y un cable adaptador), no da lugar a que se suspenda el permiso.

Pueden no dar lugar a suspensión otras razones como la simple comisión de una falta leve, que sobrevenga una nueva causa, por la simple incoación de un expediente de expulsión; y merece la pena resaltar el caso de la Audiencia Provincial de Burgos de 23-01-08, que entiende que no concurre causa de suspensión provisional un supuesto de falso positivo a cocaína, a causa de la medicación prescrita por el médico del centro penitenciario, que supone una “duda razonable”, que podría ser despejada con otra analítica más completa.

Revocación

Las causas que pueden dar lugar a la revocación pueden ser varias. En el presente apartado se han recogido autos que contemplan las más representativas. En primer lugar, por comisión de delito cometido durante el

disfrute del anterior permiso (delito de violencia doméstica) a que se refiere el auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 28-07-05, de un interno al que se le concedió un permiso después por la Junta de Tratamiento, que desconocía lo sucedido, permiso que es dejado sin efecto por el Tribunal.

También tienen reflejo en otros autos causas como la incoación de un expediente de expulsión, o la imposición de una sanción por llegar 24 horas tarde tras un permiso. Es reseñable el caso del auto del Juzgado de Vigilancia de Santander de 21-08-13 que revoca el permiso a un interno cuyo hermano y otro interno no se reincorporaron de permiso, al entender que existiendo vinculación fraternal pudiera aquél aprovechar el permiso otorgado para quebrantar la condena.

Permisos extraordinarios

Distinguimos aquí, en paralelo con lo hecho con los permisos ordinarios, supuestos de concesión, de denegación y quejas.

Concesión de permisos extraordinarios

Dado el contenido no cerrado de los supuestos a que se refiere el artículo 155 del Reglamento Penitenciario, la actividad jurisdiccional en el ámbito penitenciario ha dado lugar a aprobaciones de permisos extraordinarios para asistir a la boda de un hijo (auto del Juzgado de Vigilancia de Málaga de 11-10-99), para bautizo de una hija (auto del Juzgado de Vigilancia de La Coruña de 29-06-09), para comunión de una hija con custodia policial (auto del Juzgado de Vigilancia de Villena de 6-05-14); y otros de índole personal, tales como asistir a una mesa electoral (auto del Juzgado de Vigilancia 3 de Madrid de 23-05-03), o para inscripción en el registro de parejas de hecho (auto del Juzgado de Vigilancia de Pamplona de 17-11-14).

Denegación de permisos extraordinarios

La lista de causas de denegación de esta clase de permisos también es prolija, y presenta sus peculiaridades como en el caso de no concesión por boda de hermano (auto del Juzgado de Vigilancia de Soria de 24-09-99),

para celebración de boda civil en el Registro Civil (auto del Juzgado de Vigilancia de León de 23-06-05), o para recibir tratamiento buco-dental (auto del Juzgado de Vigilancia de Castellón de 18-05-10). También merecen ser destacados casos de no autorización por razón de realizar la evaluación del grado de discapacidad (auto del Juzgado de Vigilancia de La Coruña de 20-05-13), o para asistir a un punto de encuentro custodiado para ver a su hijo (auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 29-09-15).

Quejas sobre permisos extraordinarios

Para concluir este capítulo hemos recogido una serie de resoluciones relativas a este tipo de permisos. Una causa de formulación de queja es que, pese haber sido concedido el permiso extraordinario, no se ha podido verificar la salida por falta de efectivos de la fuerza conductora (auto del Juzgado de Vigilancia 1 de Madrid de 2-12-04, y auto del Juzgado de Vigilancia de Valencia de 13-07-05, entre otros). Destaca una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29-11-11, estimatoria de la queja por denegar permiso para visitar a su hija agonizante en un hospital y por no proporcionar respuesta adecuada para acudir al funeral de ésta.

Nulidad

Hay ocasiones en que los acuerdos denegatorios de permisos incurren en irregularidades tales, en que procede declarar su nulidad, no bastando la simple estimación del recurso. Una causa que se repite es la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación; como sucede en el auto de la Audiencia Provincial de Teruel de 21-06-06 que resolvió el recurso de reforma interpuesto contra el auto que le denegó el permiso de salida que le había concedido la Junta de Tratamiento del centro penitenciario de Teruel. El auto del Juzgado de Vigilancia, en efecto, no da ninguna razón sobre los motivos que le llevan a refutar los argumentos que esgrimió el interno, de tal forma que “No plasmando en la resolución esos motivos, se le está cercenando su derecho a un eventual control jurisdiccional, pues difícilmente puede plantear alegaciones a una decisión de la que se desconoce su motivación”. El resultado es que se declara la nulidad del auto, retro trayéndose las actuaciones a fin de que se dicte “una nueva resolución debidamente motivada”.

Otro supuesto de nulidad, en este caso por vulneración de la normativa procedimental, es el de la Audiencia Provincial de Cantabria de 2-10-14, donde la Juez de Vigilancia tras denegar el recurso de queja contra la no concesión de permiso por la Junta de Tratamiento, desestimó el recurso de reforma, y después, de forma sorpresiva, y ante un escrito presentado de forma manuscrita por el penado, sin trámite procesal alguno dictó auto estimando el recurso de reforma y autorizando el permiso. El Ministerio Fiscal recurrió alegando que “Contra los autos resolutorios del recurso de reforma no cabe un ulterior recurso de reforma. Lo que procede, en su caso, es el recurso de apelación”. Esta resolución se aparta de las normas procesales, irroga perjuicio al interés público y en consecuencia se declara nula.

Otros

En este último capítulo se contienen una serie de resoluciones que por su contenido heterogéneo, hemos agrupado en distintos apartados.

Responsabilidad civil subsidiaria por delitos cometidos en un permiso

Se ha planteado repetidamente la cuestión de si, en el transcurso de un permiso el penado comete delito causando perjuicios a las personas, cabe la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, quien le ha concedido el permiso. La Sentencia del Tribunal Supremo 854/2009, de 20 de julio recoge un caso de un interno que en un permiso mató a una mujer con la que mantenía una relación, mediante un disparo de pistola. Los hechos sucedieron dos días después de la fecha en que el interno debía haberse reincorporado al centro penitenciario. Se afirma que la jurisprudencia de la Sala se ha mostrado reacia a declarar la responsabilidad civil de la Administración, con respecto a estos delitos, entendiendo que de existir, habría que canalizarla por la vía de la responsabilidad civil en procedimiento autónomo, por los daños y perjuicios producidos por error judicial o por funcionamiento anormal de la Justicia.

Se hace alusión a la sentencia 47/2007, que insistió en que cualquier hecho delictivo cometido en el curso de un permiso penitenciario “no puede anudarse a una responsabilidad civil subsidiaria sino a un funcionamiento anormal de la Administración Penitenciaria, que debe ser soportada por el Estado y solidariamente por toda la sociedad ya que el fin que persigue,

constitucionalmente exigido, merece ser intentado aún con el riesgo de que la confianza depositada sea traicionada y se produzca un comportamiento contrario a las previsiones y a la finalidad de la concesión del permiso”. Según se desprende, sólo procedería declarar en el ámbito penal la responsabilidad civil del Estado en los casos extraordinarios en que concurriera una negligencia patente y palmaria por parte de los funcionarios, previamente a la concesión del permiso o con posterioridad al quebrantamiento.

En el mismo sentido, la Sentencia 2002/57 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24-10-02, no admite tampoco la reclamación de indemnización a una víctima asesinada por un interno a quien se había concedido un permiso.

Prevaricación en el procedimiento de autorización de permisos

La Sentencia 2135/2002 de 20 de enero de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, resuelve un recurso de casación en que el Juez de Vigilancia, dadas las malas relaciones con los directivos del centro penitenciario, decide incluir en el procedimiento para la autorización de permisos de salida una serie de trámites desconocidos, consistentes unos en providencias con requerimientos masivos de información excesiva e imposible de satisfacer, y otros que dilataban el procedimiento de manera injustificada, causando un colapso en el funcionamiento de la prisión que afectó gravemente a la convivencia en su interior. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña condenó al acusado como autor responsable de un delito de prevaricación del artículo 449.1º del Código Penal, en relación con los 448 y 74 del mismo Cuerpo Legal, esto es, “retardo malicioso en la Administración de Justicia”, y el Tribunal Supremo declara que no hay lugar al recurso de casación interpuesto.

Retraso en la incorporación de permiso y posible quebrantamiento de condena

No siempre un retraso tras el disfrute de un permiso equivale a quebrantar la condena, así hemos recogido distintos supuestos en que esto sucede. Un ejemplo lo encontramos en la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 15-02-01, que entiende que el hecho de que un interno se hubiese reincorporado dos días después del día previsto no se considera

quebrantamiento. Razona que “se le concedió un permiso ordinario al recurrente, es pues una singularidad en la ejecución de la pena de privación de libertad en la que se produce un cumplimiento discontinuo. Mientras se está ingresado en el Centro establecido para su cumplimiento se está privado de libertad, pero no durante el resto del plazo en que se ha salido de la misma por la concesión de un permiso. No puede quebrantar, pues, la pena de prisión impuesta quien ha salido del Establecimiento por tal circunstancia.”

Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 16-06-99 argumenta que el interno que no se reincorpora de permiso incurre en la conducta prevista en el artículo 468.1º del Código Penal, el cual alude a que “estén privados de libertad” después de hacer una enumeración de condenas o medidas cautelares, que pueden ser quebrantadas, unas de ellas privativas de libertad y otras únicamente privativas de derechos, por eso se efectúa la segunda precisión para cuando alguna de esas condenas o medidas no sea privativa de libertad. “Con ello puede sostenerse que quien disfruta de un permiso o goza del régimen abierto, está privado de libertad” en consecuencia lo condena por delito de quebrantamiento de condena del inciso primero del artículo 468 del Código Penal.

Plazos de revisión para estudio de permisos

La previsión establecida por la Instrucción 1/12 de que las Juntas de Tratamiento podrán proponer cupos semestrales de permiso para los internos clasificados en tercer grado y para aquellos clasificados en segundo, que haya disfrutado, al menos de dos permisos de salida con resultado positivo en los últimos seis meses, ha intentado convalidar los acuerdos revisorios que no tenía mayor sentido reducir, dotando de mayor virtualidad al principio de eficacia administrativa. Ya antes de dicha Instrucción, el Auto del Juzgado de Vigilancia de Soria de 30-09-09 considera excesivo el estudio cada seis meses para el perfil de internos que actualmente cumplen condena en el centro penitenciario. Tras ella, el auto del Juzgado de Vigilancia de Málaga de 12-06-13 analiza el sistema de cupos semestrales, entendiendo que “merma el control administrativo y judicial tanto en la concesión de los mismos como en el control a ejercer sobre cada uno de ellos” y admite el fundamentado criterio de la Administración Penitenciaria, para concluir que “el estudio individualizado de cada solicitud de permiso y la elaboración singularizada de cada propuesta por la Junta de Tratamiento, así como

el estudio particularizado por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de cada propuesta de permiso, con una periodicidad máxima de dos meses, está posibilitando un seguimiento más directo, concreto y determinado de cada interno”.

Cupos de permisos

Se encuentran resoluciones que resuelven por lo general, si procede disfrutar un cupo de permisos de un número de días determinado, o para su disfrute en un espacio temporal distinto a aquél para que se aprobaron. En este sentido, el auto del Juzgado de Vigilancia de Zaragoza de 12-06-09 estimó la queja del interno por asignación del disfrute de un permiso al siguiente semestre, por indebido cómputo en el semestre anterior. Por otro lado, encontramos el auto del Juzgado de Vigilancia de Ocaña de 17-09-08 que no admite el disfrute de días de permiso no concedidos en la anualidad anterior –que excedan del límite–, en el año en curso.

Medidas de observación tras regreso de permiso

El Juzgado de Vigilancia de Burgos, en auto de 16-08-11 estableció una medida consistente en adoptar un periodo de observación al interno de veinte días, tras las sospechas de que al regresar de su último permiso portaba sustancias tóxicas, y teniendo en cuenta la actitud que mostró. Del resultado de dicha observación dispone el Juzgado que dependerá lo acordado respecto de los seis días que le quedan por disfrutar en el semestre.

Quejas

Cerramos este capítulo con quejas de diversa índole, como la que se cursó contra la Junta de Tratamiento que no concede permisos a interno que ha disfrutado ya dos concedidos por el Juzgado de Vigilancia, que no es admitida (auto del Juzgado de Vigilancia de Burgos de 19-09-02); la que se formalizó por no tramitarse los permisos una vez solicitados, que sí se estimó (auto del Juzgado de Vigilancia de Ceuta de 19-01-06); o la que solicitaba disfrutar un permiso a los tres días del último, que se desestimó indicándose que al menos debía transcurrir un mes (auto del Juzgado de Vigilancia de Burgos de 31-01-11).

CAPÍTULO I

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ADMISIÓN

1.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 23/2006, DE 30 DE ENERO

Admisión de recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes a un interno, a quien se denegó un permiso por drogodependencia y no se le admitieron las peticiones de que se realizasen pruebas analíticas.

I. Antecedentes

1.– Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 22 de mayo de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Fernández Tejedor, en nombre y representación de don R.F.N., puso en conocimiento de este Tribunal haber recibido notificación de la resolución de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid antes citada y, entendiendo que se cumplían los requisitos del artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y dado que el Letrado del turno de oficio entonces designado no estaba incluido en el turno especial de recurso de amparo, solicitó que se requiriera por el Tribunal al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, a efectos de designación de Letrado para la formalización de dicho recurso.

2.– Librados los despachos pertinentes, se designó Letrado del turno de oficio, que consideró insostenible la acción de amparo. El Colegio de Abogados, sin embargo, la consideró sostenible, designándose al Abogado don Jesús Hoyas García para que formalizara la demanda de amparo. Asimismo se requirió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de los de Madrid para que remitieran testimonio del expediente.

3.– El 30 de diciembre de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal la demanda de amparo formalizada por la representación y defensa del solicitante de amparo. Sus fundamentos de hecho son los siguientes:

a) El recurrente, interno en el centro penitenciario de Madrid VI, actuando en todo momento en su propio nombre y sin asistencia letrada, solicitó un permiso de salida que le fue denegado por la Junta de tratamiento de dicho centro, mediante Acuerdo de fecha 2 de agosto de 2002.

b) Interpuesto recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de los de Madrid, fue desestimado por Auto de 29 de octubre de 2002, atendida la situación de drogodependencia no superada, reincidencia con siete ingresos en prisión y estar cumpliendo condena por cuatro delitos contra la propiedad, lo que hacía muy elevado el riesgo de quebrantamiento y de que el demandante hiciera mal uso del permiso.

c) El Juzgado también desestimó, por Auto de 7 de febrero de 2003, el recurso de reforma interpuesto por el penado. En dicho recurso de reforma se propuso la práctica de prueba acerca de la alegada drogodependencia, sin que el Auto se pronunciara sobre esta cuestión.

d) Interpuesto recurso de apelación, fue desestimado por la Audiencia Provincial, en Auto de 8 de mayo de 2003, con el siguiente razonamiento jurídico: «si bien el interno recurrente ha cumplido el 19 de diciembre de 2002 las tres cuartas partes de la pena de seis años, siete meses y dieciocho días a la que fue condenado por delitos contra la propiedad, lo cierto es que el mismo padece una drogodependencia no superada, es reincidente con numerosos ingresos en prisión, y no tiene un control efectivo en el exterior, todo ello hace que exista un riesgo muy elevado de que haga mal uso del permiso solicitado».

e) En el recurso de apelación se reproducía la solicitud de práctica de prueba pericial toxicológica, para acreditar la superación de la situación de drogodependencia. Sin embargo, la Audiencia no se pronunció en absoluto sobre esta cuestión.

4.– La demanda de amparo sostiene, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española). Alega el demandante que la motivación de las diferentes resoluciones en que se deniega el permiso ordinario de salida

solicitado es arbitraria, irrazonable e irrazonada desde la perspectiva de los artículos 24, 25 y 17 de la Constitución Española, ya que las razones alegadas para denegar el permiso solicitado no derivan ni del tenor literal de la Ley ni de la finalidad que inspira a la misma según la Constitución. En segundo lugar, se queja de la vulneración del artículo 25.2 de la Constitución Española, por quebrantamiento de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad (reeducación y reinserción social). Por último, invoca la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (artículo 24.2 de la Constitución Española), argumentando que la prueba que el demandante solicitó en el recurso de reforma (y luego reiterada en las alegaciones formuladas en el recurso de apelación) ha sido propuesta en tiempo y forma ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y su pertinencia deriva de la relación entre los hechos que se han querido y no se han podido acreditar y la prueba inadmitida, lo que ha producido una indefensión material evidente al demandante.

5.– Por providencia de 28 de febrero de 2005 la Sección Primera admitió a trámite la demanda y, obrando recibidas las actuaciones remitidas por ambos órganos judiciales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6.– La representación del demandante de amparo presentó sus alegaciones por medio de escrito registrado el 5 de abril de 2005, en el que reitera y da por reproducido el contenido de su demanda de amparo.

7.– El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 31 de marzo de 2005, en el que, con base en la argumentación que a continuación se resume, interesó el otorgamiento del amparo solicitado con la declaración de lesión de los derechos alegados, y la anulación de los Autos del Juzgado y de la Audiencia Provincial, para que se dicten otras resoluciones en que se respete el derecho a la tutela judicial efectiva y a la utilización de los medios de prueba pertinentes.

En relación con el primer motivo de la demanda, alega el Fiscal que la denegación del permiso por las autoridades judiciales, teniendo en cuenta

las circunstancias que concurren en el interno, es razonable, ya que las razones expuestas por la prisión y luego reproducidas en los sucesivos autos judiciales pueden hacer aconsejable la denegación del permiso, aun cuando concurren en aquél los requisitos de cumplimiento de la pena exigidos. Tanto la drogodependencia como la reincidencia y la falta de apoyo exterior pueden motivar la solución tomada.

En lo atinente al derecho a utilizar los medios de prueba sí es cierto, dice el Fiscal, que el recurrente solicitó que se llevara a cabo una prueba analítica que, a su juicio, acreditaría que no era ya drogodependiente ya que estaba tomando un medicamento incompatible con la ingesta de droga. Tal prueba fue solicitada en el escrito recurriendo en reforma, y la misma no es ni siquiera recogida en el Auto que resolvió el recurso, desestimándolo. Después, el Letrado que formalizó el recurso de apelación centró su queja solamente en esa circunstancia de no práctica de la prueba, solicitando la nulidad de las resoluciones por este motivo. Sin embargo, el Auto de la Audiencia Provincial olvidó u omitió completamente el razonamiento sobre tal objeto procesal, volviendo a insistir en las razones de denegación de permiso, entre las que se encuentra la drogodependencia del solicitante.

Esta prueba, señala el Fiscal, podía ser pertinente y relevante en cuanto que la drogadicción era un obstáculo a la concesión del permiso, según la valoración judicial, y, por otra parte, no puede haber contestación más irrazonada a la petición de prueba que aquella que no se da por el órgano judicial, como ha ocurrido aquí. Asimismo, la lesión de la tutela judicial efectiva tiene en este supuesto una conexión con la falta de práctica de prueba ya que en el Auto en que el Juez resuelve la reforma como, sobre todo, en aquel en el que la Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación, los órganos judiciales se han desentendido completamente del objeto del proceso que venía constituido, en el recurso de apelación, por la nulidad de la resolución antecedente. Resulta de ello una incongruencia omisiva de ambas resoluciones cuando no una incoherencia al denegar el permiso de salida sobre la base de una circunstancia cuestionada por la parte y sobre la que había solicitado prueba como era la drogodependencia.

8.– Por providencia de 26 de enero de 2006, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1.– La cuestión a dilucidar en este recurso de amparo es si los Autos de 8 de mayo de 2003, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, y de 7 de febrero de 2003, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de los de Madrid, han vulnerado el artículo 25.2 de la Constitución Española, por quebrantamiento de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad (reeducación y reinserción social), el derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (artículo 24.2 de la Constitución Española). El primer Auto referido desestimó el recurso de apelación contra el indicado en segundo lugar, que a su vez desestimó el recurso de reforma contra otro Auto anterior del mismo órgano judicial, que confirmó la decisión de no conceder un permiso penitenciario de salida tomada por la Junta de tratamiento del centro penitenciario de Madrid VI. El Ministerio Fiscal, con los argumentos que se exponen en los antecedentes de esta resolución, pide que se otorgue el amparo solicitado.

2.– Respecto de las dos primeras vulneraciones alegadas, tanto del artículo 25.2 de la Constitución Española, por el supuesto quebrantamiento de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, como del artículo 24.1 de la Constitución Española, porque las razones alegadas para denegar el permiso solicitado no derivan ni del tenor literal de la Ley ni de la finalidad que inspira a la misma según la Constitución, basta con reiterar lo ya señalado por este Tribunal, en el sentido de que, aun cuando 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 reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española), al contribuir a lo que hemos denominado la «corrección y readaptación del penado» (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988, de 16 de febrero, F. 2), y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento, de modo que su finalidad es la de preparar la vida en libertad, uno de cuyos mecanismos es, concretamente, el de la concesión de permisos, sin embargo, como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional 137/2000, de 29 de mayo (F. 3), resumiendo la doctrina expresada, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1997, de 22 de abril, 193/1997, de 11 de noviembre, y 204/1999, de 8 de noviembre, esa

simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución Española, no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental. Por tanto, en la línea de lo afirmado en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1997 (F. 3), todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria, de forma que la concesión de los permisos no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, al constituir una vía fácil para eludir la custodia. Es razonable, por lo tanto, que su concesión no sea automática y que, constatado el cumplimiento de los requisitos objetivos, no baste con que éstos 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.

3.– El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa «garantiza a quien está inmerso en un conflicto que se dilucida jurisdiccionalmente la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses, siempre que la misma esté autorizada por el ordenamiento» (Sentencia del Tribunal Constitucional 131/1995, de 11 de septiembre, F. 2). Este derecho es inseparable del derecho de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación, o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero, F. 6; y 195/1995, de 19 de diciembre, F. 7).

Hemos establecido reiteradamente (Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2003, de 2 de junio, F. 2, con cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 30/1986, de 20 de febrero ; 147/1987, de 25 de septiembre ; 97/1995, de 20 de junio ; 17/1996, de 7 de febrero, o 181/1999, de 11 de octubre) que, para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho al uso de los medios de prueba, es preciso: a) que el recurrente haya solicitado su práctica en la forma y momento legalmente establecidos, pues, al tratarse de un derecho de configuración legal, su ejercicio ha de acomodarse a las exigencias y condicionantes impuestos por la normativa procesal, de tal modo que es condición inexcusable para

apreciar su pretendida lesión que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos; b) que la prueba propuesta sea objetivamente idónea para la acreditación de hechos relevantes y c) que la misma sea decisiva en términos de defensa, es decir, que tenga relevancia o virtualidad exculpatoria, lo que ha de ser justificado por el recurrente o resultar de los hechos y peticiones de la demanda.

En el presente caso, el interno, después de que le fuera denegado el permiso por el centro penitenciario, formuló queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Rechazada ésta, formuló recurso de reforma, en el que solicitó la prueba analítica y pericial médica, lo que no mereció respuesta alguna del Juzgado de Vigilancia. Reiterada su petición en el recurso de apelación, con invocación expresa del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, la Audiencia resolvió el recurso sin pronunciarse en absoluto sobre tal propuesta de prueba, pese a lo cual sustentó su decisión precisamente en la existencia de drogodependencia no superada.

La inexistencia de una respuesta explícita del órgano judicial y el hecho de que el recurso de reforma esté configurado realmente como un remedio procesal que procede contra la primera resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria, es suficiente para considerar que, a efectos del recurso de amparo, la prueba se propuso correctamente en primera instancia. Nada nos corresponde decir, por lo tanto, sobre si el demandante debió proponer la prueba al acudir al Juez de Vigilancia Penitenciaria en queja, solicitándola en ese momento o si, como hizo, el recurso útil y el momento de proponer la prueba en la instancia era el recurso de reforma contra el Auto rechazando su queja. Tal como ha establecido el Tribunal (Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2002, de 22 de abril, F. 5; y 183/2002, de 14 de octubre, F. 5), «la formulación de una concreta y explícita petición (la de recibimiento... a prueba) exigía una explícita decisión del órgano judicial, aunque fuera denegatoria, decisión inexistente en este caso, con lo que se impidió a la parte defender sus intereses respecto de tal circunstancia».

Dados los antecedentes anteriormente expuestos, se ha producido la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa y ello ha provocado indefensión al demandante conforme a la doctrina anteriormente referenciada. Ni el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ni la Audiencia Provincial respondieron a las peticiones de recibimiento y práctica de las pruebas propuestas por el recurrente. Frente

a la petición de recibimiento a prueba, incluyendo las razones por las que se proponía la prueba pericial, ninguno de los órganos judiciales se pronunció sobre la pertinencia y relevancia de los medios de prueba propuestos. Ambos órganos judiciales decidieron resolver el recurso sin la práctica de la prueba y sin ofrecer respuesta alguna al recurrente.

En cuanto al carácter decisivo de los medios de prueba propuestos, en la línea ya expuesta de potencialmente relevantes para el sentido de la resolución, en el caso enjuiciado es algo que no cabe poner en duda. El Juzgado y la Sala desestimaron los recursos destacando especialmente y de modo relevante la existencia de una situación de drogodependencia no superada por el demandante. Y esta circunstancia, es decir, la efectiva superación de la tal situación, era, justamente, lo que el solicitante de amparo pretendió acreditar con los medios de prueba propuestos.

En definitiva, no cabe sino concluir (como hicimos, en casos similares, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 183/2002, de 14 de octubre, F. 5; y 10/2000, de 17 de enero, F. 4) que primeramente el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y después la Audiencia Provincial no sólo han impedido la práctica de una prueba potencialmente relevante propuesta por el recurrente en amparo al no pronunciarse en absoluto sobre su pertinencia o impertinencia, lo que lesiona, como expusimos, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (artículo 24.2 de la Constitución Española) de ese recurrente, sino que, además, le han causado indefensión material pues, como evidencia el Auto de la Audiencia Provincial, la desestimación del recurso se produce precisamente porque el apelante está incurso en la situación de drogodependencia no superada, que es exactamente lo que éste pretendía refutar a través de las pruebas propuestas.

4.— En cuanto a las consecuencias del fallo estimatorio de esta Sentencia, sólo puede tener alcance declarativo. Han transcurrido casi tres años desde que el demandante solicitara la admisión y práctica de la prueba propuesta, por lo que la prueba que ahora se practicara en ningún caso podría responder al sentido y finalidad que entonces le atribuía el recurrente. Por este motivo debemos entender que la necesidad de tutela inherente al derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa queda satisfecha con la declaración de que tal derecho ha sido desconocido en los términos referidos en los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Otorgar el amparo solicitado por don R.F.N. y, en su virtud reconocer su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (artículo 24.2 de la Constitución Española).

2.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 24/2005, DE 14 DE FEBRERO

Admisión de recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva por denegación arbitraria de un permiso.

I. Antecedentes

1.– Mediante escrito de 16 de noviembre de 2000, remitido por el Establecimiento Penitenciario La Moraleja (Dueñas, Palencia) el día 20 y registrado en este Tribunal el día 1 de diciembre, don Jean Louis M. H. manifiesta su voluntad de interponer recurso de amparo contra el primero de los Autos que se mencionan en el encabezamiento. Solicita para ello la designación de Procurador y Abogado del turno de oficio.

La Sección Primera de este Tribunal tramita esta petición mediante providencia de 11 de diciembre de 2000, en la que también recaba de los órganos judiciales las actuaciones correspondientes. Mediante nueva providencia de 18 de enero de 2001 la Sección tiene por designados a don Ramón Santiago Candil Muñoz como Abogado y a don Norberto Pablo Jerez Fernández como Procurador, quien presenta la demanda de amparo en este Tribunal el día 13 de febrero de 2001.

2.– Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) El día 3 de febrero de 2000 la Junta de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario “La Moraleja”, de Dueñas (Palencia), acordó denegar el permiso ordinario de salida que había solicitado el hoy recurrente con la siguiente motivación: «Tiempo que le resta para el cumplimiento de la condena. Ausencia de vinculación sociofamiliar significativa en España. Alto riesgo derivado de T.V.R. [tabla de variables de riesgo]. Gravedad y repercusión social de la actividad delictiva».

b) Contra este acuerdo el recurrente formuló queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León. Dicha queja fue desestimada mediante Auto de 11 de abril de 2000. A la vista del informe del centro penitenciario y de la oposición al permiso del Ministerio Fiscal, el Juzgado razona que «si bien el interno cumple los requisitos de haber cumplido la cuarta parte de la condena, no observar mala conducta y estar clasificado en segundo grado de tratamiento como lo establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, no concurren las demás circunstancias que el artículo 156 del citado cuerpo legal exige para la concesión del permiso de salida solicitado, toda vez que concurre como factor desfavorable la lejanía del cumplimiento del total de la condena impuesta e incluso de las tres cuartas partes de ésta, con el elevado riesgo de quebrantamiento que ello comporta».

c) Esta decisión fue mantenida en el Auto del mismo Juzgado de 11 de mayo de 2000, en respuesta al recurso de reforma del interno hoy recurrente, «al no apreciarse en las nuevas alegaciones méritos bastantes que la desvirtúen».

d) El Sr. M. acudió en apelación a la Audiencia Provincial. La Sección Primera de la de Palencia desestimó su recurso. En el fundamento primero de su Auto de 8 de noviembre de 2000 efectúa una serie de reflexiones generales sobre los supuestos de procedencia de concesión de permisos de salida en atención a sus finalidades. En el fundamento segundo relata las circunstancias concretas concurrentes en el supuesto que se sometía a su consideración: «que el interno fue condenado a la pena de nueve años de prisión, por un delito contra la salud pública, que lleva ingresado en prisión desde el día 13 de agosto de 1997..., que no ha tenido sanciones, y sí recompensas en cuanto a su conducta penitenciaria ... Consta ... que es un interno de origen francés, donde reside su familia compuesta por dos hermanos, estando casada su hermana, y viviendo sus hermanos en la ciudad de Lyon; la vinculación con su familia es buena, residía de forma indepen-

diente en Lyon...; tiene estudios de formación profesional; ha trabajado en la construcción y cuenta con el aval de la asociación “Horizontes Abiertos” para disfrutar de los permisos de salida». Con estos datos concluye en el fundamento tercero que «en este momento se considera que existe alto riesgo de que el interno haga mal uso de su situación de libertad, dada la ausencia de vinculación socio familiar en España, el alto riesgo de la tabla de variables y la lejanía de la fecha de cumplimiento total de la condena, e incluso la lejanía de una eventual libertad condicional, concurriendo una ausencia de circunstancias que hagan entendible la probabilidad de que el interno no va a intentar ausentarse de este país».

e) En la documentación aportada al presente recurso de amparo consta un Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia –con dos de los miembros que dictaron el Auto de 8 de noviembre de 2000– de 18 de julio de 2000, anterior por lo tanto al que ahora se combate, que estimaba el recurso de apelación del Sr. M. y concedía el permiso de salida que había solicitado, «que disfrutará en el domicilio designado en Madrid de Horizontes Abiertos, debiendo presentarse en primer y tercer día de dicho permiso en la Comisaría o Cuartel de la Guardia Civil más próximo a su domicilio». El razonamiento para tal concesión es el siguiente: «el interno ..., de nacionalidad francesa, ha sido condenado por un delito contra la salud pública a la pena de nueve años de prisión que comenzó a cumplir el 13 de agosto de 1997 de tal suerte que tiene cumplida con fecha de 11 de noviembre de 1999 la cuarta parte de su condena, se encuentra clasificado en segundo grado y observa buena conducta por cuanto no ha sido sancionado nunca y por el contrario sí consta haber recibido dos recompensas; no obstante tales datos la Junta de Tratamiento deniega la solicitud de permiso de salida valorando en un 85% el riesgo de quebrantamiento de la condena, criterio que no comparte la Sala, ya que, no obstante admitir el riesgo de quebrantamiento, sin embargo a la vista de la buena conducta del interno, de los datos que obran en el informe psicosocial y de la vinculación que mantiene con su familia que si bien reside en Francia está dispuesta a desplazarse a España para acompañar al interno en su permiso, cabe aventurar que cumplirá con su compromiso de reintegrarse al centro penitenciario una vez disfrutado el permiso».

f) Consta asimismo en la documentación aportada un Auto del Juzgado de Vigilancia núm. 2 de Castilla y León de 10 de enero de 2001 por el que se estimaba su queja frente a la denegación de un permiso por parte del

centro penitenciario (acuerdo de 11 de octubre de 2000). Este Auto gozaba de la conformidad del Ministerio Fiscal.

3.– El suplico del escrito de demanda solicita la nulidad del Auto recurrido de la Audiencia Provincial de Palencia, «estimando ajustado a derecho el permiso de salida cuya solicitud desestimaba la mencionada Resolución». La razón de la nulidad estriba en la conculcación del «principio de legalidad en su vertiente relativa a la ejecución de las penas ..., al tiempo que atenta contra el derecho a no ser discriminado por razón de nacionalidad, tal como a ellos se refieren los artículos 9.3 y 25.1 por un lado y 14 por razón de la discriminación».

En la primera de sus alegaciones expone la representación del recurrente que el Auto de la Audiencia recurrido deniega el permiso de salida solicitado por «el tiempo que le resta para cumplir la condena» y por «la ausencia de vinculación socio-familiar significativa en España». Estas razones no «resultarían del todo desatinadas si no se diera la crucial circunstancia de que, inmediatamente antes e inmediatamente después de dictarse el Auto que se recurre, los mismos órganos judiciales y en circunstancias palmariamente idénticas, dictaron resoluciones aplicando al mismo recluso el criterio totalmente opuesto». Tal habría sucedido con los Autos de la Audiencia Provincial de Palencia de 18 de julio de 2000, y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León de 10 de enero de 2001, lo que «conlleva una inseguridad jurídica y una incoherencia de todo punto inaceptables».

Señala, además, en segundo lugar, que, por una parte, el criterio de la lejanía del tiempo que le queda al interno para el cumplimiento de la condena «constituye un requisito que no viene exigido en precepto legal alguno», que no se cohonesta con el respeto al principio de legalidad. Por otra parte, la ausencia de vinculación sociofamiliar ignoraba las circunstancias concurrentes en el caso, tales como que una asociación le hubiera acogido en su sede, que un tío del recurrente se hubiera ofrecido a acompañarle mientras durara el permiso o que hubiera disfrutado ya de un permiso sin intento alguno de quebrantamiento de su condena. Tal ignorancia supondría un trato desigual del recurrente «por el único hecho de ser de nacionalidad extranjera».

4.– Mediante providencia de 20 de diciembre de 2001 la Sección Primera acuerda admitir a trámite la demanda de amparo, emplazar al Aboga-

do del Estado para su posible comparecencia en el proceso constitucional de amparo, y dar vista de las actuaciones a las partes, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5.– El Abogado del Estado se persona en el proceso de amparo el día 26 de diciembre de 2001 y registra su escrito de alegaciones el siguiente 17 de enero. Estima en él conveniente la acumulación del recurso con el 941/2001, promovido por el mismo demandante, y se pronuncia por la desestimación de ambos. Argumenta para ello que «la cita del artículo 9.3 es improcedente en este caso, por cuanto ni la seguridad jurídica por sí misma refleja un derecho fundamental, ni el demandante hace otra cosa respecto a ella que una mención de pasada»; que «tampoco el artículo 25.1 resulta pertinente en este caso, ya que no estamos en presencia de actividad sancionadora alguna sino de la aplicación de un beneficio penitenciario»; que, desde la perspectiva de los artículos 14 y 24 de la Constitución Española, no se da la hipótesis de resoluciones contradictorias, pues, «en la resolución estimatoria de la queja, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria estimó suficientes los requisitos del artículo 154 de dicho reglamento, mientras que en las resoluciones combatidas hizo aplicación correcta del artículo 156 del mismo cuerpo reglamentario», que establece la necesidad de que no exista riesgo de quebrantamiento de condena.

6.– El escrito de alegaciones de la representación del recurrente, registrado el día 18 de enero, se limita a ratificar la demanda interpuesta y los argumentos en ella contenidos.

7.– El Ministerio Fiscal concluye sus alegaciones en escrito registrado el 5 de febrero de 2002, interesando la estimación del recurso. Tal estimación no podría comportar, como pretende la demanda, la concesión del permiso de salida inicialmente solicitado, sino la declaración de que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, la anulación del Auto recurrido y la retroacción para el dictado de uno nuevo conforme al citado derecho. Tal derecho se habría lesionado, no por un defecto de fundamentación jurídica, sino por el dictado de un segundo fallo contradictorio en relación con un mismo asunto litigioso (Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2001): como en el presente caso «las circunstancias concurrentes en el demandante de amparo son las mismas ... resulta contrario a la tutela judicial efectiva que el mismo órgano judicial –y la Audiencia Provincial lo es, con independencia de que sólo haya cam-

biado uno de sus componentes— resuelva situaciones idénticas con fallos diametralmente opuestos».

Por lo demás, en coincidencia esencial con el Abogado del Estado, entiende que no puede reconocerse infracción alguna de los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución Española. Tampoco del principio de igualdad en la aplicación de la ley, al faltar el requisito de alteridad subjetiva (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 229/2001).

8.— Mediante escrito de 8 de febrero de 2001, remitido por el establecimiento penitenciario La Moraleja (Dueñas, Palencia) el día 9 y registrado en este Tribunal el día 22 del mismo mes de febrero, don Jean Louis M. H. manifiesta su voluntad de interponer un nuevo recurso de amparo contra el segundo de los Autos de la Audiencia Provincial de Palencia que se mencionan en el encabezamiento. Solicita para ello la designación de Procurador y Abogado del turno de oficio.

La Sección Primera de este Tribunal tramita esta petición mediante providencia de 1 de marzo de 2001, en la que también recaba de la Sección Primera de la Audiencia Provincial las actuaciones correspondientes. Mediante nueva providencia de 27 de marzo de 2001 la Sección recaba las actuaciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León y tiene por designados a don José Vicente Junquera de Yturalde como Abogado y a doña Gloria Inés Leal Mora como Procuradora, quien presenta la demanda de amparo en este Tribunal el día 11 de junio de 2001.

9.— Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El día 1 de junio de 2000 la Junta de Tratamiento del establecimiento penitenciario La Moraleja, de Dueñas (Palencia), acordó denegar el permiso ordinario de salida que había solicitado el hoy recurrente con la siguiente motivación: «Tiempo que le resta para el cumplimiento de la condena. Alto riesgo derivado de la Tabla de Variables. Gravedad y repercusión social del delito. Ausencia de vinculación sociofamiliar significativa en España».

b) Contra este acuerdo el recurrente formuló queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León. Dicha queja fue desestimada mediante Auto de 27 de junio de 2000. A la vista del informe del

centro penitenciario y de la oposición al permiso del Ministerio Fiscal, el Juzgado razona que «si bien el interno cumple los requisitos de haber cumplido la cuarta parte de la condena, no observar mala conducta y estar clasificado en segundo grado de tratamiento como lo establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, no concurren las demás circunstancias que el artículo 156 del citado cuerpo legal exige para la concesión del permisode salida solicitado, toda vez que concurre como factor desfavorable el elevado riesgo de quebrantamiento de condena, deducido del largo tiempo que le falta para el cumplimiento de la totalidad de su condena, e incluso de sus dos terceras y tres cuartas partes, y de su ausencia de vinculación socio-familiar en España».

c) Esta decisión fue mantenida en el Auto del mismo Juzgado de 1 de septiembre de 2000, en respuesta al recurso de reforma del interno hoy recurrente, «al no apreciarse en las nuevas alegaciones méritos bastantes que la desvirtúen».

d) El Sr. M. acudió en apelación a la Audiencia Provincial. La Sección Primera de la de Palencia desestimó su recurso. En su Auto de 30 de enero de 2001 señala que «ciertamente cumple el recurrente los requisitos mínimos exigidos legal y reglamentariamente, como son haber cumplido la cuarta parte de la condena, encontrarse clasificado en segundo grado y observar buena conducta penitenciaria, concurrencia de requisitos que no comporta la concesión automática del beneficio solicitado ya que, además, deben ponderarse las circunstancias personales del interno; en el presente caso el recurrente cumple una condena de nueve años por delito contra la salud pública, que inició el 13 de agosto de 1997, de tal suerte que le resta por cumplir más de la mitad de la misma, circunstancia a la que debe añadirse su absoluta falta de arraigo en España, por lo que el riesgo de quebrantamiento de condena, como informa la Junta de Tratamiento del centro penitenciario, es ciertamente elevado, debiendo por ello denegarse, por ahora, la concesión del permiso solicitado».

e) Como con el recurso anterior (*supra* 2.E y 2.F) se adjunta el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia –integradas con uno de los miembros que dictaron el Auto de 30 de enero de 2001– de 18 de julio de 2000, anterior por lo tanto al que ahora se combate, que estimaba el recurso de apelación del Sr. M. y concedía el permiso de salida que había solicitado, y el Auto del Juzgado de Vigilancia núm. 2 de Castilla y León de 10 de enero de 2001, por el que se estimaba su queja frente a la

denegación de un permiso por parte del centro penitenciario(acuerdo de 11 de octubre de 2000).

10.– En la nueva demanda de amparo se invocan como vulnerados los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 de la Constitución Española) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española). En el suplico se solicita, junto a la declaración de tales vulneraciones, que se anulen los dos Autos recurridos.

La primera vulneración se sustenta en el hecho de que «el mismo órgano jurisdiccional haya adoptado resoluciones distintas en supuestos sustancialmente iguales»: al Auto de la Audiencia Provincial de Palencia de 30 de enero de 2001, que es el ahora combatido, opone el de 18 de julio de 2000, que concede el permiso de salida solicitado.

Se queja el recurrente, en segundo lugar, de la debilidad de los motivos aducidos para denegar el permiso. En su argumentación, el que se refiere al tiempo que aún resta para el cumplimiento de la condena confunde los fines del permiso con los de la libertad condicional, añade un requisito que no ha contemplado el legislador, niega el beneficio a los condenados a largas penas privativas de libertad, y se opone a una preparación paulatina para la vida en libertad. Por su parte, el argumento de la falta de arraigo desconoce que la conducta en prisión del recurrente ha sido intachable, que ya ha disfrutado de dos permisos de salida sin incidencia alguna y que tiene el apoyo familiar y de una ONG, «Horizontes Abiertos», dispuesta a acogerle en tal período.

11.– Mediante providencia de 9 de enero de 2002 la Sección Primera acuerda admitir a trámite la demanda de amparo, emplazar al Abogado del Estado para su posible comparecencia en el proceso constitucional de amparo, y dar vista de las actuaciones a las partes, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

12.– El Abogado del Estado se persona en el proceso de amparo el día 10 de enero de 2002 y registra su escrito de alegaciones el siguiente 17 de enero. En él solicita la desestimación del amparo.

La cita conjunta de los artículos 14 y 24 de la Constitución Española remite a la doctrina constitucional relativa a la inviabilidad de resoluciones distintas para supuestos sustancialmente idénticos que afectan a un mismo

sujeto de derecho. Tal doctrina es, sin embargo, inaplicable al presente caso, pues, si bien la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 10 de enero concede el permiso sobre la base del cumplimiento de los requisitos del artículo 154 del Reglamento Penitenciario, la de 27 de julio 2000 parte, ciertamente de la concurrencia de tales requisitos, «pero repara en la insuficiencia de este solo precepto para la eficacia de los permisos y añade la necesidad de que conforme al artículo 156 del Reglamento Penitenciario no exista riesgo de quebrantamiento de condena. Y es este requisito –en el que el segundo Auto no repara– el que determina, precisamente, la desestimación de la queja». Según el Abogado del Estado, entre la resoluciones comparadas no existe «ni una diversa calificación jurídica, ni siquiera un cambio de doctrina», sino sólo «el haberse percatado el juzgador de la existencia de una norma, de plena aplicación al caso y en cuya existencia o aplicación no reparó en su día».

Añade el Abogado del Estado un segundo argumento: la doctrina de este Tribunal que enfoca las desigualdades en la aplicación de la Ley respecto de una misma persona bajo la perspectiva del artículo 24 quedaría referida «obviamente a hechos o situaciones pretéritas y consumadas que no pueden merecer ontológicamente una caracterización diversa (...). En la caracterización de si existen riesgos de quebrantamiento de condena, sí caben estas diferentes respuestas aunque las solicitudes –en distintas fechas– tengan una misma finalidad. No sólo es posible una diferente valoración de estos riesgos por la conducta del interno, también será posible una distinta valoración de los riesgos por la simple experiencia social revelada en casos similares. Precisamente porque la pauta legal por la que se rigen estos permisos está cifrada en la valoración de unos riesgos de quebrantamiento de la condena, su correcta aplicación no puede quedar reducida a una operación abstracta de subsunción, sino que deben jugar decisivamente los datos experimentales e incluso las mismas valoraciones sociales, que son forzosamente cambiantes».

13.– El escrito de alegaciones de la representación del recurrente, registrado el día 5 de febrero de 2002, se limita a ratificar la demanda interpuesta y los argumentos en ella contenidos.

14.– El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal se registra el día 5 de febrero de 2002. Su conclusión es la de que se debe otorgar el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que comportaría la anulación del Auto recurrido de la Audiencia Provincial

y la retroacción de actuaciones para el dictado de otra conforme a tal derecho, bien explicando las razones de la denegación del permiso, bien concediéndolo.

Tras precisar que estamos ante un amparo mixto, en el que se parte de la impugnación de una resolución administrativa, señala el Fiscal, en primer lugar, que no puede darse una vulneración del artículo 14 de la Constitución Española, porque falta el requisito de alteridad. Tampoco concurre una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la fundamentación de la denegación del permiso, toda vez que las resoluciones judiciales combatidas se ajustan al canon reforzado que exige el trasfondo de otros derechos fundamentales. Así se constata a partir de la alusión al riesgo de fuga derivado del largo período de tiempo que le resta el penado para alcanzar la libertad y de su falta de arraigo en España, derivada de su condición de extranjero.

Se produce, sin embargo, una lesión de la tutela judicial efectiva de origen diferente: la que procede «de dar respuestas diferentes a las mismas pretensiones de un ciudadano sin razonamiento suficiente», lo que entraña arbitrariedad. En el caso presente han permanecido «esencialmente inmutables las circunstancias concurrentes en una y otra pretensión», sin justificar la segunda resolución por qué «ahora se aprecia riesgo de fuga que antes no se apreció y ello pese a que durante el tiempo transcurrido desde que se adoptó la primera resolución concediendo el permiso, el interno los había venido disfrutando sin incidencia alguna».

15.— Mediante sendas providencias de 11 de febrero de 2002 la Sección Primera acuerda la concesión de un plazo común de diez días a las partes concurrentes en ambos procesos de amparo para que aleguen lo que estimen oportuno en relación con la acumulación del segundo al primero de los recursos, planteada por el Abogado del Estado. Recibidos los correspondientes escritos sin oposición a la acumulación, la Sala Primera de este Tribunal la acuerda mediante el Auto 32/2002, de 11 de marzo, a la vista de que el recurrente es el mismo y que son sustancialmente coincidentes el contenido de las resoluciones recurridas y las vulneraciones que se aducen.

16.— Mediante providencia de 10 de febrero de 2005, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1.– Las dos demandas de amparo acumuladas que se resuelven en esta Sentencia se dirigen contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León y de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia que confirmaban dos distintas decisiones de denegación de permiso de salida del establecimiento penitenciario en el que el recurrente cumplía condena. Con invocación de los derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal (artículos 14, 24.1 y 25.1 de la Constitución Española) se lamenta el recurrente de que tales decisiones no estén suficientemente fundadas y de que contradigan las que, en circunstancias que estima idénticas y en relación con nuevos permisos de salida que él mismo había solicitado, tomaron los mismos órganos judiciales poco antes y poco después de las ahora combatidas.

La queja principal del recurrente, que denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, encuentra apoyo en el Ministerio Fiscal, con base en la doctrina de este Tribunal relativa a la arbitrariedad de las resoluciones judiciales que sin justificación alguna divergen de las dictadas por el mismo órgano judicial para un supuesto sustancialmente idéntico. Se opone, en cambio, a la estimación del amparo el Abogado del Estado. Entiende, por una parte, que el sentido divergente del segundo Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia se debió, no a una diversa calificación jurídica o a un cambio de doctrina, sino a la aplicación de una norma penitenciaria diferente en la que no había reparado cuando adoptó la decisión sobre el primer permiso. Considera además, en segundo lugar, que no se trata aquí de una situación pretérita consumada que no pueda merecer una caracterización diversa *ex* artículo 24 de la Constitución Española, sino de una nueva valoración del riesgo de quebrantamiento de condena a la luz de nuevas experiencias sociales. Tal valoración, pedida por la norma, y no la arbitrariedad de quien las dicta, explica, en su opinión, el diverso resultado de las resoluciones judiciales cotejadas.

2.– El inicio de nuestro análisis debe versar sobre las quejas que la demanda de amparo sustenta en la violación de los principios de legalidad sancionadora y de igualdad y conduce a su desestimación. La primera, porque, como alegan tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado, ninguna infracción del artículo 25.1 de la Constitución Española puede

producir unas resoluciones que no imponen sanción alguna, sino que tienen por objeto la modulación del tratamiento penitenciario en un determinado aspecto, cual es el de los permisos de salida. La segunda, porque ni se atisba la discriminación por razón de nacionalidad que tímidamente se sugiere en la primera de las demandas, ni en la comparación que se propone entre los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 18 de julio y de 8 de noviembre de 2000 concurre el elemento de alteridad subjetiva necesario para apreciar una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley que reconoce el artículo 14 de la Constitución Española.

Debe constatar, en efecto, en primer lugar, que la queja del recurrente de que se le ha discriminado «por el único hecho de ser de nacionalidad extranjera» no sólo carece de toda argumentación en el escrito de demanda, lo que ya sería suficiente para su desestimación (Sentencia del Tribunal Constitucional 137/2000, de 29 de mayo; F. 1), sino que está también huérfana de fundamento. Con independencia de cualquier otra consideración acerca de la extranjería como causa de discriminación inserta en la interdicción del artículo 14 de la Constitución Española, se comprueba en este caso que el hecho de que el interno sea extranjero no se ha tomado en consideración en los Autos recurridos para adoptar un tratamiento penitenciario más severo a través de la denegación del permiso de salida, sino que se menciona como un simple dato para sustentar razonablemente su falta de arraigo en España (Sentencia del Tribunal Constitucional 13/2001, de 29 de enero) y para sostener, a su vez, sobre esta falta de arraigo una mayor facilidad para un hipotético quebrantamiento de condena.

Tampoco puede prosperar la segunda de las pretensiones que se basa en el artículo 14 de la Constitución Española y que se refiere al tratamiento desigual que produce la resolución judicial de denegación del permiso de salida en relación con la previa decisión del mismo órgano judicial de otorgarlo. Una reiterada jurisprudencia de este Tribunal incluye entre los requisitos para la producción de una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley el denominado de alteridad subjetiva, señalando «que –por su propia esencia– la discriminación, como tratamiento peyorativo, exige un factor de alteridad, la existencia del “otro” mejor tratado» (Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1997, de 13 de enero, F. 3; también, entre las más recientes, Sentencias del Tribunal Constitucional 13/2004, de 9 de febrero, F. 2; 26/2004, de 26 de febrero, F. 3; 91/2004, de 19 de mayo,

F. 7; 117/2004, de 12 de julio, F. 2). El que el Sr. M. haya sido tratado de un modo desigual a como lo fue en otra ocasión que él considera idéntica es, como se analizará posteriormente, una posible causa de arbitrariedad si tal trato dispar proviene del mismo órgano judicial, pero no puede suponer una vulneración de su derecho a la igualdad, que es, en esencia, según se acaba de señalar, un derecho a ser tratado como los otros.

3.– Mayor enjundia constitucional, aunque no la suficiente como para proceder a su estimación, posee la queja del demandante relativa a la falta de fundamento suficiente de los Autos que decidieron la denegación del permiso de salida. Los escritos de demanda son poco precisos en la dimensión constitucional de la pretensión, limitándose, y sólo el segundo, a una genérica invocación del derecho a la tutela judicial efectiva para encabezar los argumentos dirigidos a contradecir los que esgrimían los órganos judiciales para sustentar el riesgo de quebrantamiento de condena (la falta de arraigo y la lejanía del cumplimiento de la condena). Las demandas precisan las razones por las que se discrepa de los Autos de denegación, pero su argumentación se dirige más a convencer de la idoneidad o de la oportunidad de una decisión alternativa que de la ajuridicidad o de la irrazonabilidad de la adoptada, que es, con los matices que se expondrán a continuación, el único análisis que compete a este Tribunal en su labor de amparo del derecho a la tutela judicial efectiva.

Son ya muchas las ocasiones en las que nuestra jurisprudencia se ha ocupado de determinar cuándo una resolución judicial denegatoria de un permiso de salida a un preso constituye un ejercicio efectivo de tutela judicial. El canon de control constitucional resultante es más riguroso que el genérico que repara sólo en si la resolución impugnada es arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente (Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1998, de 31 de marzo, F. 3). La razón estriba en que, aunque tal resolución no pueda nunca vulnerar el derecho a la libertad personal de los internos, «pues la privación de ésta se ha producido por un título legítimo previo que es la imposición de una Sentencia penal condenatoria a privación de libertad» (Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2003, de 29 de septiembre), no cabe duda de que en las decisiones en torno a los permisos de salida está en juego el valor superior de la libertad, pues de la concesión de los mismos va a depender que el preso «disfrute de una cierta situación de libertad de la que de ordinario, y con fundamento en la propia condena que así lo legitima, carece»

(Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, de 8 de noviembre, F. 4). Asimismo, y ésta es la segunda razón por la que en estos supuestos es más riguroso el control de la tutela judicial, el permiso de salida sirve a una de las finalidades esenciales que la Constitución impone a la pena privativa de libertad, cual es «la reeducación y reinserción social» (artículo 25.2 de la Constitución Española). Este trasfondo constitucional, y con ello no sólo la obvia necesidad social de que la pena no se quebrante, ha de formar parte de la ponderación judicial que informe la decisión sobre el permiso solicitado. No es pues constitucionalmente suficiente que el Auto en cuestión se apoye sin más en el Reglamento Penitenciario –y esté en tal sentido fundado en Derecho– y que así lo exprese –y esté en tal sentido motivado–, sino que es imprescindible que tome en consideración los valores constitucionales en juego y que de un modo u otro exponga tal ponderación. Dicho con las palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, de 8 de noviembre: «debido a la relación que la denegación de un permiso de salida guarda con la libertad, como valor superior del Ordenamiento, para que las resoluciones judiciales que confirmen dicha denegación puedan entenderse conformes con el derecho a la tutela judicial efectiva no es suficiente con que quepa deducir de las mismas los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, conforme al canon general exigible para entender respetado dicho derecho (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1991, de 28 de enero), sino que será preciso que estén fundadas en criterios que resulten conformes con los principios constitucionales y legales a los que está orientada la institución» (F. 4).

En tal sentido hemos considerado motivación suficiente e indicativa de una adecuada ponderación constitucional previa la que sustenta la denegación del permiso de salida en un serio riesgo de quebrantamiento de condena o, por supuesto, en la particular incidencia negativa del concreto permiso en el proceso de reinserción del preso. Se trata, si prefiere expresarse así, de la comprobación de la existencia de intereses relevantes que limitan la inicial inclinación de la decisión *pro libertate*, a favor de la concesión del permiso.

4.– La aplicación de nuestro control de razonabilidad, ausencia de error patente y arbitrariedad a las resoluciones judiciales impugnadas, reforzado en el sentido que se acaba de expresar, no depara tacha constitucional alguna. Los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia

y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León han fundado su decisión de un modo respetuoso con los valores constitucionales en juego.

En la primera serie de resoluciones se mencionan las principales circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en el caso: la pena impuesta («nueve años»), el grado de cumplimiento («lleva ingresado en prisión desde el día 13 de agosto de 1997»), la conducta en prisión («no ha tenido sanciones, y sí recompensas»), el origen del penado («francés»), sus relaciones familiares («dos hermanos, estando casada su hermana, y viviendo sus hermanos en la ciudad de Lyon; la vinculación con su familia es buena»), sus antecedentes personales y laborales [«residía de forma independiente en Lyon (...); tiene estudios de formación profesional; ha trabajado en la construcción»] y el aval de la asociación Horizontes Abiertos respecto al disfrute del permiso de salida. A partir de las mismas, el permiso de salida del establecimiento penitenciario se deniega por el riesgo de quebrantamiento de condena, sustentado a su vez en la falta de arraigo del recurrente en nuestro país y en el largo tiempo que le queda aún de cumplimiento de la pena de prisión. Ninguno de los dos factores es ajeno a la necesaria ponderación de los intereses en juego. Por una parte, porque no cabe entender como no razonable el que la falta de arraigo pueda hacer que el permiso entorpezca el proceso de resocialización o pueda favorecer el quebrantamiento de la condena; por otra, porque, como ya hemos señalado en otras ocasiones (Sentencias del Tribunal Constitucional 88/1998, de 21 de abril, F. 6; 109/2000, de 5 de mayo, F. 5; 137/2000, de 29 de mayo, F. 2), tampoco resulta irrazonable la consideración de que el plazo lejano para la vuelta al pleno ejercicio de la libertad personal no es ajeno ni al riesgo de quebrantamiento ni a los fines de la institución del permiso de salida, y en concreto a la preparación de la vida en libertad.

Similar es el contenido del segundo de los Autos impugnados de la Audiencia Provincial que, siquiera con menos pormenor, tras constatar la concurrencia de los requisitos legales mínimos, deniega también el permiso por un riesgo de quebrantamiento de condena sustentado en el tiempo que aún resta para el cumplimiento de la pena y en «la absoluta falta de arraigo en España» del solicitante.

5.— El principal reproche que la demanda de amparo dirige a los Autos recurridos de la Sección Primera de Audiencia Provincial de Palencia reside en la contradicción de su resolución con la adoptada en un Auto previo

dictado por dicha Sección en respuesta a la misma petición del recurrente y, según el parecer de éste, en las mismas circunstancias. Alega el recurrente, en esencia, que sin explicación alguna se le ha negado un permiso que pocos meses antes se le había concedido, a pesar de que seguían concurriendo las mismas e incluso mejores razones para tal concesión, y que ello ha dañado su derecho a la tutela judicial efectiva.

Como datos fácticos precisos para nuestro enjuiciamiento debe recordarse, junto con la argumentación de los Autos de denegación que resumíamos en el fundamento anterior, que el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 18 de julio de 2000 concedía en apelación el permiso de salida solicitado por el hoy recurrente, y que lo hacía por considerar insuficiente el riesgo de quebrantamiento de condena. Tras recordar los datos relativos a su nacionalidad, a la cuantía de su condena, a su buena conducta en prisión y al pronóstico de la Junta de Tratamiento relativo al riesgo de quebrantamiento (un 85 por 100) argumenta que, «no obstante admitir el riesgo de quebrantamiento, sin embargo a la vista de la buena conducta del interno, de los datos que obran en el informe psicosocial y de la vinculación que mantiene con su familia que si bien reside en Francia está dispuesta a desplazarse a España para acompañar al interno en su permiso, cabe aventurar que cumplirá con su compromiso de reintegrarse al centro penitenciario una vez disfrutado el permiso».

6.— Hemos dicho que desconoce el derecho a la tutela efectiva el órgano judicial que dicta una resolución contrapuesta en lo esencial a la que había dictado anteriormente para un supuesto idéntico en los datos con relevancia jurídica, siempre que no exprese o no se infieran las razones para tal cambio de orientación. En esta conducta, que se subsume bajo la perspectiva prioritaria del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley cuando son distintos los sujetos implicados, pasa a un primer plano el defecto de tutela judicial cuando no se da tal alteridad, cuando es un solo ciudadano el implicado en las resoluciones opuestas (Sentencias del Tribunal Constitucional 150/2001, de 2 de julio, F. 4; 162/2001, de 26 de noviembre, F. 4; 229/2001, de 26 de noviembre, F. 4; 74/2002, de 8 de abril, F. 4; 210/2002, de 11 de noviembre, F. 4; 46/2003, de 3 de marzo, F. 5; 13/2004, de 9 de febrero, F. 3; 91/2004, de 19 de mayo).

Recientemente hemos recordado en nuestra Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2004, de 19 de mayo, que «ha de tenerse por arbitrario el resultado que supone que una persona, sobre idénticos asuntos litigiosos,

obtenga inmotivadamente respuestas distintas del mismo órgano judicial (Sentencias del Tribunal Constitucional 150/2001, de 2 de julio, FF. 3 y 4; 74/2002, de 8 de abril, F. 4; 46/2003, de 3 de marzo, F. 5)» (F. 7). Este resultado arbitrario supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. No se trata aquí, como no se trataba en el supuesto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2001, de 2 de julio, «de corregir algún tipo de error patente o de aplicar el canon de la arbitrariedad o la manifiesta irrazonabilidad de las resoluciones judiciales, ya que la Sentencia contra la que se dirige el recurso de amparo es una resolución razonada, motivada y debidamente fundada. El contenido del derecho a la tutela judicial aquí en cuestión se refiere al resultado finalmente producido, pues, sean cuales fueran las razones orgánicas y funcionales que lo puedan justificar, el mismo no puede considerarse conforme con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva» (F. 4; también, Sentencia del Tribunal Constitucional 162/2001, de 5 de julio, F. 4). Así, «la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución Española) puede garantizarse a través del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española (Sentencias del Tribunal Constitucional 91/1990, de 23 de mayo, F. 2; 81/1995, de 5 de junio, F. 4). (...) Al no existir otro remedio jurisdiccional, el resultado arbitrario producido debe ser eliminado a través de la vía de amparo, para tutelar el mencionado derecho fundamental y evitar así que [los recurrentes] tengan que soportar una respuesta judicial diferente y no justificada, aunque ello sea fruto de la inadvertencia por el órgano judicial de que la solución ofrecida era distinta respecto de la solución dada anteriormente a casos idénticos o esencialmente similares» (Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2001, de 2 de julio, F. 4).

7.– La aplicación al presente caso de la doctrina que acabamos de sintetizar conduce a la estimación de la queja planteada. En primer lugar, porque el cotejo que se nos propone lo es en cada caso de dos resoluciones –los Autos de 18 de julio y de 8 de noviembre de 2000, en la primera demanda, y los Autos de 18 de julio de 2000 y de 30 de enero de 2001, en la segunda– que proceden del mismo órgano judicial, con independencia de su composición parcialmente diferente: la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia. En segundo lugar, porque resulta evidente el sentido opuesto de sus decisiones: la concesión y la denegación de un permiso ordinario de salida. En tercer lugar, porque, como constatan las propias resoluciones, las circunstancias relevantes para el análisis jurídi-

co son las mismas: el mismo demandante, la misma condena, las mismas circunstancias sociales y familiares. Es más, si en algo variaron dichas circunstancias lo hicieron en sentido opuesto al riesgo de quebrantamiento, según la propia racionalidad de los Autos impugnados, dado que cuando se dictaron los mismos el recurrente había disfrutado ya de un primer permiso sin incidencia alguna, y dado que en tal momento quedaba menos tiempo de cumplimiento de la condena, factor éste del tiempo restante de la pena de prisión que el propio órgano judicial valoraba para sustentar el riesgo de fuga. Y en cuarto lugar, porque no cabe encontrar en los Autos recurridos razón alguna para el cambio de orientación en la decisión. Mientras que en el Auto de concesión se mencionan las circunstancias concurrentes y se opta por el permiso, al no apreciarse un riesgo suficientemente elevado de quebrantamiento, en los Autos de denegación se mencionan las mismas circunstancias (cuantía de la pena, momento de cumplimiento, conducta en prisión, nacionalidad, vinculación familiar, apoyo de una organización) y, sin una explicación añadida, se opta por la denegación del permiso, al apreciarse un riesgo suficientemente elevado de quebrantamiento.

Frente a lo anterior, el Abogado del Estado alega que existe un razonamiento diferenciado en los Autos comparados, pues el de concesión habría reparado sólo en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario –que es el que establece los requisitos de que el solicitante esté clasificado al menos en segundo grado, observe buena conducta y haya extinguido una cuarta parte de su condena– y no en el artículo 156 del mismo cuerpo normativo –que hace referencia, entre otros, al riesgo de quebrantamiento de condena como obstáculo a la concesión del permiso –, precepto este último que sirvió de base a los Autos impugnados para la denegación. No cabe sin embargo aceptar este argumento. Resulta evidente que, aunque la Audiencia no cite el precepto, como tampoco lo hizo en los otros Autos, lo aplica en la resolución de concesión del permiso, pues no otro sentido puede tener la expresa referencia a la inexistencia de un riesgo suficiente de quebrantamiento de la condena.

8.– La conjunción de los requisitos reseñados depara que los Autos impugnados no han dispensado la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 de la Constitución Española. El dictado inexplicado de dos resoluciones de sentido divergente, cercanas además en el tiempo, produce un resultado arbitrario. Una vez más es necesario reiterar nuestra doctrina al respecto, insistiendo en que, como dijimos en la Sentencia del Tribunal

Constitucional 229/2001, de 26 de noviembre, no «se trata de corregir algún tipo de error patente o de aplicar el canon de la manifiesta irrazonabilidad de las resoluciones judiciales, ya que la Sentencia contra la que se dirige el recurso de amparo es una resolución razonada, motivada y debidamente fundada. El problema que en este caso se nos plantea, al igual que en los resueltos en nuestras Sentencias del Tribunal Constitucional 150/2001, de 2 de julio, y 162/2001, de 5 de julio, es el de una resolución judicial que se aparta sin explicación alguna, explícita o implícita, del criterio mantenido por el mismo órgano judicial en supuestos anteriores sustancialmente iguales, siendo la misma persona la que obtiene tales resoluciones contrapuestas, sin que medie un razonamiento que así lo justifique (Sentencias del Tribunal Constitucional 150/2001, F. 4, y 162/2001, F. 4)» (F. 4).

En el presente caso, la identidad de presupuesto y la ausencia de razonamiento justificativo de la diversidad de fallos requiere aún alguna precisión añadida, exigida por la oposición al otorgamiento del amparo por parte del Abogado del Estado. Dado que cabe catalogar los supuestos de concesión o de denegación de un permiso de salida en virtud del riesgo de quebrantamiento de condena de puramente circunstanciales, en cuanto que comportan el análisis de una conducta humana futura a partir de datos concretos y de percepciones sociales de tal riesgo continuamente cambiantes, sostiene el Abogado del Estado que, o bien no puede darse arbitrariedad por diversidad de fallo porque no hay identidad de presupuesto, o bien lo que no se da es una falta de motivación de tal diversidad, que en todo caso ha de reputarse implícita.

Ninguna de las dos objeciones puede ser compartida. Y no pueden serlo a partir de la trascendencia ya señalada de la motivación de las resoluciones judiciales para desechar la apariencia de que ante situaciones aparentemente iguales se han dictado decisiones opuestas y que por ello se ha producido un resultado arbitrario. Tal arbitrariedad de resultado adquiere una trascendencia mayor cuando lo que está en juego es la vigencia de los derechos fundamentales o, como aquí es el caso, como reseñábamos en el fundamento tercero, la de los valores superiores del ordenamiento jurídico, «por cuanto la situación de prisión sobre la que actúan (los permisos de salida) supone una radical exclusión del valor de la libertad» (Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1998, de 31 de marzo, F. 3).

En casos como el presente, de concesión o denegación de un permiso de salida a un preso que previamente había disfrutado del mismo, es evidente

que el carácter circunstancial del supuesto hace que el órgano judicial no tenga que estar estrictamente vinculado al sentido de su decisión previa. El permiso podrá ser denegado porque hayan cambiado las circunstancias concretas del penado, o porque sin haberlo hecho existan razones que justifiquen un cambio en la valoración judicial acerca del riesgo de quebrantamiento de condena, o porque existan razones para interpretar que, frente a una comprensión anterior del sentido de la norma jurídica, ésta exige un riesgo menor de quebrantamiento para proceder a la denegación. Pero es necesario que tales razones se exterioricen, como única vía para que, dadas las circunstancias aparentemente homogéneas entre dos decisiones contradictorias, se deseche la impresión de que el resultado es arbitrario. Desde este punto de vista debe también descartarse la concurrencia de una motivación implícita, de imposible constatación en decisiones que, como las presentes, comportan un amplio margen de la valoración judicial de los hechos y de la norma, o en decisiones que, también como las presentes, vienen precedidas por otra del mismo órgano judicial de sentido opuesto, en las que lo único que en su caso cabría entender como implícito, por remisión, es un razonamiento similar al que orientó la decisión previa.

9.— Por las razones indicadas las dos resoluciones impugnadas de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia han vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva. Las consecuencias del amparo que otorgamos se limitan a esta declaración y a la anulación de dichos Autos. Carece de sentido en este supuesto la retroacción de actuaciones para el dictado de nuevas resoluciones, pues, a la vista del tiempo transcurrido, una nueva decisión acerca del permiso de salida requeriría un nuevo procedimiento que permitiera valorar las nuevas circunstancias y que es promovible por el interno de un establecimiento penitenciario en cualquier momento.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Jean Louis M. H. y, en su virtud:

1º.- Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española).

2º.- Declarar la nulidad de los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de 8 de noviembre de 2000 (rollo 276-2000) y de 30 de enero de 2001 (rollo 30/2001).

3.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 221/2006, DE 3 DE JULIO

Admisión de recurso de amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva al considerar el tribunal que no implicaba un auténtico recurso, el recurso de apelación interpuesto por un interno a quien se había denegado un permiso.

I. Antecedentes

1.- El demandante de amparo dirigió escrito a este Tribunal, que tuvo entrada en su Registro General en fecha 24 de mayo de 2004, comunicando su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones anteriormente indicadas.

2.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 31 de mayo de 2004, dictada por la Secretaría de la Sala de Justicia de la Sala Primera, se tuvo por recibido el anterior escrito, acordándose librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid para que se designara al citado recurrente Procurador y Letrado del turno de oficio que lo represente y defienda, respectivamente, en el presente recurso de amparo, así como requerir a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León para que remitieran, respectivamente, testimonio del rollo de apelación núm. 88-2004 y expediente núm. 7309-2003.

3.- Recibidos los anteriores despachos y las actuaciones, se tuvo por designados a la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Mercedes Pérez Arroyo para la representación del recurrente, y al Letrado don Eduar-

do Gaya Sicilia para su defensa, concediéndoles un plazo de veinte días para que formularan la correspondiente demanda de amparo.

4.– Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 14 de septiembre de 2004, la Procuradora de los Tribunales indicada, en nombre y representación de don Juan Pedro M. F., formalizó el recurso de amparo contra las resoluciones a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

5.– El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que a continuación se exponen sucintamente:

a) Al demandante, interno en el centro penitenciario de Dueñas (Palencia), le fue denegado permiso ordinario de salida, por Acuerdo de la Junta de tratamiento de fecha 20 de noviembre de 2003. En el citado Acuerdo se ponía de manifiesto la naturaleza del delito cometido y el tiempo que le restaba al actor para alcanzar las tres cuartas partes de su condena.

b) El interno formuló queja contra la indicada resolución ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de los de Castilla y León, con sede en Burgos. El Juzgado desestimó la queja mediante Auto de fecha 19 de diciembre de 2003. En dicho Auto se indica que, si bien el interno cumple los requisitos de haber cumplido la cuarta parte de la condena, no observar mala conducta y estar clasificado en segundo grado de tratamiento como establece el artículo 154 del Reglamento penitenciario, no concurren las demás circunstancias que el artículo 156 del Reglamento Penitenciario exige para la concesión del permiso de salida solicitado, «teniendo en cuenta su profesionalidad, reincidencia y lejanía, por lo que, ante el informe negativo de la Junta de Tratamiento y la oposición del Ministerio Fiscal, no procede estimar la queja del interno».

c) El Juzgado también desestimó, por Auto de 21 de enero de 2004, el recurso de reforma interpuesto por el penado, «dado que en el caso y por el momento no concurren circunstancias modificativas que puedan tomarse en consideración para la reforma de la resolución recurrida, no obstante las alegaciones del interno, visto el informe del ministerio público».

d) Interpuesto recurso de apelación, fue desestimado por la Audiencia Provincial, en Auto de 13 de abril de 2004, en el que se indica que «la petición articulada por Juan Pedro M. F. difícilmente puede ser calificada como de recurso contra una resolución contraria a los intereses de la parte

solicitante y con la pretensión de que se modifique. El solicitante, tanto en su escrito inicial, como en su posterior escrito de 30 de enero de 2004, reitera e insiste en que no pretende interponer queja contra la denegación del permiso de salida sino contra los motivos alegados por el Juzgador de Instancia. Ello supone, que admitiéndose el contenido de lo resuelto por el Juzgador de Instancia esta Sala carece de competencia y de posibilidades procesales para entrar a conocer del escrito del Sr. Molina, máxime cuando lo solicitado es que se emplaza a actuar en Justicia (aplicación de la Ley), lo cual sólo es posible si se articulan los recursos previstos en la Ley, como en otras ocasiones ha realizado el solicitante. En consecuencia, no planteándose recurso alguno, ni solicitándose nulidad de lo actuado, a los efectos del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni pudiendo esta Sala plantear de oficio nulidad alguna», se desestima el recurso.

6.– La demanda de amparo denuncia la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial motivada, que imputa a los dos Autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. El demandante considera que el órgano judicial no ha fundamentado las razones de su decisión, combate los argumentos expuestos por el órgano judicial para sustentar la desestimación de la pretensión y alega, además, que constaban en las actuaciones informes técnicos favorables a la concesión del permiso de salida que no fueron tomados en consideración.

En segundo término, también alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), ahora en sus vertientes de derecho de acceso al recurso y, nuevamente, de derecho a una resolución judicial motivada, causadas en este caso por el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Burgos, pues ha desestimado el recurso de apelación sin haber entrado en el fondo del asunto, sin analizar las razones alegadas por el recurrente para oponerse a las resoluciones recurridas y, en definitiva, sin haber dado respuesta a la pretensión que se ejercitaba.

7.– La Sección Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 18 de julio de 2005, la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo previsto en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar vista de las actuaciones y un plazo común de veinte días para alegaciones al Ministerio Fiscal y a la Procuradora Sra. Pérez Arroyo.

8.– La representación procesal del demandante de amparo no presentó alegaciones. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 4 de diciembre de 2003, presenta sus alegaciones, solicitando el otorgamiento del amparo.

Comenzando por el primero de los motivos de amparo alegados en la demanda, estima el Fiscal que las resoluciones del Juzgado de Vigilancia impugnadas han rechazado la queja del interno basándose esencialmente en el informe negativo de la Junta de tratamiento del centro penitenciario, en la profesionalidad del interno a la hora de delinquir, en la reincidencia apreciada y, finalmente, en la lejanía del tiempo que aún le restaba de cumplimiento de su condena, razones todas ellas que sirven de justificación, desde la perspectiva del derecho fundamental de referencia, para entender que el motivo de amparo carece de fundamento, pues la resolución dictada, desde el parámetro del derecho reforzado de libertad que está conectado a la tutela judicial efectiva, no resulta arbitraria o manifiestamente irrazonable, pues el órgano judicial, aunque de modo escueto, ha expresado un conjunto de razones que le han llevado a rechazar la solicitud de permiso de salida que había formulado el interno.

Seguidamente, y en relación con el segundo motivo de la demanda, alega el Fiscal que, aunque se apoya, al igual que el anterior, en la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, que localiza el recurrente en su derecho de acceso al recurso, habría que conectarlo también con el derecho a obtener una resolución judicial motivada, por cuanto en el presente caso lo que aprecia el Fiscal es una decisión de la Sala manifiestamente irracional e incluso podría calificarse de arbitraria. En efecto, la lectura de la resolución permite advertir que más que desestimación del recurso de apelación lo que ha decidido la Sala ha sido más bien una verdadera inadmisión de aquél, por entender que, en propiedad, el escrito presentado ante la misma no tenía el ropaje formal y la fundamentación de un verdadero recurso y, además, según dicción literal del Auto de referencia, el actor no pretendía interponer «queja contra la denegación del permiso de salida sino contra los motivos alegados por el Juzgador de instancia», de ahí que se concluya que no haya llegado a plantear recurso alguno, según la Sala.

Para el Fiscal, es evidente que el actor, de una parte, quería llamar la atención de la Sala sobre los motivos de oposición a los argumentos que habían sido sostenidos por la Junta de tratamiento del centro penitenciario y por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para denegarle el permiso y, a su manera y según su saber y entender, trataba de contradecir los razona-

mientos sobre los que se había apoyado el rechazo de su petición. Por tanto, habría que decir al respecto que, con mejor o peor fortuna y habilidad, el recurrente ha formulado una serie de alegaciones que pretendían llevar a la Sala al convencimiento de que las resoluciones impugnadas no eran conformes a Derecho y debían ser revocadas.

De otro lado, también, es evidente que su pretensión de fondo no podía ser otra que la ya citada de que fueran anuladas las resoluciones denegatorias y el permiso le fuera finalmente concedido. Su solicitud, por tanto, es clara y así viene expresada en el suplico del recurso: la concesión del permiso de salida solicitado, previa revocación de las resoluciones, administrativa y judicial que se han opuesto al mismo.

Llegados a este punto, es el parecer del Fiscal que debe otorgarse el amparo solicitado en cuanto el Tribunal de apelación ha dejado imprejuzgada la cuestión de fondo debatida en el recurso de apelación, utilizando una motivación rigorista y desproporcionada, por cuanto, apoyándose exclusivamente en el formalismo de los términos empleados por el recurrente para sostener su pretensión, ha negado toda efectividad a su solicitud de tutela y a que el Tribunal de apelación llegue a pronunciarse dando una respuesta razonada a los argumentos que se le ponían de manifiesto en el recurso.

9.– Por providencia de fecha 29 de junio de 2006 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 3 de julio de dicho año.

II. Fundamentos jurídicos

1.– El recurso de amparo se dirige contra el Auto dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, de fecha 13 de abril, de 2004, desestimando el recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de los de Burgos en fecha 21 de enero de 2004 que, a su vez, habría rechazado el recurso de reforma formalizado contra el Auto anterior, del mismo Juzgado, de fecha 19 de diciembre de 2003, que no había atendido la queja formulada por el recurrente contra el Acuerdo de la Junta de tratamiento del centro penitenciario de Burgos de fecha 20 de noviembre de 2003, que había informado desfavorablemente la solicitud de permiso ordinario de salida solicitado por el recurrente.

El recurso tiene por objeto determinar si las referidas resoluciones han lesionado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española). En primer lugar, en cuanto se refiere a las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en su vertiente de derecho a una resolución judicial motivada y, en segundo lugar, en lo atinente al Auto dictado por la Audiencia Provincial, en su vertiente de derecho de acceso al recurso, y de nuevo en su vertiente de derecho a una resolución judicial motivada.

El Ministerio Fiscal solicita que se otorgue el amparo solicitado, reconociendo el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al entender que la Audiencia ha rechazado el recurso interpuesto por el demandante sin haber enjuiciado la pretensión de fondo que ejercitaba, esto es, la anulación de las resoluciones administrativa y judicial del órgano *a quo* y la concesión del permiso de salida solicitado, apoyándose en una interpretación rigorista de la forma en que venía formulado el escrito de interposición del recurso.

2.– Delimitados en tales términos el objeto y las quejas que sustentan el amparo, procede analizar, en primer lugar, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), que se alega en relación con el Auto dictado en apelación por la Audiencia Provincial de Burgos, puesto que, de prosperar esta pretensión de amparo, debería anularse dicha resolución para que se pronunciase otra, en la que la citada Audiencia Provincial tendría oportunidad para reparar, si lo estimase procedente, las otras lesiones de derechos fundamentales que se denuncian en el presente proceso constitucional, preservando, de este modo, su carácter subsidiario.

3.– El demandante invoca en este motivo de la demanda la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), tanto en su vertiente de derecho de acceso al recurso como en la de derecho a una resolución judicial motivada.

Ambas vertientes están en este caso íntimamente conectadas: la resolución judicial impugnada desestima el recurso de apelación interpuesto pero, como alega el Fiscal, la lectura de la resolución dictada por la Audiencia Provincial de Burgos permite advertir que más que la desestimación del recurso de apelación, lo que ha decidido la Sala ha sido más bien

su inadmisión, por entender que el escrito presentado no tenía la consideración formal ni la fundamentación de un verdadero recurso.

Es doctrina consolidada de este Tribunal, en relación con la alegada violación del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), la que sostiene que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española garantiza, como contenido primario y esencial, el de obtener de los órganos judiciales competentes una respuesta fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones deducidas por las partes con arreglo a las reglas de procedimiento establecidas en las Leyes (Sentencias del Tribunal Constitucional 172/2002, de 20 de septiembre, F. 3; 103/2003, de 2 de junio, F. 3, entre muchas otras); respuesta que, no obstante, puede ser también de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (Sentencias del Tribunal Constitucional 63/1999, de 26 de abril, F. 2; 206/1999, de 8 de noviembre, F. 4; 198/2000, de 24 de julio, F. 2; 116/2001, de 21 de mayo, F. 4, entre otras). Asimismo, ha indicado el Tribunal que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, F. 2; 87/2000, de 27 de marzo, F. 6).

Sin embargo, como es sabido, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española no comprende «un imposible derecho al acierto del Juzgador», por lo que no corresponde a esta específica jurisdicción constitucional de amparo, que no es una tercera instancia revisora ni tampoco una instancia casacional, «constatar el grado de acierto de una determinada resolución judicial, ni indicar la interpretación que haya de darse a la legalidad ordinaria, función esta última que se atribuye en exclusiva a los órganos judiciales (artículo 117.3 de la Constitución Española), pues el recurso de amparo no es un cauce idóneo para corregir posibles errores en la selección, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico al caso» (Sentencias del Tribunal Constitucional 198/2000, de 24 de julio, F. 2; 55/2003, de 24 de marzo, por todas).

Pero, partiendo de esta premisa general, también se ha señalado que no podría considerarse fundada en Derecho y, por tanto, satisfacer aquel contenido primario del derecho fundamental, la respuesta jurisdiccional que sea fruto de un error de hecho patente, de la simple arbitrariedad, o se

muestre manifiestamente irrazonada o irrazonable, dado que en estos casos la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia de ejercicio de la justicia (Sentencias del Tribunal Constitucional 87/2000, de 27 de marzo, F. 3; 221/2001, de 31 de octubre, F. 6; 55/2003, de 24 de marzo). Por esta razón, el canon de análisis de sus presuntas violaciones es el que veda las resoluciones arbitrarias, irrazonables o fruto de un error patente, únicos supuestos en los que el Tribunal Constitucional podría sustituir al órgano judicial en su función de interpretar la legalidad ordinaria (entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Constitucional 232/1997, de 16 de diciembre, F. 2; 238/1998, de 15 de diciembre, F. 9; 165/1999, de 27 de septiembre, F. 3; y 226/2000, de 2 de octubre, F. 3).

Del mismo modo, desde la perspectiva ahora del derecho al acceso a los recursos, debemos recordar que la interpretación y aplicación de las reglas que regulan el acceso a los recursos legalmente establecidos es, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial (artículo 117.3 de la Constitución Española), a quienes corresponde precisar el alcance de las normas procesales y, más en concreto, la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos. Únicamente cuando se deniegue el acceso al recurso de forma inmotivada, manifiestamente arbitraria, o sea consecuencia de un error patente, existe una lesión constitucionalmente relevante del citado derecho fundamental, siendo sólo entonces posible la revisión de la decisión judicial en esta sede (Sentencias del Tribunal Constitucional 164/1990, de 29 de octubre; 192/1992, de 16 de noviembre; 148/1994, de 12 de mayo; 255/1994, de 26 de septiembre; 37/1995, de 7 de febrero; y 55/1995, de 6 de marzo, entre otras).

4.– Sentado lo anterior, resulta obligado ubicarse en la restringida posición de control constitucional que, como se ha indicado, a este Tribunal compete. Y desde esta perspectiva, lo cierto es que el Auto recurrido no contiene una respuesta fundada en Derecho, congruente con las pretensiones deducidas y motivada razonablemente.

De hecho, nos hallamos ante una fundamentación arbitraria, en el sentido de que, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de la misma, porque es fruto de un mero voluntarismo judicial y expresa un proceso deductivo irracional o absurdo (Sentencias del

Tribunal Constitucional 148/1994, de 12 de mayo, F. 4; 244/1994, de 15 de septiembre, F. 2; 54/1997, de 17 de marzo, F. 3; y 160/1997, de 2 de octubre, F. 7).

En efecto, la Audiencia afirma que la petición deducida por el demandante de amparo difícilmente puede ser calificada como un recurso, porque no pretende interponer queja contra la denegación del permiso de salida sino contra los motivos alegados por el Juzgador de instancia, lo que quiere decir que admite el contenido de lo resuelto por dicho Juzgador a quo. Sin embargo, el análisis de las actuaciones y, en concreto de los propios escritos referidos por la Sala pone de manifiesto, en primer lugar, que quien actúa en este proceso judicial lo hacía entonces sin asistencia letrada y carente de especiales conocimientos jurídicos. Es perfectamente comprensible, por lo tanto, que la forma de expresar sus alegaciones contra la resolución denegatoria del permiso no siempre se ajustase a las formalidades propias del lenguaje técnico-jurídico. Ello no obstante, basta leer los escritos referidos en la resolución de la Audiencia para constatar que el interno mostraba claramente su discrepancia con el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y, en concreto, con los motivos expuestos para denegarle el permiso. Y, aunque es cierto que el suplico no precisaba de modo concreto que solicitaba la revocación de dicho Acuerdo administrativo y la concesión del permiso, es obvio que, cuando solicitaba que se actuara en Justicia, estaba reclamando el reconocimiento de su derecho a disfrutar del mismo. Así lo entendió el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria: las dos resoluciones dictadas rechazaron la queja deducida contra los permisos, entrando en el fondo del asunto y declarando ajustado a derecho el acto administrativo.

Pero es que, por otra parte, el demandante de amparo solicitó la designación de Abogado de oficio para interponer recurso de apelación y, designado aquél y deducido éste, es claro y evidente que, por medio del mismo, el demandante de amparo solicitó expresa y formalmente la revocación de los Autos apelados y, correlativamente, la concesión del permiso de salida. La Sala, sin embargo, ignoró absolutamente este recurso de apelación, correctamente formalizado en Derecho, se atuvo a los escritos presentados por el interno en los que reiteradamente recurrió las sucesivas resoluciones que se fueron produciendo y muestra su disconformidad con las mismas, y consideró que, pese a ello, no implicaban, sin embargo, un auténtico recurso.

Al actuar así, desconociendo el contenido del recurso de apelación formalmente deducido contra las resoluciones dictadas en la instancia, incurrió en arbitrariedad y, por tanto, en violación del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en cuanto negó efectividad a su solicitud de tutela, evitando pronunciarse sobre los argumentos de fondo que se le ponían de manifiesto en el recurso.

5.– Alcanzada esta conclusión, resulta improcedente formular juicio alguno sobre la otra queja aducida por el demandante de amparo, pues la obligada observancia del principio de subsidiariedad que informa el proceso constitucional de amparo, y la plena competencia del Tribunal de apelación para ponderar todas las circunstancias del caso y determinar sus efectos (Sentencia del Tribunal Constitucional 34/2000, de 14 de febrero, F. 5), aconsejan detener aquí nuestro enjuiciamiento, para que sea la Audiencia Provincial de Burgos la que, en una nueva resolución, ofrezca respuesta expresa al recurso de apelación en su día formulado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don J.P.M.F. y, en consecuencia:

1º.– Reconocer al demandante su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española).

2º.– Declarar la nulidad del Auto dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, el 15 de septiembre de 1995, en el rollo de apelación núm. 4247/95.

3º.– Retrotraer las actuaciones del recurso de apelación al momento inmediato anterior al del pronunciamiento de dicha resolución judicial, para que sea dictada la resolución pertinente en la que se resuelvan las pretensiones oportunamente llevadas al proceso.

4.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 270/2005, DE 24 DE OCTUBRE

Admisión de recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no admisión de recurso de apelación por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ni el de queja por decisión individual del presidente de la Audiencia Provincial.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 8 de diciembre de 2003 en el Registro de instancias del centro penitenciario Ocaña I, el interno don J.G.L. manifestó su intención de recurrir en amparo ante este Tribunal Constitucional. Dicho escrito fue recibido por correo en este Tribunal el 15 de diciembre de 2003, registrándose al día siguiente. Una vez efectuados los oportunos nombramientos de Abogado y Procurador de oficio, la Procuradora de los Tribunales doña Celia Fernández Redondo presentó la demanda, formalizando la interposición del recurso de amparo contra la decisión y resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos y circunstancias procesales relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son los siguientes:

a) Don J.G.L., interno en el centro penitenciario Ocaña I, solicitó un permiso ordinario de salida, que le fue denegado por la Junta de tratamiento mediante Acuerdo de 7 de agosto de 2003.

b) Contra esa resolución interpuso queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla-La Mancha, con sede en Ocaña, que procedió a su desestimación por Auto de 12 de septiembre de 2003, en consideración a su reincidencia delictiva, la duración de las penas impuestas, que sumaban veintinueve años y tres meses, el tiempo que restaba para alcanzar las tres cuartas partes de su cumplimiento, las responsabilidades penales pendientes de enjuiciamiento y, en especial, sus antecedentes penitenciarios, consistentes, de un lado, en que en 1997 le fue revocada la situación de libertad condicional en que se encontraba por comisión de un nuevo delito y, de otro, sus posteriores regresiones de grado penitenciario, por evasión durante sendos permisos de salida.

c) Frente a dicho Auto interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación. El Juzgado, por Auto de 7 de noviembre de 2003, desestimó el recurso de reforma, remitiéndose a la resolución impugnada, y no admitió a trámite el recurso de apelación, que se había interpuesto con carácter subsidiario, en aplicación del artículo 82 y de la disposición adicional quinta, ambos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y del artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Al pie de este Auto se indicaba que contra el mismo cabía recurso de queja ante la Audiencia Provincial de Toledo.

d) Frente a la inadmisión del recurso de apelación, el demandante interpuso recurso de queja ante la Audiencia Provincial de Toledo, cuyo Presidente, que lo era también de su Sección Primera, libró un oficio dirigido al Director del centro penitenciario, del siguiente tenor:

“Adjunto se devuelve el escrito de interno, J.G.L. para su entrega al mismo, haciéndole saber que, contra los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria resolviendo un recurso de apelación contra una resolución administrativa dictada por la Administración Penitenciaria denegando los motivos que aduce el interno en su escrito no cabe recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 5ª.2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues sólo pueden acceder a la apelación, a través del recurso del mismo nombre ante la Audiencia Provincial, aquellas materias expresamente reconocidas por la Ley. En Toledo a 27 de noviembre de 2003. El Presidente”.

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en sus dimensiones de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos y a obtener una resolución fundada en Derecho. En primer lugar, aduce la infracción de su derecho de acceso al recurso, toda vez que se le ha privado de poder ejercitar el recurso de apelación que presentó contra el Auto desestimatorio del recurso de reforma dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, con el argumento de que contra dicho Auto no cabía recurso, cuando es lo cierto, a su juicio, que sí era procedente el de apelación, con arreglo a los criterios interpretativos acordados en la XII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria. En segundo lugar, alega que su derecho a los recursos legalmente previstos ha sido también lesionado mediante la inadmisión del recurso de queja que presentó contra la decisión de inadmitir el de apelación. Por último se queja de que tanto los Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria como el Acuerdo de la Junta de tratamiento

carecen de motivación, pues omiten cualquier razonamiento en relación con las alegaciones concretas que formuló sobre el permiso penitenciario de salida solicitado.

4. Por providencia de 15 de junio de 2005 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, emplazar al Abogado del Estado y dar vista de las actuaciones en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado, si compareciere, y a la Procuradora del demandante de amparo, para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

5. La representación procesal del recurrente dio cumplimiento al trámite de alegaciones conferido, mediante escrito registrado el 1 de julio de 2005, en el que reiteró las efectuadas en el escrito de demanda.

6. El Abogado del Estado se personó y formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de julio de 2005, solicitando la desestimación del recurso de amparo. En su escrito comienza recordando nuestra doctrina conforme a la cual el derecho a la tutela judicial también se satisface con una resolución judicial de inadmisión o desestimación por algún motivo formal, cuando concurra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma. Sostiene que, a la vista de tal doctrina, en el presente caso la decisión de la Audiencia Provincial de Toledo contiene una fundamentación explícita, que debe considerarse como respuesta suficiente al recurso de queja suscitado. Señala que la Audiencia Provincial no se negó a tramitar el recurso de queja sino que lo resuelve dando respuesta al verdadero fondo del recurso, que no es otro que determinar si cabía o no recurso de apelación contra la Resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria. A ello responde negativamente la Audiencia Provincial basando esta respuesta en la disposición adicional quinta, apartados 2 y 3 Ley Orgánica del Poder Judicial.

Añade que, a diferencia de las Sentencias del Tribunal Constitucional 114/2004 y 87/2005, que anularon sendas decisiones del Presidente de la Audiencia Provincial de Toledo con similar contenido a la ahora impugnada, en el presente caso ni siquiera el recurrente suscita la menor duda acerca de que haya sido el órgano judicial colegiado el autor de la decisión. Por último, razona que la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido que la

interpretación de los textos legales reguladores del acceso a los recursos en la vía judicial corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinaria. En relación con el caso ahora enjuiciado considera que la disposición adicional quinta Ley Orgánica del Poder Judicial no ha dejado de suscitar dudas, aunque la práctica se inclina por una interpretación excluyente de la apelación judicial, habiendo reconocido este Tribunal que esa interpretación es legítima (con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2003 y del Auto del Tribunal Constitucional 401/2003).

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de julio de 2005, el Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda de amparo, con anulación de la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de 27 de noviembre de 2003, y con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha decisión, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Destaca el Fiscal que en la Sentencia del Tribunal Constitucional 114/2004 se planteó un supuesto idéntico al presente, en el que este Tribunal apreció que se había lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso al recurso, por lo que solicita que se dicte una Sentencia en los mismos términos.

8. Por providencia de 18 de octubre de 2005 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo denuncia, de un lado, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (artículo 24.1 de la Constitución Española), tanto por la Resolución de la Junta de tratamiento del centro penitenciario Ocaña I, de 7 de agosto de 2003, que le denegó un permiso de salida, como por los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla-La Mancha, de 12 de septiembre y 7 de noviembre de 2003, que confirmaron aquélla, en la medida en que una y otras carecen de la exigible motivación. En segundo lugar, denuncia la vulneración del mismo derecho constitucional, en su dimensión de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, como consecuencia de que el propio Juzgado de Vigilancia Penitencia no admitiera a trámite el recurso de ape-

lación interpuesto contra las resoluciones precedentes, y de que, recurrida en queja ante la Audiencia Provincial de Toledo la inadmisión del recurso de apelación, el Presidente de su Sección Primera rechazara a limine el escrito de interposición del referido recurso de queja.

Se muestra favorable a la estimación del recurso de amparo el Ministerio Fiscal, quien solicita la anulación de la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha decisión, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, pronunciándose sobre el recurso de queja interpuesto por el demandante. Por el contrario, se opone al otorgamiento del amparo solicitado el Abogado del Estado, para quien la decisión de la Audiencia Provincial de Toledo contiene una fundamentación explícita, que debe considerarse como respuesta suficiente al recurso de queja suscitado, respuesta consistente en que no cabe recurso de apelación contra la resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria, en aplicación de la disposición adicional quinta, apartados 2 y 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Nuestro examen de las denuncias contenidas en la demanda de amparo ha de comenzar por la referida a la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, de 27 de noviembre de 2003, de no tramitar ni resolver el recurso de queja interpuesto por el recurrente contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla-La Mancha, de 7 de noviembre de 2003 que, a su vez, no admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el demandante, pues, de estimarse en este punto la demanda de amparo, ello conllevaría la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno para la tramitación y resolución del recurso de queja, sin sustituir la decisión judicial que habría de recaer sobre la admisión del recurso de apelación, dado el carácter instrumental de aquel recurso en relación a éste.

3. Así fijado el orden de inicio en el examen de las quejas formuladas por el demandante, debemos comenzar recordando, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, la consolidada doctrina de este Tribunal según la cual la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que esté sujeto un recurso, constituye, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde determinar a los Jueces y Tribunales, en

el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el artículo 117.3 de la Constitución Española (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 252/2004, de 20 de diciembre, FJ 3), sin que del artículo 24.1 de la Constitución Española dimane un derecho a obtener en todo caso una decisión sobre el fondo del recurso interpuesto, que puede ser inadmitido sin tacha constitucional alguna por razones formales o de fondo (entre otras muchas, Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2002, de 25 de febrero, FJ 3).

No obstante, y sin perjuicio de esa competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria para decidir sobre la admisibilidad de los recursos, corresponde a este Tribunal Constitucional enjuiciar, a través de los procedimientos de amparo, si la inadmisión de un determinado recurso ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española). Con motivo de las numerosas ocasiones en que este Tribunal ha efectuado ese control, se ha conformado una doctrina que, desde nuestra Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1995, de 7 de febrero, afirma que el control constitucional que puede realizarse sobre las resoluciones judiciales que inadmitan un recurso es meramente externo y debe limitarse a comprobar si se apoyan en una causa legal (Sentencia del Tribunal Constitucional 168/1998, de 21 de julio, FJ 2) o si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 6/2001, de 15 de enero, FJ 3; 112/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 91/2005, de 18 de abril, FJ 2; y 107/2005, de 9 de mayo, FJ 4).

Pues bien, una vez señalado el alcance de nuestro control sobre las resoluciones judiciales que inadmitan un recurso, resulta procedente recordar que no existe propiamente un derecho derivado de la Constitución a disponer de un recurso contra las resoluciones judiciales, salvo en lo relativo a sentencias penales condenatorias, de manera que, con esta última excepción, son cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales las que determinan los concretos supuestos en que procede un recurso, de modo que su establecimiento y regulación pertenecen, en principio, al ámbito de libertad del legislador (en este sentido, por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 251/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 71/2002, de 8 de abril, FJ 3; y 91/2005, de 18 de abril, FJ 2).

Pero también hemos reiterado que, en todo caso, una vez que el legislador ha previsto un concreto recurso contra determinadas resoluciones judiciales, el derecho a disponer del citado recurso pasa a formar parte del

derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, incorporándose o integrándose en él, lo que es coherente con el carácter del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como derecho de configuración legal (Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2002, de 20 de mayo, FJ 5).

Así, en lo que ahora interesa, al margen de la propia indicación expresa que se contenía en el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sobre la procedencia del recurso de queja, hemos de partir del precepto contenido en el artículo 78.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, que ordena estar a lo dispuesto en las leyes correspondientes “en lo que respecta a las cuestiones orgánicas referentes a los Jueces de vigilancia y a los procedimientos de su actuación”. Esta remisión a las leyes procesales conduce, de un lado, al artículo 218 de la Ley de enjuiciamiento criminal (de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), que establece que se podrá interponer recurso de queja contra las resoluciones que denegaren la admisión de un recurso de apelación; de otro, a los artículos 233 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que prevén el procedimiento a seguir en su tramitación —informe del Juez a quo en el corto término que se le señale (artículo 233 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), dictamen del Fiscal, si intervinere en la causa, en el término de tres días, previo traslado del informe del Juez (artículo 234 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y resolución mediante Auto, a la vista del informe y del dictamen (artículo 235 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)—; por su parte, los artículos 219, párrafo segundo, y 220, párrafo cuarto, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, determinan que el recurso de queja se interpondrá ante el Tribunal superior competente, correspondiendo su conocimiento al mismo órgano ante el que se interpone.

A la luz de nuestra doctrina y de la regulación procesal expuestas, debemos ahora señalar, como ya hicimos en las Sentencias del Tribunal Constitucional 114/2004, de 12 de julio (FJ 4), 87/2005, de 18 de abril (FJ 4), y 227/2005, de 12 de septiembre (FJ 4), en sendos asuntos que guardan semejanza con el ahora sometido a nuestra consideración, que la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo que ha quedado reproducida en los antecedentes de esta resolución, en cuanto expresiva de la inadmisión y no tramitación del recurso de queja interpuesto, no puede considerarse ajustada a las exigencias constitucionales requeridas para la decisión de inadmisión de los recursos (artículo 24.1 de la Constitución Española), pues no encuentra cobertura en la legislación procesal e implica la privación irrazonable de una decisión motivada sobre

el fondo de la pretensión, esto es, de una respuesta a la cuestión de si cabía recurso de apelación frente a las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en materia de permisos de salida, que debió tomarse tras seguirse el procedimiento legalmente establecido. La Ley no contempla la posibilidad de que el Presidente de la Sección, por sí, desvinculado del resto de los componentes del órgano colegiado, decida devolver al recurrente, por medio del Director del centro penitenciario, el escrito de interposición de un recurso de queja, sin proceder a su tramitación y debida resolución.

4. Cuanto antecede constituye fundamento suficiente para apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos (artículo 24.1 de la Constitución Española) y, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, debemos concretar que el alcance del amparo otorgado consistirá en la anulación de la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de 27 de noviembre de 2003, y la retroacción de las actuaciones ante dicho órgano judicial para que provea lo necesario en relación con la interposición, tramitación y resolución del recurso de queja, sin que ello suponga pronunciamiento alguno por nuestra parte respecto a la decisión que en definitiva deba adoptarse.

Como dijimos en nuestra Sentencia del Tribunal Constitucional 20/2004, de 23 de febrero (FJ 4), la decisión sobre la admisión o inadmisión del recurso de apelación corresponde al propio Tribunal de apelación al resolver el recurso de queja. Siendo esto así, el análisis por este Tribunal, en este momento, de la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de denegar la tramitación del recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo sustituiría al que correspondería efectuar a la propia Audiencia Provincial, con ignorancia del principio de subsidiariedad que preside el recurso de amparo, que es garantía de la correcta articulación entre el Tribunal Constitucional y los órganos integrantes del Poder Judicial, a quienes primeramente corresponde reparar las posibles lesiones de derechos fundamentales invocados por los ciudadanos. Existiendo un recurso susceptible de ser utilizado, y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de ser efectivamente utilizado con carácter previo a la intervención de este Tribunal (Sentencias del Tribunal Constitucional 108/1999, de 14 de junio, FJ 2; 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 86/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 284/2000,

de 27 de noviembre, FJ 3; 165/2002, de 17 de septiembre, FJ 3, y 57/2003, de 24 de marzo, FJ 2).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don J.G.L. y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española).

2º Declarar la nulidad de la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo de 27 de noviembre de 2003.

3º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al dictado de dicha decisión, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

NO ADMISIÓN

5.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 22/01/13

No violación del convenio, por no considerar a los permisos como un derecho reconocido en nuestra legislación o en el Convenio.

Hechos

El demandante, el Sr. J. J. O., es un ciudadano español, nacido en 1957, que vive en Tudela (Navarra). Está representado ante el Tribunal por la Sra. A. G. U., abogada ejerciente en Pamplona.

El Gobierno español («el Gobierno») estuvo inicialmente representado por su agente, el Sr. F. Irurzun Montoro, y posteriormente por su agente, el Sr. F. Sanz Gandasegui.

Circunstancias del caso

Los hechos del caso, presentados por las partes, pueden resumirse como sigue:

Cuando el demandante presentó su demanda ante el Tribunal, estaba en prisión cumpliendo una condena de cuatro años y un mes impuesta por la Audiencia Nacional y una condena de quince meses impuesta por el juzgado de lo penal núm. 4 de San Sebastián por delitos contra la salud pública y conducta amenazadora.

El 19 de enero de 2006, la Junta de prisiones le denegó un permiso penitenciario ordinario.

El demandante presentó una demanda de revisión judicial ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de Madrid. Alegó, *inter alia*, que había utilizado el permiso que se le concedió en el pasado para estar con su familia y que éste era el propósito de su reciente solicitud de permiso.

El 7 de marzo de 2006, el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria confirmó el rechazo de la Administración Penitenciaria debido a que el demandante podía violar las condiciones de su permiso (riesgo del 25%), siendo el demandante objeto de otros procedimientos penales ante los tribunales, y no habiendo garantía de que el permiso, en caso de ser concedido, fuese debidamente utilizado.

El 31 de marzo de 2006, la decisión de denegación del permiso fue confirmada de nuevo por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en respuesta a un recurso de reforma presentado por el demandante.

El demandante solicitó asistencia jurídica para presentar un recurso de apelación contra esa decisión ante la Audiencia Nacional.

El 12 de noviembre de 2006, sin haber obtenido respuesta a su solicitud de asistencia jurídica en el presente procedimiento, el demandante recibió y acusó recibo de la notificación del Juzgado Central de Prisiones de que le había sido concedido asistencia letrada en otro proceso relativo a un permiso de salida de la cárcel. El demandante preguntó si le había sido otorgada

asistencia jurídica para su solicitud de permiso penitenciario ordinario en el presente caso.

El 18 de diciembre de 2006 se notificó al demandante una diligencia de ordenación firmada por el Secretario Judicial informándole que la Audiencia Nacional había dictado una decisión el 23 de junio de 2006 en relación a este caso y que había sido enviada por fax a la prisión de Pamplona el 5 de julio de 2006. La Audiencia Nacional había confirmado la decisión de denegar el permiso penitenciario. El demandante acusó recibo oficial de la notificación el 19 de diciembre de 2006.

El 21 de diciembre de 2006, el demandante escribió al Juez de Vigilancia Penitenciaria acusando recibo de la notificación de 18 de diciembre de 2006 y quejándose de que no había sido informado de que se le había concedido la asistencia jurídica, que por consiguiente le habían asignado abogado y procurador en esos procesos y que nunca se le notificó la decisión de la Audiencia Nacional.

El 18 de enero de 2007 el Juez de Vigilancia Penitenciaria respondió al demandante, reiterando el contenido de la notificación de 18 de diciembre de 2006.

El 25 de enero de 2007 el demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Declaró que no había sido informado de que se le había concedido asistencia jurídica en los procedimientos y que por lo tanto, se le había designado un abogado y un procurador para su defensa. Además, sostuvo que él no podía presentar ante el Tribunal Constitucional la decisión de la Audiencia Nacional de 23 de junio de 2006, que presuntamente había sido enviada por fax a su prisión el 5 de julio de 2006, porque nunca se le notificó. Además sostuvo que, aunque en esas circunstancias no podía impugnar los motivos de la decisión de la Audiencia Nacional, él sin embargo había cumplido con todos los requisitos establecidos en la legislación para que se le concediera permiso penitenciario ordinario, y que la denegación, por lo tanto, no estaba justificada.

En 9 de febrero de 2007 se notificó al demandante que el Tribunal Constitucional había solicitado a la Audiencia Nacional una copia certificada de su decisión de 23 de junio de 2006, sellada con la fecha de notificación.

El 28 de marzo de 2007 el Tribunal Constitucional declaró el recurso de amparo del demandante inadmisibile por presentación fuera de plazo.

Además, el Tribunal declaró que puesto que la decisión de la Audiencia Nacional había sido notificada al procurador del demandante el 29 de junio de 2006, el plazo de veinte días previsto en el artículo 44.2 de la Ley del Tribunal Constitucional había expirado el 27 de julio de 2006. Esa decisión fue notificada al demandante el 11 de abril de 2007.

El 13 de abril de 2007, el demandante presentó un recurso de súplica ante el Tribunal Constitucional. Insistió en que no había sido informado de que se le había concedido asistencia jurídica en estos procedimientos particulares y que por lo tanto nunca había sido informado de los nombres del abogado y procurador asignados a él. En cualquier caso, no se habían puesto en contacto con él ni durante ni después del procedimiento. También insistió en que las autoridades penitenciarias nunca le notificaron el fax del 5 de julio de 2006.

El 23 de mayo de 2007 el Tribunal Constitucional declaró el recurso de súplica del demandante inadmisibile debido a que, de conformidad con el artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las decisiones de inadmisibilidad del Tribunal Constitucional solo pueden ser recurridas por el ministerio fiscal, algo que en este caso no se hizo.

Legislación y jurisprudencia interna aplicables

Las disposiciones aplicables de la Constitución Española disponen:

Artículo 24

«1.– Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión...».

Artículo 25

«2.– Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad...».

Artículo 106

«1.– Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican...».

El artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria define permisos de salida como sigue:

«Se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta».

Las disposiciones aplicables del Reglamento penitenciario disponen:

Artículo 154 Permisos ordinarios

«1.– Se podrán conceder, previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta...».

Artículo 160 Iniciación e instrucción

«1.– La solicitud de permisos de salida ordinarios o extraordinarios que formule el interno será informada por el Equipo Técnico, que comprobará la concurrencia de los requisitos objetivos exigidos para el disfrute del permiso, valorará las circunstancias peculiares determinantes de su finalidad y establecerá, cuando proceda, las condiciones y controles a que se refiere el artículo 156.

2.– A la vista de dicho informe preceptivo, la Junta de Tratamiento acordará la concesión o denegación del permiso solicitado por el interno».

Artículo 161 Concesión

«1.– Si la Junta de Tratamiento acuerda conceder el permiso solicitado por el interno, elevará dicho acuerdo, junto con el informe del Equipo Técnico, al Juez de Vigilancia o al Centro Directivo, según se trate de internos

clasificados en segundo o tercer grado de tratamiento, respectivamente, para la autorización correspondiente.

2.— Los permisos ordinarios a penados de hasta dos días de duración serán autorizados por el Centro Directivo».

Artículo 162 Denegación

«Cuando la Junta de Tratamiento acuerde denegar el permiso solicitado por el interno, se notificará a éste la decisión motivada con indicación expresa de su derecho a acudir en vía de queja al Juez de Vigilancia Penitenciaria».

El Tribunal Constitucional Español ha tenido la oportunidad de resolver sobre permisos de salida en muchas ocasiones. En su parte aplicable a este caso, en su sentencia 81/1997, el Tribunal Constitucional declaró:

«3. ...En efecto, la existencia de un derecho subjetivo a la obtención de tales permisos, y los requisitos y condiciones de su disfrute, dependen, pues, ante todo, de los términos en que dicha institución está regulada en la legislación ordinaria. A este respecto, aunque tanto la Ley Orgánica General Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario vigente al tiempo de los hechos aquí enjuiciados (e, igualmente, el actualmente en vigor) se abstienen de calificarlo expresamente como un derecho subjetivo, parece claro que, debido a su propia previsión legal, a los internos les asiste, al menos, un interés legítimo en la obtención de dichos permisos, siempre que en ellos concurren los requisitos y demás circunstancias a que se supedita su concesión. Aunque también resulta innegable, como señalamos en la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 (fundamento jurídico cuarto) que, puesto que “al mismo tiempo, constituyen una vía fácil de eludir la custodia”, “su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que éstos 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”, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones».

Esta jurisprudencia fue posteriormente aclarada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en su sentencia 137/2000 de 29 de mayo de 2000, que, en su parte aplicable, dispone:

«3. Por último, respecto de la eventual lesión del artículo 25 de la Constitución Española basta con reiterar lo ya señalado por este Tribunal en la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1997, F. 3 b), recogiendo y confirmando doctrina anterior establecida en las Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996 y 2/1997, de 13 de enero, posteriormente asumida en las Sentencias del Tribunal Constitucional 88/1998, de 21 de abril, y 204/1999, de 8 de noviembre, en el sentido de que, aun cuando la posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española), de forma que todos los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, esa simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución Española, no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental. Por tanto, hemos de concluir en la línea de lo afirmado en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1997 que todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria, de forma que la concesión de los permisos no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que éstos 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 y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones».

El Tribunal Constitucional ha interpretado el artículo 24.1 de la Constitución Española (véase ap. 19) como requiriendo a los jueces de vigilancia penitenciaria y a los tribunales de apelación a ampliar su razonamiento en vista de la estrecha relación entre un permiso de salida y la libertad como uno de los principales valores del ordenamiento jurídico español. En su sentencia 204/1999 de 8 de noviembre de 1999, el Tribunal Constitucional afirmaba:

«4. Debido a la relación que la denegación de un permiso de salida guarda con la libertad, como valor superior del Ordenamiento, para que las resoluciones judiciales que confirmen dicha denegación puedan entenderse conformes con el derecho a la tutela judicial efectiva no es suficiente con

que quepa deducir de las mismas los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, conforme al canon general exigible para entender respetado dicho derecho (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1991), sino que será preciso que estén fundadas en criterios que resulten conformes con los principios constitucionales y legales a los que está orientada la institución...».

La disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone, en su parte aplicable:

«...6. Cuando quien haya dictado la resolución recurrida sea un Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, tanto en materia de ejecución de penas como de régimen penitenciario y demás materias, la competencia para conocer del recurso de apelación y queja, siempre que no se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa, corresponderá a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

...

9. El recurso de apelación a que se refiere esta disposición se tramitará conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento abreviado. Estarán legitimados para interponerlo el Ministerio Fiscal y el interno o liberado condicional. En el recurso de apelación será necesaria la defensa de letrado y, si no se designa procurador, el abogado tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido. En todo caso, debe quedar garantizado siempre el derecho a la defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales».

Legislación internacional aplicable

Recomendación Núm. R (82) 16 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre permisos penitenciarios (aprobado el 24 de septiembre de 1982)

La Recomendación afirma, inter alia, como sigue:

«El Comité de Ministros, en virtud de los términos del artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa... considerando que el permiso penitenciario es uno de los medios de facilitar la reintegración social del prisionero; vista la experiencia en este campo, Recomienda a los gobiernos de los Estados miembros:

- 1.– Conceder permisos penitenciarios en la medida de lo posible por motivos médicos, educativos, ocupacionales, familiares y sociales;
- 2.– tener en consideración para conceder los permisos:
 - la naturaleza y gravedad del delito, la longitud de la condena transcurrida y el período de prisión provisional completado,
 - la personalidad y conducta del prisionero y el riesgo, si existiera, que puede presentar para la sociedad,
 - la situación familiar y social del prisionero que puede haber cambiado durante la reclusión,
 - el propósito del permiso, su duración y sus términos y condiciones;
- 3.– conceder los permisos tan pronto y frecuentemente como sea posible teniendo en cuenta los factores mencionados anteriormente;
- 4.– conceder permisos penitenciarios no solo a prisioneros en régimen abierto sino también a aquellos en régimen cerrado, siempre que no sea incompatible con la seguridad pública;
- ...
- 9.– informar al prisionero, en la medida de lo posible, de las razones de la denegación de un permiso;
- 10.– proporcionar los medios para que esa denegación pueda ser revisada;...».

Quejas

El demandante se queja, al amparo de los artículos 5.4, 6.1, 6.2 y 6.13 del Convenio que su derecho de acceso al tribunal fue violado. Alega que su recurso de amparo fue declarado inadmisibile por presentación fuera de plazo a pesar del hecho de que no fue informado hasta el 19 de diciembre de 2006 de la decisión de la Audiencia Nacional de 23 de junio de 2006 denegándole el permiso ordinario de salida. Asimismo alega que en ningún momento del procedimiento fue informado de que se le había concedido la asistencia jurídica, ni se le comunicó el nombre del abogado y procurador asignados. No tuvo contacto con ellos y no fue informado de que su recurso ante la Audiencia Nacional había sido denegado. Finalmente, impugnó

los motivos de la decisión de denegación de su solicitud de permiso penitenciario ordinario.

Fundamentos de derecho

Invocando los artículos 5.4, 6.1, 6.2 y 6.13 del Convenio, el demandante se queja de que se le negó el acceso a los tribunales por una decisión del Tribunal Constitucional rechazando su recurso de amparo por presentación extemporánea. Reclama que no fue informado por las autoridades de la prisión o por su abogado de oficio –cuyo nombramiento presuntamente desconocía– de la decisión de la Audiencia Nacional de 23 de junio de 2006 hasta el 19 de diciembre de 2006. Él también impugnó la fundamentación de esa decisión.

El Tribunal, dueño de la calificación que ha de darse a los hechos del caso (véase, entre otras autoridades, Dolhamre contra Suecia, núm. 6704, apds. 80-81, 8 de junio de 2010), considera conveniente examinar las quejas del demandante en el contexto del artículo 6.1 del Convenio, que, en su parte aplicable, dispone:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, ... por un tribunal ... que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella».

El Gobierno se opone a la aplicabilidad del artículo 6.1 del Convenio a este caso. Alega que de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal, las cuestiones relacionadas con la puesta en libertad provisional o la forma en que se ejecutan condenas de prisión, en principio no entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 6.1. Para aplicar el artículo 6.1 en este contexto, el Tribunal encuentra que debería estar en juego un derecho «civil» en los términos del Convenio. El Gobierno alegó que un procedimiento relativo al permiso penitenciario ordinario no constituye una disputa sobre un «derecho civil». Dado que el demandante no ha alegado en su demanda ante el Tribunal que la denegación administrativa de concederle un permiso ordinario había interferido con alguno de sus derechos «civiles» en los términos del Convenio, la aplicación debería declararse incompatible *ratione materiae*.

El demandante sostuvo que el artículo 6 era aplicable a su caso en la medida en que estaba en juego su derecho «civil» a la vida privada y familiar. Alegó que previamente había disfrutado de seis permisos penitenciarios ordinarios, que había utilizado para visitar a su pareja y su hijo, por entonces de tres años de edad, nacido en septiembre de 2003, y que él había solicitado el permiso en cuestión precisamente para el mismo fin. Además, alegó que la negativa a concederle el permiso ordinario en este caso obstaculizó sus perspectivas de obtener una liberación parcial y, en consecuencia, sus posibilidades de disfrutar, en un corto plazo, de una vida familiar.

El Tribunal considera que primero tiene que determinar si la denuncia del demandante es compatible *ratione materiae* con el artículo 6.1 del Convenio.

El Tribunal señala desde el principio que el caso se refiere a un permiso penitenciario. Según la reciente jurisprudencia del Tribunal establecida en *Boulouis contra Luxemburgo* (GS, núm. 37575/04, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2012) con el fin de determinar si el ámbito civil del artículo 6.1 del Convenio es aplicable a los procedimientos relativos a la solicitud de permisos penitenciarios, se debe determinar, en primer lugar si el prisionero poseía un «derecho» en el sentido de esta disposición (ibid. ap. 89).

El Tribunal ha afirmado que ni el Convenio ni sus protocolos prevén expresamente un derecho a un permiso penitenciario (ver *Boulouis*, citada anteriormente, ap. 102). Por consiguiente, la primera tarea del Tribunal será determinar si ese derecho existe en la legislación española.

El Tribunal recuerda que para que el artículo 6.1 sea aplicable en su aspecto «civil» debe existir una disputa sobre un «derecho» que pueda decirse, al menos por razones discutibles, que se reconoce en la legislación interna, independientemente de si está protegida bajo el Convenio. La disputa debe ser legítima y seria; pueden referirse no sólo a la existencia real de un derecho, sino también a su alcance y la forma de su ejercicio. El resultado de los procedimientos debe ser directamente decisivo para el derecho en cuestión, no siendo suficientes las meras conexiones leves o consecuencias remotas para poner el artículo 6.1 en juego (véase, entre otras autoridades, *Micallef contra Malta* GS, núm. 17056/06, ap. 74, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2009 y *Boulouis*, citada anteriormente, ap. 90).

El Tribunal reitera en este sentido que el artículo 6.1 no garantiza ningún contenido en concreto para los «derechos y obligaciones» (civiles) en la legislación sustantiva de los Estados contratantes: el Tribunal no puede crear a través de la interpretación del artículo 6.1 un derecho sustantivo que carezca de base jurídica en el Estado en cuestión (véase, por ejemplo, *Fayed contra el Reino Unido* 21 de septiembre de 1994, ap. 65, serie A núm. 294 B y *Roche contra el Reino Unido GS*, núm. 32555/96, ap. 119, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2005 X). El punto de partida deben ser las disposiciones de la legislación nacional y su interpretación por los tribunales nacionales (véase *Mason y Van Son contra Holanda*, 28 de septiembre de 1995, ap. 49, serie A núm. 327-A; *Roche*, antes citada, ap. 120; y, más recientemente, *Boulouis*, citada anteriormente, aps. 96-101). El Tribunal necesitaría poderosas razones para diferir de las conclusiones alcanzadas por los tribunales nacionales superiores, encontrando, contrariamente a su opinión que existía un derecho argumentable reconocido por la legislación doméstica (*ibid.*).

Para llevar a cabo esta valoración, es necesario mirar más allá de las apariencias y del lenguaje utilizado y concentrarse en la realidad de la situación (véase *Van Droogenbroeck contra Bélgica*, 24 de junio de 1982, ap. 38, serie A núm. 50 y *Roche*, antes citada, ap. 121).

Hagan uso o no las autoridades del poder que gozan para decidir si conceden la medida solicitada por un demandante concreto, este debe tenerse en consideración y puede incluso ser decisivo. A pesar de que en *Masson y Van Zon* (citada anteriormente, ap. 51), el Tribunal concluyó que no existía ningún derecho, en *Szücs contra Austria* (24 de noviembre de 1997, ap. 33, Repertorio de sentencias y decisiones 1997 VII), se reconoce la existencia de un derecho. Sin embargo, el Tribunal ha tenido ocasión de afirmar que el mero hecho de que la redacción de una disposición legal constituye un elemento de discrecionalidad, no descarta la existencia de un derecho (véase *Camps contra Francia [dec.]*, núm. 42401/98, 23 de noviembre de 1999 y *Ellès y otros contra Suiza*, núm. 12573/06, ap. 16, 16 de diciembre de 2010).

Otros criterios a tener en cuenta por el Tribunal incluyen el reconocimiento del presunto derecho en circunstancias similares por los tribunales nacionales o el hecho de que estos últimos examinen los méritos de la demanda del demandante (véase *Vilho Eskelinen y otros contra Finlandia GS*, núm. 63235/00, ap. 41, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2007 II).

En el presente caso, el Tribunal observa en primer lugar que había una «disputa» relativa a la existencia real del derecho al permiso penitenciario reclamado por el demandante.

En cuanto a la cuestión de si ese «derecho» podría decirse, al menos por motivos discutibles, que era reconocido en la legislación interna, debería primero prestarse atención a los términos de la legislación y la jurisprudencia internas en materia de permisos penitenciarios (ver Boulouis, antes citada, apds. 91 y 101).

El Tribunal observa a este respecto que, contrariamente a la legislación de Luxemburgo, en la que el permiso ordinario penitenciario está expresamente definido como un «privilegio» (ver Boulouis, antes citada, apds. 47 y 96), la legislación española no hace mención de la categoría de dicho permiso. Sin embargo, como en Luxemburgo, la legislación utiliza la frase «podrá concederse» (véase el ap. 20) que, en principio, indica que las autoridades penitenciarias disfrutaban de un cierto grado de discreción para decidir si se concede el permiso penitenciario. Sin embargo, este factor no es concluyente (véase el ap. 36), y debe prestarse atención a la interpretación de esta disposición por los tribunales nacionales.

El Tribunal observa que el Tribunal Constitucional español, el más alto tribunal en cuanto a la interpretación de la Constitución, ha declarado repetidamente que el permiso penitenciario no constituye un derecho subjetivo o fundamental. El Tribunal Constitucional ha declarado que aunque el preso cumpla los requisitos legales para la concesión del permiso, la administración penitenciaria puede denegarlo por razones que son consistentes con los objetivos constitucionales y legales del permiso (véase el ap. 22).

El Tribunal no encuentra razones poderosas para diferir de las conclusiones alcanzadas por el Tribunal Constitucional español. Es cierto que en España, las decisiones adoptadas por las autoridades penitenciarias negándose a conceder permisos penitenciarios están sujetas a revisión judicial a través de una queja presentada por el interno ante el juez de vigilancia penitenciaria (véase el ap. 21 anterior), cuya decisión puede ser recurrida. En opinión del Tribunal, sin embargo, este solo hecho no transforma el permiso de salida de prisión en un derecho a los fines del artículo 6.1 del Convenio. Incluso cuando se cumplen las condiciones objetivas requeridas por Ley, la concesión del permiso ordinario no es automática; la valoración de las circunstancias de un prisionero que solicita un permiso corresponde a las autoridades de la prisión

y en último término a los tribunales a cargo de revisar estas decisiones (véase ap. 22). Como resulta de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, la revisión judicial de las denegaciones administrativas de las solicitudes de permisos ordinarios, debería entenderse como una garantía de la propia aplicación por parte de las autoridades penitenciarias de la legislación penitenciaria para prevenir el abuso y la arbitrariedad. También garantiza que la administración penitenciaria cumple con los objetivos fundamentales de reeducación y reinserción social de los reclusos (véase ap. 19). En este sentido, y como resulta también de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la ausencia de un derecho subjetivo a conceder un permiso penitenciario, no excluye la existencia de un legítimo interés por parte de los reclusos como beneficiarios potenciales de un permiso, que explica su presencia legal en los procesos judiciales sobre la materia.

En vista de las consideraciones anteriores, el Tribunal no puede considerar que las quejas del demandante se refieran a un «derecho» reconocido en la legislación española o en el Convenio. Por tanto, concluye que el artículo 6 del Convenio no es aplicable.

Por estas razones, el Tribunal, unánimemente

Declara la demanda inadmisibile.

6.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 109/2000, DE 5 DE MAYO

No admisión de recurso de amparo al no considerarse vulnerable la tutela judicial efectiva por considerar la denegación de un permiso razonable y conectada con los fines constitucionales.

I. Antecedentes

1.— Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de enero de 1996, don C.V.P. manifestó su voluntad de interponer recurso de amparo contra los Autos a que se ha hecho referencia anteriormente. Solicitó para ello el

beneficio de justicia gratuita y la designación de Abogado y Procurador del turno de oficio.

2.– Tras los correspondientes trámites procesales de nombramiento de Procurador y Abogado del turno de oficio, la Procuradora doña P.R.P. formalizó, en representación del recurrente, la demanda el 29 de marzo de 1996.

3.– Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) La Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca, denegó al recurrente, que cumplía varias condenas, un permiso ordinario de salida el 14 de noviembre de 1994. Contra esta decisión, el demandante recurrió en queja ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao que, tras recabar del Centro Penitenciario informes sobre la conducta del recurrente, además de un informe social y otro psicológico y oír al Ministerio Fiscal, que interesó la confirmación de la decisión del Centro, resolvió, por Auto de 8 de marzo de 1995, desestimar la queja del interno.

b) En el Auto, el órgano judicial, tras valorar que la decisión de la dirección del Centro Penitenciario estaba basada en la lejanía del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, razonaba la desestimación de la siguiente forma: «A la vista del informe del Centro Penitenciario es forzoso estimar que, si bien el interno cumple el requisito de haber cumplido la cuarta parte de la condena y estar clasificado en 2º grado de tratamiento, como lo establece el artículo 254.2 del Reglamento Penitenciario, no concurren las demás circunstancias que dicho precepto exige para la concesión del permiso de salida solicitado, toda vez que la lejanía del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena (junio 1998) podría favorecer el quebrantamiento, por lo que ante el informe negativo de la Junta de Régimen y la oposición del Ministerio Fiscal, no procede estimarse la queja del interno».

c) Contra este Auto el interno recurrió en reforma, alegando que ya había disfrutado un permiso de salida y había regresado puntualmente al Centro, y que si hasta la fecha no había disfrutado otros permisos era porque le habían sido refundidas algunas condenas anteriores que ya sabía que tenía que cumplir, pese a lo cual regresó al Centro. Asimismo manifestaba que tenía una irreprochable trayectoria penitenciaria, con desempeño con-

tinuo de trabajos y que su situación familiar (compañera e hijo de cinco años y madre enferma) aconsejaba que le dejaran disfrutar de los permisos.

d) El Ministerio Fiscal se opuso a la reforma del Auto, y el órgano judicial, por otro de 19 de mayo siguiente, ratificó su decisión. En esta última resolución, el órgano judicial razonaba que no se habían modificado las circunstancias que llevaron a denegar el permiso de salida por lo que, ante el informe negativo del Ministerio Fiscal, procedía desestimar el recurso de reforma interpuesto.

e) Frente a esta resolución el ahora demandante interpuso recurso de apelación. Adujo el recurrente que cumplía todos los requisitos establecidos en el artículo 254 del Reglamento Penitenciario (cumplimiento de la cuarta parte de la condena, clasificación en segundo grado y buen comportamiento), así como que el permiso era indispensable para la preparación de su vida en libertad, que no existía riesgo alguno de quebrantamiento ni de hacer mal uso de la libertad transitoria puesto que lo disfrutaría con sus padres y su hijo, a quien no veía desde hacía dos años, y que su situación era particularmente grave por el desarraigo social que implicaba su internamiento en un Centro alejado de su residencia familiar. Alegó expresamente la vulneración de los artículos 9.2 y 24 de la Constitución Española, 59.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 237.2 del Reglamento Penitenciario de 1981, vigente en aquella fecha.

f) En el recurso de apelación, la defensa y representación del recurrente alegaron el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para la concesión del permiso de salida, añadiendo que la tesis que mantenía la Audiencia de Vitoria de la lejanía de la fecha de concesión de la libertad condicional, añadía un requisito no expresado en la Ley ni en el Reglamento Penitenciario, contrario a la finalidad de los permisos penitenciarios de salida. El Ministerio Fiscal se opuso al recurso alegando que por la pena impuesta, naturaleza del delito y excesivo tiempo que restaba para el cumplimiento de la pena, debía ser confirmada la resolución de instancia.

g) La Sala, por Auto de 30 de diciembre de 1995 confirmó la resolución de instancia. Después de transcribir el apartado 2 del artículo 254 del Reglamento Penitenciario, relativo a los requisitos para la concesión del permiso de salida en el primero de los fundamentos, razona que: «En relación con la fecha de solicitud del permiso procede desestimar el recurso, por cuanto consta cómo los tres cuartos de la condena se cumplirían el 17

de julio de 1997, lo que supone un exceso de condena, que no se ajusta al criterio interpretativo de esta Sala, según el cual la facultad de otorgar permisos ordinarios de salida va unida a la finalidad de preparación para la vida en libertad, que razonablemente ha de entenderse eficaz cuando la posibilidad de alcanzar el beneficio de la libertad condicional está más próximo en el tiempo. Argumento que razonablemente justifica la decisión contraria al permiso, en ejercicio de esa facultad».

4.– En la demanda de amparo, el recurrente aduce la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por defectos de motivación en la resolución judicial. Según el demandante, el órgano judicial de apelación se ha limitado a realizar una interpretación impersonal, ajena al caso concreto enjuiciado, que no da respuesta a las alegaciones que se realizaron en el escrito interponiendo el recurso de apelación. Además, considera que la interpretación ofrecida es contradictoria y fruto de un error patente, en la medida en que mientras que por un lado establece que para la concesión del permiso de salida es preciso haber cumplido la cuarta parte de la condena, por otro considera que para su concesión es necesario haber cumplido las tres cuartas partes de la misma. Por ello solicita de este Tribunal otorgue el amparo y anule la resolución recurrida concediendo el permiso de salida interesado.

5.– Mediante providencia de 15 de julio de 1996 la Sección Segunda acordó, antes de decidir sobre la admisión del recurso, recabar del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao la remisión de testimonio del expediente. Verificado lo anterior, por providencia de 25 de octubre siguiente se requirió a la Audiencia Provincial de Vitoria la remisión de testimonio del rollo de apelación. Una vez recibido el testimonio anterior, por providencia de 25 de noviembre se acordó dar vista al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la Procuradora del recurrente a fin de que, en el plazo común de veinte días, presentaran las alegaciones que a su derecho convinieran.

6.– El Fiscal formuló sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo. En síntesis, contestando los argumentos del demandante, niega la existencia de incoherencia interna o error patente en la fundamentación de las resoluciones analizando la diferencia entre el requisito de haber cumplido la cuarta parte de la condena y la razón esgrimida por los órganos judiciales de estar lejano el tiempo de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena. Mantiene seguidamente que el artículo 254 del Reglamento Penitenciario confiere a los jueces una facultad discre-

cional en la concesión de los permisos de salida, sobre cuya aplicación el Tribunal no debe pronunciarse siempre que exista motivación suficiente y no se produzca un error patente, que no existe en este caso. Para el Ministerio Público, la afirmación del largo tiempo que le quedaba al interno para llegar a las tres cuartas partes de la condena, implica un pronunciamiento sobre la falta de uno de los requisitos establecidos en el artículo 254 del Reglamento Penitenciario. Por ello estamos ante un supuesto de aplicación de la legalidad ordinaria carente de contenido constitucional.

7.– El Abogado del Estado alegó que no existe incongruencia ni error patente, ni arbitrariedad en la argumentación. Las dudas que plantea el asunto son de motivación, pero no puede decirse que exista una contradicción en el requisito fijado por la Audiencia (que denomina «standard» de control) de estar próximo al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, pues este requisito está directamente relacionado con la finalidad de preparar la vida en libertad, que es lo que pretende el precepto reglamentario y lo que establece el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Tras analizar la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 entiende que el caso que nos ocupa no es el mismo que el que allí se resolvió, ya que también se contemplan en las resoluciones judiciales otras razones, basadas en los informes obrantes en el expediente, que ponen de manifiesto la drogodependencia del recluso y problemas asociados a ella, como la comisión en el pasado de faltas disciplinarias graves. Por ello, mantiene, la mención a la lejanía del cumplimiento de las tres cuartas partes es «un modo de expresar que los permisos de salida pueden repercutir perjudicialmente en el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad» y, en definitiva, «más que insuficiente motivación, en sentido sustancial hay deficiente expresión, que puede superarse mediante la lectura completa del expediente».

8.– El 20 de diciembre de 1996 presentó sus alegaciones la representación del recurrente. Tras ratificarse en el escrito de demanda, insistió en que la lectura de los testimonios del expediente penitenciario y el rollo de apelación revelaba la inexistencia de una verdadera motivación, por no haber ajustado el razonamiento al caso concreto y por haber realizado una errónea aplicación de la legislación.

9.– Por providencia de 28 de abril de 2000, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 de mayo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1.– Se queja el demandante de no haber recibido una resolución «fundada en Derecho» y, por lo tanto, de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Para el recurrente, la respuesta que ha recibido de los órganos judiciales respecto de la denegación del permiso de salida penitenciario fue una respuesta impersonal, estereotipada, que no analiza los requisitos específicos requeridos para la concesión de tales permisos y que añade, de modo erróneo y arbitrario, un requisito contrario a las previsiones de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del Reglamento Penitenciario de 1981, aplicable en el caso. Aduce el recurrente que la necesidad de tener cumplidas las tres cuartas partes de la condena, como argumenta la Audiencia Provincial de Vitoria en la resolución que combate, cuando el Reglamento Penitenciario de 1981 sólo exige para la concesión de los permisos haber cumplido la cuarta parte de la condena, es una interpretación arbitraria y ajena a la finalidad de los permisos penitenciarios.

2.– Situada, pues, la queja del demandante en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, hemos mantenido reiteradamente que el derecho a recibir una resolución «fundada en Derecho» respecto de la pretensión ejercitada, es una garantía frente a la arbitrariedad y a la irrazonabilidad en la actuación de los poderes públicos (Sentencias del Tribunal Constitucional 131/1990, de 16 de julio, F. 1 y 112/1996, de 24 de junio, F. 2), por lo que esta exigencia constitucional no puede entenderse cumplida con cualquier fundamentación. Es preciso, hemos dicho, que en la propia resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran aplicables al caso (Sentencias del Tribunal Constitucional 23/1987, de 23 de febrero, F. 3; 18/1987, de 16 de febrero, F. 2; 154/1997, de 13 de julio, F. 4; y, más recientemente 147/1999, de 4 de agosto, F. 3). También, que cuando están en juego otros derechos fundamentales –y entre ellos, desde luego, cuando está en juego el derecho a la libertad– la exigencia de motivación cobra particular intensidad y, por ello, hemos reforzado el canon exigible (Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1996, de 15 de abril, F. 2; 35/1997, de 25 de febrero, F. 2; 175/1997, de 13 de julio, F. 4; 200/1997, de 24 de noviembre, F. 4; 116/1998, de 2 de junio, F. 4; 2/1999, de 25 de enero, F. 2 y 147/1999, ya citada, F. 3). No obstante, la posibilidad de control de las

resoluciones judiciales desde la perspectiva constitucional, ha de limitarse a la comprobación de la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución exteriorizada en su argumentación jurídica (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, ya citada, F. 2). Dicho de otra forma, el artículo 24.1 de la Constitución no ampara el acierto de las resoluciones judiciales ; la selección e interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, y el control del Tribunal Constitucional ha de limitarse a aquellos supuestos en los que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria, irrazonada o irrazonable o fruto de un error patente, supuestos éstos que hemos llegado a denominar de simple apariencia del ejercicio de la Justicia (Sentencias del Tribunal Constitucional 148/1994, de 12 de mayo F. 4 y 2/1997, de 22 de abril, F. 2).

3.– Proyectando la expuesta doctrina a los supuestos de denegación de permisos de salida penitenciarios, hemos mantenido que lo relevante a la hora de enjuiciar la posible lesión del artículo 24.1 de la Constitución Española desde la perspectiva de la resolución fundada en Derecho, es determinar si la motivación de las resoluciones impugnadas denegando la concesión de permisos de salida, es reconducible a los supuestos constitucionalmente 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 (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, F. 4, y 2/1997, de 13 de enero, F. 4 y, últimamente, Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, de 8 de noviembre, F. 3), 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 reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española) al contribuir a lo que hemos denominado la «corrección y readaptación del penado» (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988, de 16 de febrero, F. 7) y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Y, aunque hayamos afirmado que el artículo 25.2 de la Constitución 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 aun cuando el legislador, cumpliendo el mandato de la Constitución, establece diversos mecanismos e instituciones en la legislación precisamente encaminados a garantizar la orientación resocializadora, facilitando la preparación de la vida en libertad, uno de cuyos mecanismos es, concretamen-

te, el de la concesión de permisos que, como expresamente hemos dicho (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997 y 204/1999, ya citadas), 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 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 indican cuál es la evolución del penado. No obstante, hemos llamado también la atención sobre las cautelas que se derivan de la concesión automática de los permisos al constituir una vía fácil para eludir la custodia, declarando 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 éstos 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.

4.- La ausencia de automatismo en el otorgamiento de los permisos penitenciarios se recoge en la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre, y su Reglamento aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, modificado por el Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, aplicables en el presente caso. En sus artículos 47.2 y 254, 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 en 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 254.2 del Reglamento Penitenciario añade que, no obstante reunir los dos requisitos antes mencionados, la propuesta de los equipos técnicos o el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración serán negativos si, por informaciones o datos fidedignos o por la concurrencia en el interno de circunstancias peculiares, consideran que es probable que el penado quebrante la condena, o que cometa nuevos delitos o, simplemente, que el permiso pueda repercutir negativamente en la finalidad principal del disfrute que es la preparación de la vida en libertad del interno.

Por ello, hemos exigido 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 conexas con el sentido de la pena y la finalidad de su cumplimiento.

5.— Pues bien, aplicando al caso la doctrina que acabamos de exponer, no cabe entender que las resoluciones judiciales denegatorias del permiso de salida hayan supuesto la vulneración del derecho del demandante a obtener una resolución fundada en Derecho y, por lo tanto, una lesión al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española.

De la lectura de los antecedentes se desprende que el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 8 de marzo de 1995 desestimó la queja formulada por el recurrente, tras recabar informes sociales, psicológicos y de conducta del recurrente, a la vista del informe negativo del Centro Penitenciario, razonando que si bien cumple los requisitos de haber cumplido una cuarta parte de la condena y estar clasificado en segundo grado, como establece el artículo 254.2 del Reglamento Penitenciario, «no concurren las demás circunstancias que dicho precepto exige para la concesión del permiso de salida solicitado, toda vez que la lejanía del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena (junio 1998) podría favorecer el quebrantamiento, por lo que ante el informe negativo de la Junta de Régimen y la oposición del Ministerio Fiscal, no procede estimarse la queja del interno». En los informes emitidos por el Centro Penitenciario a petición de la Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el educador y el psicólogo se resaltó que a la vuelta a prisión del demandante, después de disfrutar un permiso anterior, dio positivo al consumo de cannabis y opiáceos, y a sus antecedentes de consumo de drogas. Consta, asimismo, que el informe de la Junta de Tratamiento fue contrario a la concesión del permiso por unanimidad, con base en la lejanía de las tres cuartas partes para el cumplimiento de la condena.

El Auto del Juzgado de 29 de mayo de 1995, que resolvió el recurso de reforma planteado por el recurrente, se limita a dar por reproducidos los argumentos del anterior, estimando que no han sido desvirtuados, y el Auto de la Audiencia Provincial de Vitoria de 30 de diciembre de 1995, después de transcribir el contenido del artículo 254.2 del Reglamento Penitenciario, ofrece como motivación la doctrina de la propia Sala según la cual «la facultad de otorgar permisos ordinarios de salida va unida a la finalidad de preparar la vida en libertad, que razonablemente ha de entenderse eficaz

cuando la posibilidad de alcanzar el beneficio de la libertad condicional está más próximo en el tiempo».

Expresamente hemos declarado (Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, de 8 de noviembre, F. 5, con cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1997, de 22 de abril, 193/1997, de 11 de noviembre, y 88/1998, de 21 de abril) que no le corresponde a este Tribunal, en sede de recurso de amparo, determinar cuál sea la interpretación más plausible de los condicionantes legales y reglamentarios de los permisos de salida, ni, por tanto, si el criterio de denegación expuesto en las resoluciones impugnadas resulta o no el más indicado para una correcta política de permisos. Y también hemos afirmado que, dado que el disfrute de dichos permisos no es un derecho incondicionado del interno, sino que en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la finalidad de la medida se frustre, lo esencial es comprobar que las razones empleadas para fundamentar el rechazo de la pretensión del recurrente no se encuentran desconectadas con los fines de la institución, es decir, con la preparación del interno para la vida en libertad.

En el caso ahora enjuiciado, las resoluciones impugnadas, además de haber considerado los informes específicamente recabados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que arrojaron como resultado episodios de consumo de estupefacientes en un anterior permiso, no han subordinado la decisión al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, introduciendo así un requisito no previsto legalmente; por el contrario razonan que la función de preparación de la vida en libertad está relacionada con la lejanía del tiempo de cumplimiento preciso para obtener la libertad condicional, argumentación que hemos declarado expresamente compatible con los fines de la institución (Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1997 y 204/1999), que no excluye ni impide la reiteración de la solicitud y la obtención del permiso en un momento posterior, y que es apreciada por los Tribunales ordinarios desde unas condiciones de inmediación para la valoración de las circunstancias concretas del caso de las que no goza este Tribunal (Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997 y Auto del Tribunal Constitucional 311/1997, de 29 de septiembre), todo lo cual nos lleva a la desestimación del presente recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don C.V.P.

7.- AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 338/2007, DE 22 DE OCTUBRE

No admisión de recurso de amparo por denegación por el mismo órgano judicial de un permiso a un interno a quien con anterioridad había concedido otro, al cambiar circunstancias jurídicas relevantes.

I. Antecedentes

1.– Mediante escrito de 23 de octubre de 2003, remitido por el establecimiento penitenciario de Monterroso (Lugo) y registrado en este Tribunal el día 24 de noviembre de 2003, don P.R.B. manifiesta su voluntad de interponer recurso de amparo contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo de 18 de septiembre de 2003, dictado en el rollo de apelación núm. 29-2003, en el marco de un expediente sobre permisos penitenciarios. Solicitaba para ello la designación de procurador y abogado de oficio.

Por diligencias de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 2003 y de 15 de enero de 2004 se tramita dicha petición, recabándose también de los órganos judiciales las actuaciones correspondientes. Mediante nueva diligencia de ordenación de 4 de marzo de 2004 la Sección Tercera tiene por designados a don Carlos Torres Sánchez como Abogado y a doña Paloma Rubio Peláez como Procuradora, quien presenta la demanda de amparo ante este Tribunal el día 31 de marzo de 2004.

2.– La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) Don P.R.B., interno en el Centro penitenciario de Monterroso, solicitó un permiso ordinario de salida, siéndole denegado por Acuerdo de la Junta de Tratamiento de dicho establecimiento con fecha 19 de febrero de 2003. Recurrida en queja dicha denegación, ésta se confirmó por Autos de 12 de marzo y 5 de mayo de 2003 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña, resolutorio este último del recurso de reforma presentado.

b) Contra las anteriores resoluciones se formuló por el interno recurso de apelación, dictando la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo Auto de 6 de agosto de 2003 estimatorio de su pretensión, por lo que se le concede el permiso de salida que había solicitado. A tal fin argumenta la Sala en el F. único de dicha resolución que «el recurrente fue condenado a una pena total de 7 años, 12 meses y 48 días. Cumplió las 3/4 partes de la pena en fecha 15-09-02 y cumple la pena definitiva en fecha 25-09-04. Es cierto que su comportamiento en los centros penitenciarios no venía siendo muy acorde ni participativo, pero también lo es que, según así lo informa el educador núm. 78, desde que está en el Centro de Monterroso manifiesta un comportamiento adaptado». Por ello el Tribunal, «en consideración al tiempo transcurrido de cumplimiento, a la finalidad que le es propia a los permisos paulatinos de libertad que pretenden la integración del preso en la normal vida en sociedad y a la conducta más acorde y correcta que viene manteniendo el interno, considera que es procedente acceder al permiso interesado».

c) Con posterioridad a la solicitud de éste primer permiso el interno elevó otra solicitud, siéndole también denegada por Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro de 15 de abril de 2003. Esta decisión fue confirmada, como en el caso anterior, por Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 28 de mayo y 27 de junio de 2003. Antes de tomar su decisión denegatoria, el Juzgado, como se observa en el testimonio de las actuaciones recibidas en este Tribunal, solicitó del Centro penitenciario por oficio de 12 de mayo de 2003 le fueran remitidos una serie de informes del penado, en particular sobre «la última propuesta de clasificación y destino» del interno, sobre «su programa individualizado de tratamiento» y «un informe psicológico» del mismo, trámite que fue cumplimentado debidamente por la Dirección del establecimiento.

d) Contra estas resoluciones interpuso el interno recurso de apelación, dictando la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo Auto de 18 de septiembre de 2003, ahora recurrido en amparo, por el que se confirma la denegación de su petición de permiso. La Sala razona que «no se estima adecuada la concesión del permiso a pesar de la cercanía en fechas de cumplimiento, y ello especialmente atendida la fecha en la que progresa a segundo grado, y la cancelación de sanciones que se advierten muy próximos en el tiempo a la petición del permiso. Tales extremos, unidos al hecho de que el interno, según los datos obrantes en autos, presenta un pronóstico alto de reincidencia y un carácter agresivo y violento con trayectoria penitenciaria negativa, aconsejan en este momento la denegación del permiso solicitado» (F. tercero del Auto de apelación).

3.– El recurrente, en demanda sucintamente fundamentada, atribuye la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14de la Constitución Española) al Auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo de 18 de septiembre de 2003, «toda vez que, en un supuesto idéntico al enjuiciado un mes antes, produce una resolución diametralmente opuesta y por motivación o razonamientos completamente incompatibles con la resolución originaria». Por ello, se habría producido la invocada lesión constitucional, porque «el mismo órgano judicial, existiendo identidad sustancial del supuesto de hecho enjuiciado, se aparta del criterio jurisprudencial mantenido en casos anteriores».

4.– Por providencia de 26 de mayo de 2005 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de diez días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan, con vista de las actuaciones recibidas y con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [artículo 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional].

5.– Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 10 de junio de 2005 el Ministerio Fiscal formuló alegaciones interesando la inadmisión de la demanda por falta de contenido constitucional. Comienza afirmando que, según reiterada doctrina de este Tribunal, no le corresponde al mismo reconstruir las demandas, siendo en el contenido de éstas donde queda fijado desde un principio el objeto procesal, motivo por el cual ha de analizarse la demanda desde la perspectiva sugerida por el recurrente sobre

la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la Constitución Española). Así las cosas, se ocupa el Fiscal en analizar la Jurisprudencia recaída sobre este principio (resumida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2005, de 14 de febrero, F. 6), razonando que se observa que no concurre en el caso el requisito de alteridad, «pues tanto el Auto que se recurre como el Auto que se aporta como referencia se refieren al mismo demandante de amparo». Además debe recordarse que cada permiso tiene su propio expediente, y para cada uno de ellos se hace un estudio del interno que, teniendo en cuenta los datos existentes en su expediente, los actualiza y hace una nueva evaluación de su personalidad y comportamiento. En el presente caso, además, no resulta acreditado que se trate de un supuesto sustancialmente igual, «ya que en los permisos penitenciarios son las circunstancias lo que hacen variar las decisiones, y esas circunstancias pueden variar de un momento a otro para la misma persona, incluso por ser mayor el número de datos considerados». En definitiva, se habrían resuelto las peticiones del interno tras valorar estas circunstancias presentes en el momento de la decisión, no observándose tacha alguna de arbitrariedad o irrazonabilidad en la actuación de los órganos judiciales.

6.– La representación procesal de la parte recurrente evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal en fecha 14 de junio de 2005, limitándose a ratificar los hechos y razonamientos jurídicos ya recogidos en su recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1.– Es objeto de impugnación en este recurso el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo de 18 de septiembre de 2003, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña de 28 de mayo y 27 de junio de 2003, confirmatorios de la denegación efectuada por la Junta de Tratamiento de la Prisión de un permiso penitenciario al recurrente, éste atribuye a dicha resolución judicial la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la Constitución Española) al haber resuelto su pretensión de forma diferente a como se había realizado por la misma Sección del Tribunal con anterioridad, en particular por Auto de 6 de agosto de 2003, en virtud del cual se le concedió un permiso de salida. Tal criterio no es compartido por el Fiscal, quien interesa la inadmi-

sión del recurso por carecer manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal.

2.— El demandante centra la cuestión planteada en el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, en atención al tratamiento desigual que le ha otorgado la resolución judicial impugnada frente a otra resolución del mismo Tribunal. No obstante, como recuerda el Fiscal, una reiterada Jurisprudencia de este Tribunal Constitucional incluye entre los requisitos necesarios para la constatación de esta vulneración el denominado de «alteridad subjetiva», indicando que por su propia esencia la discriminación, como tratamiento peyorativo, exige «la referencia a otro», excluyéndose así la comparación consigo mismo (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 91/2004, de 19 de mayo, F. 7; 117/2004, de 12 de julio, F. 2 y 29/2005, de 14 de febrero, F. 6), requisito que no se aprecia en el presente caso, porque tanto la resolución que se recurre como la resolución que se aporta como referencia se circunscriben a la misma persona. Ello no quiere decir que estas denuncias no puedan tener relevancia constitucional, pues «en esta conducta, que se subsume bajo la perspectiva prioritaria del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley cuando son distintos los sujetos implicados, pasa a un primer plano el defecto de tutela judicial cuando no se da tal alteridad, cuando es un solo ciudadano el implicado en las resoluciones opuestas» (Sentencias del Tribunal Constitucional 46/2003, de 3 de marzo, F. 5; 13/2004, de 9 de febrero, F. 3). Por lo que la queja articulada en la demanda puede analizarse desde el prisma de la vulneración de este último derecho fundamental, por la posible arbitrariedad concurrente, al provenir el supuesto trato dispar otorgado al demandante del mismo órgano judicial.

No suponen un obstáculo para este análisis el carácter erróneo de la calificación jurídica dada en la demanda a la lesión constitucional producida, porque, si bien es verdad que no le corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes, sobre las que recae la carga de la argumentación (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 320/2006, de 15 de noviembre, F. 2), lo cierto es que también es doctrina reiterada de este Tribunal que lo esencial para el examen de amparo no es la denominación o *nomen iuris* del derecho fundamental especificado como lesionado, no suponiendo así la imprecisión de los recurrentes en la calificación jurídica de su queja un obstáculo para su enjuiciamiento bajo el marco constitucional adecuado cuando resulte clara

y perfectamente delimitada en la demanda la infracción aducida y las razones en las que la misma se asienta (Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2005, de 23 de mayo, F. 2), extremos éstos que, aun cuando de manera resumida, se observan en el cuerpo del recurso presentado.

3.– Centrado así el objeto del debate en el marco de las exigencias del artículo 24.1 de la Constitución Española conviene recordar que, según doctrina de este Tribunal, ha de tenerse por arbitrario el resultado que supone que una persona, sobre idénticos asuntos litigiosos, obtenga inmotivadamente respuestas distintas del mismo órgano judicial (Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2004, de 19 de mayo, F. 7). Al no existir otro remedio jurisdiccional el resultado arbitrario producido debe ser eliminado a través de la vía de amparo, para tutelar el mencionado derecho fundamental y evitar así que el recurrente tenga que soportar una respuesta judicial diferente y no justificada, aunque ello sea fruto de la inadvertencia por el órgano judicial de que la solución ofrecida era distinta respecto de la solución dada anteriormente a casos idénticos o esencialmente similares (Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2001, de 2 de julio, F. 4). Así hemos afirmado que desconoce el derecho a la tutela judicial efectiva el órgano judicial que «dicta una resolución contrapuesta en lo esencial a la que había dictado anteriormente para un supuesto idéntico en los datos con relevancia jurídica, siempre que no exprese o no se infieran las razones para tal cambio de orientación» (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2005, de 14 de febrero, F. 6) o «se aparte sin explicación alguna, explícita o implícita, del criterio mantenido por el mismo órgano judicial en supuestos anteriores sustancialmente iguales, siendo la misma persona la que obtiene resoluciones contrapuestas, sin que medie un razonamiento que así lo justifique» (Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2003, de 3 de marzo, F. 5).

Bien entendido que no se trata aquí de corregir algún tipo de error patente o de aplicar el canon de arbitrariedad o de manifiesta irrazonabilidad de las resoluciones judiciales, pues la resolución impugnada (Auto de 18 de septiembre de 2003 de la Audiencia Provincial de Lugo) conforma una resolución judicial motivada y debidamente fundada, satisfaciendo además el canon de motivación reforzada que exige en ese caso la reiterada doctrina de este Tribunal por tratarse de permisos penitenciarios y estar por ello implicada la libertad como valor superior del Ordenamiento jurídico, ya que los datos que se reflejan en la misma a la hora de denegar el permiso

penitenciario, entre otros el pronóstico alto de reincidencia y la trayectoria negativa del interno, suponen la utilización de criterios acordes con los principios constitucionales y legales que orientan esta institución.

4.— La aplicación al presente caso de la doctrina que acabamos de sintetizar, tras el estudio del expediente incoado al interno y el correspondiente rollo de apelación, conduce a la desestimación de la queja planteada.

En efecto, aun cuando es verdad que las dos resoluciones judiciales que se comparan, Autos de 6 de agosto y de 18 de septiembre de 2003, proceden del mismo órgano judicial (Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo, aunque interviniendo distinto ponente), y que ambas han seguido una decisión divergente, concediendo una el permiso y denegándolo la otra, lo cierto es que el Tribunal ha partido en cada caso de unos presupuestos distintos para su valoración, observándose en el contenido de la resolución ahora impugnada la razón existente para el cambio de esta orientación en la decisión. Así, como se deduce de los antecedentes de la presente resolución, el Tribunal otorgó al interno el permiso solicitado en su primer Auto luego de constatar que concurrían los presupuestos legales y reglamentarios exigidos con carácter general (tiempo de cumplimiento de la pena y proximidad de la fecha de cumplimiento), en base a la información proporcionada por un educador, quien había manifestado que observaba recientemente en el interno un comportamiento adaptado. En el segundo caso, por el contrario, tal como se observa en el testimonio de las actuaciones recibidas, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, antes de resolver sobre la queja planteada por la denegación del permiso por la Junta de Tratamiento del Centro, solicitó por providencia de 12 de mayo de 2003 una amplia documentación sobre el comportamiento y la evolución penitenciaria del recurrente. De estos informes («propuesta de clasificación y destino», «programa individualizado de tratamiento» y evaluación psicológica del interno) se desprenden una serie de conclusiones sobre «la mala trayectoria de adaptación penitenciaria del interno», «su actividad delictiva unida a la drogodependencia», «la cancelación de sanciones recientes», «la nula participación en actividades tratamentales», «su carácter agresivo y violento», «el pronóstico alto de reincidencia», constándole incluso un intento de evasión de la custodia policial, elementos todos ellos que fueron tomados en consideración por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para no otorgar el permiso y luego por la Audiencia en la

resolución ahora impugnada para confirmar esta conclusión. Así, la Sala, tal como hemos visto, fundamenta la desestimación del recurso de apelación interpuesto por el interno en el F. tercero de su Auto, no sólo en la fecha en que el interno ha progresado a segundo grado, sino también en que «la cancelación de sanciones se advierten muy próximas en el tiempo a la petición del permiso», unido todo ello a que «presenta un pronóstico alto de reincidencia y un carácter agresivo y violento con trayectoria penitenciaria negativa».

Es doctrina de este Tribunal Constitucional (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 23/2006, de 30 de enero, F. 2) que la concesión de los permisos penitenciarios no es automática una vez acreditados los requisitos objetivos previstos en la Ley, siendo preciso constatar que no concurren otras circunstancias que pudieran aconsejar su denegación, habiéndose afirmado por el Tribunal en la antes citada Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2005, de 14 de febrero, que, «en casos como el presente, de concesión o denegación de un permiso de salida a un preso que previamente había disfrutado del mismo, es evidente que el carácter circunstancial del supuesto hace que el órgano judicial no tenga que estar vinculado al sentido de su decisión previa. El permiso podrá ser denegado porque hayan cambiado las circunstancias concretas del penado, o porque sin haberlo hecho existan razones que justifiquen un cambio en la valoración judicial acerca del riesgo de quebrantamiento de condena, o porque existan razones para interpretar que, frente a una comprensión anterior del sentido de la norma jurídica, ésta exige un riesgo menor de quebrantamiento para proceder a la denegación» (F. 8). Por lo anterior es claro que la denegación del permiso de salida se ha fundado en la resolución ahora impugnada, no sólo ponderando la Sala circunstancias que guardan relación con los fines de la institución y los valores constitucionales en juego, sino sin incurrir en un razonamiento infundado o arbitrario, habiendo sustentado su decisión en nuevos datos aportados al expediente con relevancia jurídica. Y no que corresponda a este Tribunal determinar cuál sea la interpretación más plausible de los condicionamientos legales y reglamentarios que podría haberse seguido en el presente caso en la concesión de estos permisos, al ser ésta una competencia que se atribuye en exclusiva a los Tribunales ordinarios.

Por lo expuesto, y de conformidad con el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

8.- AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 401/2003, DE 15 DE DICIEMBRE

No admisión de recurso de amparo por denegación de permiso en resoluciones judiciales motivadas y confirmadas por el órgano de apelación de forma razonada y no arbitraria.

Antecedentes de hecho

1. El 11 de junio de 2001 se registra en este Tribunal escrito remitido por el Director del Centro Penitenciario Tenerife II, adjuntando escrito del interno en dicho Centro, J.A., en el que afirma interponer mediante el mismo recurso de amparo frente a distintas resoluciones judiciales confirmatorias de distintos acuerdos de la Administración penitenciaria por los que se le denegaba permiso ordinario de salida. A nuevo escrito registrado el 15 del mismo mes, el interno adjunta certificación de la Secretaria de la Sección correspondiente de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de que la notificación a la Procuradora del recurrente del Auto recaído como consecuencia del recurso de queja interpuesto tuvo lugar el 18 de mayo.

2. Por diligencia de ordenación de 21 de junio de 2001 se ordena dirigir atenta comunicación al Colegio de Abogados de Madrid con el fin de que se designe al recurrente, si procede, Abogado y Procurador del turno de oficio, lo que tiene lugar mediante sendas comunicaciones de los Colegios de Abogados y Procuradores de Madrid, de fechas 2 y de 23 de julio en las personas de doña María Teresa Marcos Cuadrado y don Norberto Pablo Jerez Fernández, respectivamente. Mediante diligencia de ordenación de 6 de septiembre, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal ordena la entrega de copia de los escritos presentados por el recurrente al Procurador con el fin de que los pase al estudio del Abogado designado

para la correspondiente formalización, en su caso, de la demanda de amparo en el plazo de veinte días.

3. El 4 de octubre de 2001 se presentó en nombre del recurrente ante el Juzgado de guardia demanda formalizada de amparo por el Procurador de los Tribunales don Norberto Pablo Jerez Fernández, demanda registrada en este Tribunal el día 8 siguiente. Conforme a la misma, los hechos de los que trae causa son los siguientes:

a) Habiendo solicitado J.A., interno en el Centro Penitenciario Tenerife II, permisos ordinarios de salida, le fueron denegados por sendos acuerdos de la Junta de tratamiento de 31 de marzo, 2 de junio y 4 de agosto de 2000, adoptados todos ellos por unanimidad “en base a: Ausencia Garantías”. Tales acuerdos fueron recurridos por el interesado ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, alegando ausencia de motivación, falta de concreción de las circunstancias concurrentes, llevar nueve años en prisión y, con ello, haber cumplido las tres cuartas partes de la condena (que ha de quedar extinguida el 28 de junio de 2004), haber observado buena conducta, no consumir drogas, desempeñar tareas en el Centro, contar con apoyo en el exterior y tener informe psicológico favorable –que se acompañaba–, solicitando ser recibido en audiencia, ser examinado por el forense si se estimase conveniente así como la citación de la psicóloga que había realizado el informe para ratificación e interrogatorio.

b) El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, incoó el expediente núm. 77/93, en el que, en su informe correspondiente, el Ministerio Fiscal se opuso a la concesión de los permisos habida cuenta de lo informado por los miembros del Equipo sobre características de personalidad del solicitante relacionada con la comisión de los delitos, y en el que el Magistrado Juez de Vigilancia dictó Auto, de fecha 22 de septiembre de 2000, desestimando los recursos del interno fundándose en que, aun concurriendo en la persona del solicitante las condiciones que determina el artículo 154 del Reglamento Penitenciario como presupuestos para la concesión de permisos, ello no resultaba suficiente, pues –en sus propios términos– “... además se demanda un algo más que no medien circunstancias que perturben el libre ejercicio del mismo.

Pues no podemos olvidar que el fin esencial de tales permisos, es la cooperación potencial de preparación de la vida en libertad del interno, al

tiempo que estimula el sentido de responsabilidad del mismo, y le proporciona información sobre el medio social en el que ha de integrarse.

La carencia de garantía suficiente apreciable por el equipo técnico de prisión, en relación con la personalidad del sujeto, relacionada con la comisión de los delitos, justifican la denegación del permiso.”

c) Contra el anterior Auto interpuso el ahora demandante de amparo recurso de reforma alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española) por distintos motivos: la generalidad de la motivación existente en dicho Auto, la falta de pronunciamiento sobre la ausencia de la motivación de las resoluciones del Centro penitenciario así como de un pronunciamiento individualizado, haberse dictado la resolución sin acordar lo solicitado en lo relativo a la citación de la psicóloga y, en fin, el resto de los argumentos aducidos en sus anteriores escritos de queja.

Tal recurso de reforma fue desestimado por Auto de 30 de octubre de 2000, en el que, en relación con la aducida falta de motivación, afirma literalmente que, “... si bien, es cierto que el Auto carece de elementos mínimos no sólo fácticos, sino jurídicos al efecto, no cabe tal circunstancia entenderla como un vicio sustancial, que haría derivar en su contra y en el de sus consecuencias una situación de inexistencia.

Pero aun admitiendo que estos son sucinto (sic), no por ello, hemos de admitir el motivo impugnatorio, ya que a nuestro entender no hay vulneración del artículo 120 de la Constitución Española”; añadiendo a continuación como segundo fundamento que “Del conjunto de las actuaciones, y en especial de la prueba pericial practicada, se infieren rasgos de presunta peligrosidad en aras a la naturaleza del delito cometido, que hacen aconsejable en este instante procesal confirmar el Auto de 22 de septiembre de 2000, y por tanto, desestimar la impugnación.

Por tales razones, procede la confirmación de la resolución por sus propios fundamentos”; finalmente el Auto acaba instruyendo que contra el mismo cabía interponer recurso ordinario de apelación en el plazo de cinco días a partir del siguiente a su notificación.

d) Interpuesta por el interno recurso de apelación contra el Auto anterior alegando vulneración del derecho a la tutela e incongruencia, además de reiterar anteriores argumentos, dicho recurso es inadmitido por Auto del

mismo Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 15 de noviembre de 2000, argumentando que

“Razones de competencia funcional hacen acreedor del pronunciamiento de admisibilidad o inadmisibilidad en su caso al órgano jerárquico superior de este Juzgado de Vigilancia, y en tal sentido la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el uso de sus facultades mantiene como doctrina reiterada que los recursos que compete (sic.) contra las resoluciones del Juzgado de Vigilancia sólo es el de reforma, salvo en la clasificación de grado, interpretación que entiende acorde con el tenor literal de la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica General Penitenciaria (sic.)

Por tales razones procede decretar la inadmisión del recurso de apelación formulado, cualquiera que sea el efecto pretendido”.

e) Interpuesto nuevo recurso de reforma contra el precedente Auto basado en infracción del núm. 3 de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del derecho a la tutela judicial efectiva, el mismo fue desestimado por Auto del citado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 28 de diciembre de 2000, cuyo fundamento primero se limita a reproducir el también fundamento primero del Auto de 30 de octubre de 2000, añadiendo como fundamento segundo que: “La parte no aporta datos objetivos novedosos y distintos a los obrantes en las actuaciones que permitan considerar reintegrado en su plenitud al derecho a la presunción de inocencia acogida en el artículo 24 de la Constitución Española y que este juzgador consideró enervado.

Por tales razones, procede la confirmación de la resolución por sus propios fundamentos”.

f) La inadmisión del recurso de apelación por el reseñado Auto de 15 de noviembre fue recurrida también en queja por el interno ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, queja desestimada por Auto de 20 de abril de 2001 de su Sección Segunda “... por la mera aplicación al caso concreto de la normativa correspondiente a un supuesto como el presente, que es la Disposición Adicional Quinta, 3º de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, que al margen de su quizás necesaria reforma y de los meditados argumentos del recurrente, deja zanjada por el momento tal cuestión en el mismo sentido en que se pronuncia la resolución recurrida.”

3. En la demanda de amparo formalizada se estima vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) por dos razones. En primer lugar, por estimar que las resoluciones recaídas carecen de motivación y, además, resultan incongruentes. Comenzando por los Acuerdos de la Junta de Tratamiento denegatorios de los permisos, no contienen más explicación de la denegación que la expresión “ausencia garantías”, por lo que infringen la normativa vigente contenida en el mismo Reglamento Penitenciario, que exige la motivación de las decisiones, con la consiguiente indefensión, al privársele al recurrente del conocimiento de la causa de denegación del permiso. Ante tal indefensión, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al que se acude en busca de remedio, reproduce tal vulneración, pues su primera resolución, el Auto de 22 de septiembre de 2000, es una decisión abstracta, que no procede a una valoración personalizada de los requisitos de la concesión del permiso en el caso concreto, ignorando las circunstancias y rasgos de la personalidad del solicitante que se reflejan en el informe psicológico que el interno aportó. Tal falta de motivación es expresamente reconocida por el Auto recaído en reforma, de 30 de octubre de 2000, que, no obstante, tampoco fundamenta la desestimación del recurso y que incurre por ello, de un lado, en incongruencia omisiva al no dar respuesta a las cuestiones sometidas al órgano judicial, y, de otro, en una “incongruencia absoluta”, al reconocer expresamente la falta de elementos fácticos y jurídicos en el Auto recurrido y, sin embargo, no apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Y, en segundo lugar, entiende el demandante de amparo vulnerado el citado derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso porque, interpuesto recurso de apelación según la instrucción del Auto que figuraba en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 30 de octubre, el mismo Juzgado lo inadmite luego, yendo así contra sus propios actos.

4. Por diligencia de ordenación de 13 de junio de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acuerda solicitar del Centro Penitenciario Tenerife II certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente disciplinario relativo al recurrente, en el que se adoptaron por la Junta de tratamiento de tal Centro los acuerdos objeto de impugnación por el interno.

5. Por Providencia de 18 de noviembre, la Sección acuerda la apertura del trámite previsto en el artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, otorgando un plazo común de diez días al demandante y al

Ministerio Fiscal para la formulación de las alegaciones que considerasen oportunas en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo presentada.

6. El Ministerio Fiscal aporta las suyas mediante escrito registrado el 13 de diciembre, interesando la inadmisión de la demanda de amparo por la causa referida en la Providencia antes citada. En relación con la pretendida vulneración del derecho a los recursos, porque, siendo en principio una cuestión de legalidad ordinaria la interpretación de los requisitos procesales tal y como afirma la jurisprudencia constitucional, los Autos del Juez de Vigilancia y de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que inadmiten el recurso de apelación del recurrente lo hacen basándose en una interpretación plausible de la concreta normativa aplicable al caso (la disposición adicional quinta tercera Ley Orgánica del Poder Judicial), y por ello no cabe hablar de arbitrariedad o falta de razonabilidad de la decisión, de modo que no cabe entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por tal motivo.

Y en relación con la falta de motivación e incongruencia que imputa a las resoluciones judiciales que resolvieron sus quejas respecto de los Acuerdos de la Junta de tratamiento que denegaron las solicitudes de disfrute de permisos, porque, si bien las resoluciones recurridas resultan parcas, son suficientemente expresivas de los motivos concretos que fundamentan las razones que justifican la desestimación adoptada, a saber la ausencia de garantías de que la concesión del permiso sirviera a los fines rehabilitadores que le son propios, apreciados por la Administración penitenciaria, derivada tal ausencia de la personalidad del interno y del tipo de infracciones delictivas por las que cumplía condena, tipo de infracciones que no era menester aclararle por ser de sobre por él sabidas y que lo eran el homicidio y la violación. El primer Auto de los recaídos expresamente se remite al informe emitido por el equipo técnico, informe que en modo alguno responde a un modelo estereotipado, y que expone las características de personalidad del interno relacionadas con la comisión delictiva señalando que deben ser modificadas para reducir el riesgo de reincidencia. Ciertamente señala tal informe que se encuentra en desarrollo un programa de intervención en las aludidas características de la personalidad del ahora demandante, con buena participación del mismo y constatación de que progresa adecuadamente, pero también se indica la necesidad de completar el tratamiento para poder hacer una valoración favorable del permiso, siem-

pre y cuando los resultados lo aconsejasen, y sin perder de vista que en este tipo de población reclusa, los resultados de los tratamientos no han sido lo suficientemente buenos. En definitiva, entiende el Ministerio público que al basarse las resoluciones judiciales en los informes periciales obrantes, en los que constaba con rotundidad que por las características de la personalidad del recluso había riesgo de reincidencia en la comisión delictiva en infracciones tan graves como el homicidio y la violación, la denegación de los permisos de salida está fundada en criterios que resultan conformes con los principios constitucionales y legales a los que están orientados tales permisos, por lo que el recurrente ha recibido respuesta motivada a su pretensión, de modo que, contra lo mantenido por el demandante de amparo, las resoluciones judiciales no aparecen ni inmotivadas ni incongruentes.

7. Por escrito registrado el 20 de diciembre de 2002, la representación del recurrente reitera a todos los efectos el recurso de amparo tal y como fue formalizado en su momento, toda vez que los documentos de los que le fue dado traslado no desvirtúan el contenido del mismo.

Fundamentos de derecho

1. A la vista de la demanda de amparo y de las alegaciones formuladas, esta Sección llega a la conclusión de la carencia de contenido constitucional de la demanda que haga menester un pronunciamiento de este Tribunal sobre el fondo del asunto. Y ello pese a que, sin duda, no puedan ser consideradas precisamente modélicas las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que se impugnan ante esta sede, no tanto por su contenido, como por su muy poco feliz redacción.

En efecto, respecto de la principal de las alegaciones, que es, a la par, la de la falta de motivación suficiente y la que denomina el recurrente incongruencia de la resoluciones judiciales recaídas (único objeto de impugnación en el recurso interpuesto), con la consiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) que ello comporta, como con razón enfatiza el recurrente, el Auto de 30 de octubre de 2000 que responde al primero de los recursos de reforma del interno, afirma literalmente que "... es cierto que el Auto [denegatorio del permiso ordinario interesado por el interno, dictado por el propio Juzgado de Vigilancia Penitenciaria] carece de elementos mínimos no sólo fácticos,

sino jurídicos al efecto...”, incurriendo con ello, más que en lo que técnicamente es una incongruencia, en una contradicción. Pero, constatado esto, también ha de constatarse que el Auto recurrido en reforma sí contenía una clara justificación de la solución adoptada, desde el momento en que afirma concretamente que “La carencia de garantía suficiente apreciable por el equipo técnico de prisión, en relación con la personalidad del sujeto, relacionada con la comisión de los delitos, justifican la denegación del permiso. En consecuencia a lo expuesto, procede confirmar las resoluciones de la Junta de tratamiento denegatoria (sic.) del permiso ordinario instado por el interno”. Es, pues, evidente que, pese a los desafortunados términos de la posterior respuesta al recurso de reforma del mismo Juzgado de Vigilancia, el primero de los Autos recaídos y aquí impugnados sí contiene una motivación de la decisión que adopta. Tal motivación, además y como apunta el Ministerio Fiscal, presupone a su vez una motivación por remisión al informe del equipo técnico de la prisión, de 19 de mayo de 2000, informe que, atendidos sus términos, ha de convenirse que sin duda es personalizado y que de él se desprende sin mayor esfuerzo interpretativo el fundamento al que se refiere el Auto recurrido, en particular de su penúltimo párrafo que afirma que “Aunque se progresa adecuadamente, es necesario completar el tratamiento, para poder hacer una valoración favorable del permiso, siempre y cuando los resultados lo aconsejen”, inciso este último remarcado en el informe.

Por lo demás, tampoco puede desconocerse que el propio Auto de 30 de octubre de 2000, tras la desafortunada redacción que subraya el demandante de amparo, contiene un segundo fundamento en el que se reitera la motivación a la que se acaba de hacer referencia cuando afirma que “Del conjunto de las actuaciones, y en especial de la prueba pericial practicada, se infieren rasgos de presunta peligrosidad en aras a la naturaleza del delito cometido, que hacen aconsejable en este instante procesal confirmar el Auto de 22 de septiembre de 2000, y por tanto, desestimar la impugnación.”

En definitiva, pues, pese a los términos aparentemente contradictorios en los que se plasma la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no puede concluirse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por inmotivación y por incongruencia, como propugna el demandante de amparo, pues, como hemos dicho en fechas muy recientes, precisamente respecto de resoluciones parcialmente idénticas a las aquí objeto de aten-

ción y justamente provenientes del mismo órgano, “...aun siendo evidente la existencia de errores en los razonamientos jurídicos del expresado Auto..., es lo cierto que sustancialmente cabe considerar suficientemente motivada esta resolución judicial, visto que contiene una explícita y escueta remisión a los propios fundamentos del Auto anterior... y habida cuenta, en todo caso, de nuestra jurisprudencia sobre la motivación por remisión (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 115/1996, de 25 de junio, FJ 2, y 105/1997, de 2 de junio, FJ 7, y jurisprudencia allí citada).” (Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2003, de 16 de junio, FJ 8).

2. Respecto de la pretendida vulneración de la tutela judicial efectiva por no haberse admitido al demandante de amparo el recurso de apelación, es cierto que el Juez de Vigilancia Penitenciaria inadmitió el mismo contra lo que previamente había afirmado en el citado Auto desestimatorio del recurso de reforma, de 30 de octubre de 2000, impidiendo de tal modo que fuera la propia Audiencia la que se pronunciase sobre la posibilidad de la apelación (sin que, además, se informase en el Auto que cabía recurso de queja contra él), y ello iría, ciertamente, contra el derecho de acceso a los recursos en este muy concreto y particular caso de los permisos carcelarios de salida, según hemos resuelto ya en la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1998, de 16 de junio (y, sensu contrario, en las referidas en el fundamento jurídico 8 de la misma). Pese a todo ello, no obstante, el recurrente acaba interponiendo recurso de queja ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, y ésta le contesta con una interpretación razonada de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“al margen de su quizá necesaria reforma y de los meditados argumentos del recurrente”, según afirma el Auto, de 28 de diciembre de 2000), que confirma la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria de inadmitir dicho recurso, con lo que, de un lado, se cumple el requisito de que sea el propio órgano de apelación el que razone aquella inadmisión en este ámbito de las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y, de otro, como hemos dicho en la antes citada Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2003, se “...ofreció al recurrente una motivación razonada fundada en una interpretación de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en modo alguno puede considerarse arbitraria (en similar sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, de 3 de diciembre, FJ 2).” (FJ 9).

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo presentado por J.A.

9.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 299/2005, DE 21 DE NOVIEMBRE

No admisión de recurso de amparo por denegación de permiso, sin vulneración del derecho a la reinserción social ni arbitrariedad por denegación de la prueba analítica solicitada.

I. Antecedentes

1.– El 5 de mayo de 2003, V.H.A.G. interpuso escrito ante este Tribunal solicitando Abogado y Procurador para la interposición de un recurso de amparo frente a las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2.– Por diligencia de ordenación de 14 de mayo de 2003 se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Oviedo a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al asunto 2046-2002, así como también al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se nombraran Abogado y Procurador de oficio.

3.– Por diligencia de ordenación de 12 de junio de 2003 se tuvieron por designados del turno de oficio como Procurador a don Juan Francisco Alonso Adalia y como Abogado a don José Luis Hidalgo Hidalgo, haciéndoles saber dicha designación y otorgándoles el plazo de veinte días para la formalización de la demanda de amparo o, de estimar insostenible el recurso o la falta de documentación, la posibilidad de hacer uso por parte del Letrado de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita.

4.– Los fundamentos de hecho de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha de 4 de julio de 2002, la Junta de tratamiento del centro penitenciario de Villabona –en el que se encontraba cumpliendo condena la demandante de amparo– adoptó por unanimidad el acuerdo de denegarle el permiso de salida que había solicitado por razón del elevado riesgo que representaba la concesión del mismo dada la necesidad de «consolidar factores positivos» con carácter previo a dicha concesión. En el informe desfavorable que dio lugar a tal decisión se hacía también constar que la actora era reincidente y que tenía la condición de drogodependiente.

b) Contra dicho acuerdo presentó la actora un recurso de queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias, en el que solicitaba la práctica de una prueba documental consistente en que por el centro penitenciario de Villabona se remitieran al Juzgado una copia de las tablas de variables de riesgo de la Sra. A. G. y una copia de los folios de su protocolo de personalidad en el que constasen los siguientes datos: 1) diseño personalizado del tratamiento individualizado propuesto para dicha interna; 2) estudio científico del aspecto evolutivo de la personalidad, temperamento, carácter y aptitudes que justificarían el eventual pronóstico negativo que justificaría la denegación del permiso solicitado; 3) diagnóstico de su personalidad criminal; 4) historial individual médico, familiar, social y delictivo; 5) actividades de tratamiento a las que había sido sometida; y 6) evolución del tratamiento a los efectos de determinar el riesgo de posible reincidencia o quebrantamiento del permiso. También se solicitaba la remisión por dicho establecimiento penitenciario de un informe en el que se certificasen los módulos en los que había estado internada la recurrente, las actividades desarrolladas en cada módulo y los beneficios penitenciarios obtenidos desde la fecha de su ingreso en prisión. El Ministerio Fiscal interesó la denegación del permiso.

c) En posterior escrito de alegaciones presentado, una vez que le había sido dada vista de la tabla de variantes de riesgo y del expediente remitidos por el centro penitenciario, la demandante de amparo pidió asimismo que le fuera practicada una prueba pericial consistente en la toma de muestras de sangre y de orina a fin de que, tras la correspondiente analítica, pudiera determinarse si existían o no restos de sustancias estupefacientes o drogas tóxicas que permitieran afirmar su condición de drogodependiente.

d) Una vez practicadas algunas de las pruebas solicitadas por la recurrente, aunque no así la analítica, y a la vista del cambio de opinión del Ministerio Fiscal, quien mostró informe favorable a la concesión de un

permiso de tres días a la vista de las pruebas, el Letrado de la recurrente solicita sobre dicha base la estimación del recurso. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias dictó Auto de fecha 4 de diciembre de 2002 desestimando el recurso presentado contra el Acuerdo denegatorio del mismo por motivo de «la probabilidad que presenta de comisión de nuevos delitos durante el permiso, como se deduce de la puntuación del concepto “drogodependencia” en la TVR, la tipología del delito y reincidencia delictivas». En el Auto se precisa, no obstante, que «si continúa su actual buena evolución frente al tratamiento se encuentra próximo el momento de comenzar a concederle los permisos de salida».

e) Presentados recursos de reforma y de apelación contra la anterior resolución, en los que se volvía a insistir en la solicitud de práctica de la prueba pericial consistente en realizar a la recurrente análisis de sangre y de orina a fin de comprobar que no tenía la condición de drogodependiente, dichos recursos fueron sucesivamente desestimados, sin admisión de la referida prueba y pese al informe del Ministerio Fiscal favorable en ambos casos a su estimación.

En concreto, en el Auto de ese mismo Juzgado, de fecha 27 de enero de 2003, se señala que «no se aportan argumentos ni elementos de juicio nuevos que desvirtúen los fundamentos en que se apoya la resolución cuya reforma ahora se pretende» y que si la interna en la actualidad está saliendo de permisos «ello significa que las previsiones de la Junta de Tratamiento sobre su buena evolución en aquella época, se han confirmado» pero sin que ello permita «ahora modificar una resolución que en el momento de adoptarse era plenamente conforme a Derecho».

f) Por su parte, en el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo de 28 de marzo de 2003, notificado a la representación procesal de la recurrente el día 7 de abril de ese mismo año, se afirma que «el fin de la pena no es exclusivamente la reeducación y la reinserción de la interna, sino que la pena lleva en sí otros fines paralelos, a saber la prevención general y especial de los delitos. La pena impuesta, la naturaleza, etiología, proyección y entidad de los hechos objeto de la condena, la necesidad de potenciar los factores y valores positivos del interno, el mismo fin de la pena, entre otros el elemento retribucionista de la pena y ejemplar que ningún sistema democrático rechaza en absoluto y teniendo en cuenta los informes del Centro Penitenciario y las resoluciones del Juzgado *a quo* debe desestimarse el recurso interpuesto y confirmar la resolución impug-

nada, ello independientemente de que como dice el Juzgador *a quo* de manera acertada, pueda ser revisada nuevamente su situación a los efectos de concederle el permiso». A continuación se afirma igualmente que «las diligencias solicitadas deben ser rechazadas por desproporcionadas para la resolución del expediente, teniendo en cuenta además que el permiso se ha denegado por las causas que se explican en esta resolución y en el Auto recurrido, independientemente de que concurren otros factores positivos en la situación del interno que se valorarán en su comportamiento ulterior en el Centro Penitenciario, además de que la Junta de tratamiento pudo tener en cuenta y examinar tanto el protocolo del interno en el propio Centro Penitenciario conforme a su régimen y con otros compañeros internos al par que condenar la inadecuación de otros factores –laboriosidad, peligrosidad, etc.–».

5.– Con fecha 7 de julio de 2003 se formalizó demanda de amparo contra las precedentes resoluciones judiciales. Se aduce que éstas han vulnerado los derechos de la solicitante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la reeducación y reinserción social, respectivamente reconocidos en los artículos 24.1 y 25.2 de la Constitución Española.

En apoyo de la alegación de la existencia de dichas pretendidas vulneraciones, se argumenta que el Auto dictado por el órgano judicial de apelación carece de motivación alguna al no haber ofrecido explicación a ninguna de las cuestiones planteadas en el recurso de reforma, ya que ni sería cierto que no concurrieran en la recurrente los requisitos exigidos en los artículos 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154.2 del Reglamento Penitenciario para la concesión de un permiso penitenciario de salida, ni tampoco que fuera probable que, caso de concedérsele dicho permiso, cometiera nuevos delitos en su transcurso. Este último argumento se habría basado en la tabla de variantes de riesgo aportada a las actuaciones, en la que se hacía constar la condición de drogodependiente de la actora. Dicha condición habría sido, sin embargo, impugnada a lo largo del procedimiento, solicitando para desvirtuar tal afirmación la práctica de una prueba pericial a la que en ningún momento ofrecieron respuesta los órganos judiciales, lo que no sólo constituiría una incongruencia omisiva, sino una auténtica lesión del derecho de la actora a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa.

6.– La demanda fue admitida a trámite por providencia de la Sala Segunda de 26 de mayo de 2005 que ordenó emplazar a las partes y una nueva remisión de actuaciones.

7.– La diligencia de ordenación de 21 de junio 2005 dio vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días a fin de que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes conforme determina el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

8.– Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de junio de 2005 se ratifica la demandante de amparo en el escrito de demanda inicialmente formalizado.

9.– Por escrito registrado en este Tribunal el 1 de septiembre de 2005 el Ministerio Fiscal interesó la desestimación del presente recurso de amparo.

El Ministerio público recuerda la doctrina constitucional en materia de denegación de permisos y el derecho a la reinserción social y, tras recordar que no se trata de un derecho subjetivo y que todo lo relacionado con los permisos penitenciarios es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997, 81/1997, 3093/1997 y 75/1998, 204/1999, 137/2000), afirma que en el presente caso no se ha vulnerado derecho fundamental alguno de la interna respecto a la satisfacción de su pretensión de lograr el permiso, sin perjuicio de que se derive tal lesión de la falta de motivación en su denegación, lo que le conduce a analizar la misma y la queja de falta de tutela judicial efectiva.

En relación con la lesión que se dice producida del artículo 24.1 de la Constitución Española, el Ministerio Fiscal la niega por cuanto entiende que las resoluciones judiciales han sido motivadas, razonables, no arbitrarias, ni incursas en error patente. Aunque reconoce que la denegación del permiso por la Junta de tratamiento, basada en la genérica expresión de «consolidación de factores positivos», constituye una lacónica expresión deficiente, pues ni siquiera va acompañada de verbo o adjetivo que califique si existe o no la citada consolidación y lo único que deja claro es el resultado (denegación del permiso) pero no las causas, señala que dicha falta de motivación se corrigió tras el recurso con el Auto del órgano judicial que motiva la denegación en la «probabilidad que presenta la interna de cometer nuevos delitos durante el permiso, como se deduce de

la puntuación del concepto “drogodependencia” en la TVR, la tipología de su delito y su reincidencia delictiva». Motivación existente, por ello, razonada y razonable. Motivación que, además, a juicio del Ministerio Público tampoco puede considerarse arbitraria por cuanto los hechos que sirven de base a la denegación, como la drogodependencia o la reincidencia están probados en el expediente penitenciario aportado en las actuaciones (folios 12 y 13) y porque las deducciones del Juez respecto de la posibilidad de cometer nuevos delitos por la tipología de aquellos por los que se condenó (contra la salud pública) pueden hacer pensar en un mal uso del permiso. Por ello, afirma el Ministerio Fiscal, aun cuando se pueda en el terreno de la dialéctica combatir la denegación por existir para la recurrente más factores positivos que negativos para la concesión del permiso, no puede decirse que la denegación del permiso sea inmotivada y lesiva del 24.1 de la Constitución Española.

Motivación conforme al artículo 24.1 de la Constitución Española que encuentra igualmente dicho Ministerio en los Autos desestimatorios del recurso de reforma y apelación por cuanto el primero se basa en las razones anteriormente expuestas por el anterior Auto y explica, además, que la concesión o denegación se ha de referir al momento en que se dicta, lo que constituye un criterio racional de solución y el Auto de la Audiencia hace también lo propio, remitiéndose al expediente de la interna, motivación por remisión permitida constitucionalmente.

Termina el Ministerio público señalando que tampoco se ha vulnerado el derecho a la prueba alegado, habida cuenta de que junto al factor de drogodependencia se denegó el permiso por otros factores lo que provoca que la prueba analítica no fuera decisiva. Elemento éste que, a su juicio, puede inferirse del fundamento de Derecho 2 del Auto de la Audiencia cuando señala que deniega la prueba por desproporcionada «para la resolución del expediente, teniendo en cuenta además que el permiso se ha denegado por las causas que se explican en esta resolución y en el Auto recurrido, independientemente de que concurren otros factores positivos en la situación del interno que se valorará en su comportamiento ulterior en el Centro penitenciario».

10.– Por providencia de 17 de noviembre de 2005, se acordó para deliberación y votación de esta Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1.– La demandante de amparo imputa a las decisiones impugnadas la vulneración del derecho a obtener una resolución judicial con motivación suficiente apoyada en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales en los que se fundamenta la decisión que ha determinado la denegación del permiso solicitado (artículo 24.1 de la Constitución Española), así como del derecho a la reinserción social contemplado en el artículo 25.2 de la Constitución Española.

Por el contrario el Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo alegando que las resoluciones han sido motivadas desde una perspectiva constitucional y porque el derecho a la reinserción social no es un derecho subjetivo, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal.

2.– De las quejas esgrimidas en la demanda de amparo debe descartarse, ya desde el inicio, la relativa a la vulneración del derecho a la reinserción social.

Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el artículo 25.2 de la Constitución Española, en cuanto alude a la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social, no contiene un derecho subjetivo, ni menos aún un derecho fundamental, susceptible de protección en vía de amparo, sino tan sólo un mandato del constituyente al legislador y a la Administración penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad, de modo que todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2003, de 16 de junio, F. 3). Del mismo modo, hemos señalado que el artículo 25.2 de la Constitución Española no establece que la reeducación y la reinserción social sean las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad ni, por lo tanto, que haya de considerarse contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2003, de 29 de septiembre, F. 6). En consecuencia, la denegación del permiso no puede fundamentarse en la invocación que de la citada disposición se hace en la demanda y en consecuencia este alegato debe ser rechazado.

3.— La segunda queja contenida en la demanda de amparo es la relativa a la falta de motivación y a la arbitrariedad de las resoluciones judiciales impugnadas en la denegación de la prueba analítica (artículo 24.1 de la Constitución Española), prueba que, además, entiende vulnera su derecho a hacer uso de las pruebas que se estimen pertinentes para la defensa de las propias posiciones (artículo 24.2 de la Constitución Española).

Se aduce, en primer lugar, que se ha lesionado el derecho de la recurrente por la falta de motivación en la denegación del permiso, aunque las razones por las que se discrepa ponen su énfasis más en convencer de la idoneidad de una decisión alternativa que en la arbitrariedad o irrazonabilidad de la adoptada que es el único análisis que le compete efectuar a este Tribunal en su labor de amparo del derecho a la tutela judicial efectiva.

Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2005, de 14 de febrero: «son ya muchas las ocasiones en las que nuestra jurisprudencia se ha ocupado de determinar cuándo una resolución judicial denegatoria de un permiso de salida a un preso constituye un ejercicio efectivo de tutela judicial. El canon de control constitucional resultante es más riguroso que el genérico que repara sólo en si la resolución impugnada es arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente (Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1998, de 31 de marzo, F. 3). La razón estriba en que, aunque tal resolución no pueda nunca vulnerar el derecho a la libertad personal de los internos, “pues la privación de ésta se ha producido por un título legítimo previo que es la imposición de una Sentencia penal condenatoria a privación de libertad” (Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2003, de 29 de septiembre), no cabe duda de que en las decisiones en torno a los permisos de salida está en juego el valor superior de la libertad, pues de la concesión de los mismos va a depender que el preso “disfrute de una cierta situación de libertad de la que de ordinario, y con fundamento en la propia condena que así lo legitima, carece” (Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, de 8 de noviembre, F. 4). Asimismo, y ésta es la segunda razón por la que en estos supuestos es más riguroso el control de la tutela judicial, el permiso de salida sirve a una de las finalidades esenciales que la Constitución impone a la pena privativa de libertad, cual es “la reeducación y inserción social” (artículo 25.2 de la Constitución Española). Este trasfondo constitucional, y con ello no sólo la obvia necesidad social de que la pena no se quebrante, ha de formar parte de la ponderación judicial que informe la decisión sobre el permiso solicitado. No es pues cons-

titucionalmente suficiente que el Auto en cuestión se apoye sin más en el Reglamento penitenciario—y esté en tal sentido fundado en Derecho— y que así lo exprese —y esté en tal sentido motivado—, sino que es imprescindible que tome en consideración los valores constitucionales en juego y que de un modo u otro exponga tal ponderación».

4.— La aplicación de nuestro control de razonabilidad, ausencia de error patente y no arbitrariedad a las resoluciones judiciales impugnadas, reforzado en el sentido que se acaba de expresar, no permite apreciar la existencia de las vulneraciones denunciadas en el caso ahora enjuiciado.

Es cierto que, como ponen de relieve la recurrente y el Ministerio Fiscal, la denegación del permiso viene inicialmente motivada por la Junta de Tratamiento de la prisión en la genérica expresión «consolidación factores positivos», expresión claramente deficiente por cuanto ni siquiera indica si existe o no la citada consolidación a la que se refiere y, en todo caso, además, de la misma no se puede inferir, en modo alguno, el motivo o motivos que sustentan la denegación del permiso. Sin embargo, tras ser recurrida dicha denegación, el Auto desestimatorio del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Asturias, una vez practicada la prueba documental interesada por la recurrente, motiva la denegación en la «probabilidad que presenta de cometer nuevos delitos durante el permiso, como se deduce de la puntuación del concepto “drogodependencia” en la TVR, la tipología del delito y reincidencia delictivas».

Motivación de la que tampoco carecen los Autos desestimatorios de los recursos de reforma y de apelación interpuestos posteriormente. Así, por lo que se refiere al Auto de ese mismo Juzgado de 27 de enero de 2003 porque confirma los fundamentos del Auto anterior, con lo que se trataría de una motivación por remisión admitida constitucionalmente, pero, además, explica que la concesión del permiso y las circunstancias que se han de tener en cuenta han de entenderse referidas al momento en que se solicitó y se denegó aquél, de suerte que lo que haya ocurrido posteriormente, en este caso las salidas de la interna posteriores a dicha denegación, lo único que pondrían de manifiesto es que se han confirmado las previsiones que había hecho la Junta de Tratamiento sobre su buena evolución en dicho momento. Razonamientos que, con mayor o menor argumentación, expresan un criterio racional de solución.

Razonamiento existente y razonable que se contiene igualmente en el Auto de la Audiencia Provincial. Aunque el primero de sus razonamientos jurídicos pueda considerarse como una fórmula estereotipada disconforme con los parámetros que serían deseables, lo cierto es que después de las genéricas e inespecíficas referencias se señala que en el caso concreto, «teniendo en cuenta los informes del centro penitenciario y las resoluciones del Juzgado *a quo*, debe desestimarse el recurso interpuesto» y que, en el segundo de sus razonamientos, cuando procede a denegar la prueba tantas veces solicitada, la Audiencia expresa de nuevo las razones de la denegación de dicha prueba pero también las de la no concesión del permiso cuando señala que además de por la drogodependencia el permiso se ha denegado «por las causas que se explican en esta resolución y en el Auto recurrido». Motivación basada en el expediente de la interna y en las razones ya esgrimidas por el Juzgador *a quo* que no sólo constituye una motivación expresa y otra por remisión constitucionalmente tolerada, sino que, además, debe considerarse razonable y no arbitraria pues los hechos que sirvieron de base a la denegación, como la drogodependencia o la reincidencia, se encuentran probados documentalmente en el expediente penitenciario (folios 12 y 13) como pone de manifiesto el Ministerio público, y las deducciones judiciales iniciales de la posibilidad de cometer nuevos delitos por la tipología de aquellos por los que se condenó (contra la salud pública) pudieran hacer pensar en un mal uso del permiso.

De ahí que, aun cuando en el terreno de la dialéctica, y en la línea de las argumentaciones contenidas en la demanda de amparo, se pudiera combatir la denegación por existir, en quien ahora recurre, más factores positivos que negativos para la concesión del permiso, aspecto éste que se pone de relieve en las resoluciones si bien condicionado a un momento posterior, lo cierto es que, desde el control externo, que compete a este Tribunal no puede afirmarse que la denegación del permiso sea inmotivada y lesiva del artículo 24.1 de la Constitución Española .

5.– Resta por examinar la queja relativa a la vulneración del derecho a la prueba por haberse denegado la práctica de la analítica que reiteradamente se propuso por la interna y que en ningún momento anterior a la última resolución de la Audiencia Provincial, fue contestada, ni admitida, ni por supuesto, practicada (artículo 24.2 de la Constitución Española).

En este punto conviene recordar brevemente nuestra doctrina en dicha materia que se contiene, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Cons-

titucional 165/2001, de 16 de julio, F. 2, y en la Sentencia del Tribunal Constitucional 121/2004, de 12 de julio, F. 2; donde hemos mantenido que este derecho fundamental no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud del cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes, entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi*; que se trata de un derecho de configuración legal, por lo que es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos; que corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase; y que este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial y se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea «decisiva en términos de defensa».

A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba «es decisiva en términos de defensa» y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (Sentencias del Tribunal Constitucional 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre). La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar ante este Tribunal la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (Sentencias del Tribunal Constitucional 149/1987, de 30 de septiembre, F. 3; 131/1995, de 11 de septiembre, F. 2); y, de otra, al invocar la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso *a quo* podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera

admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (Sentencias del Tribunal Constitucional 30/1986, de 20 de febrero, F. 8; 1/1996, de 15 de enero, F. 3; 170/1998, de 21 de julio, F. 2; 129/1998, de 16 de junio, F. 2; 45/2000, F. 2; 69/2001, de 17 de marzo, F. 28).

6.– Pues bien, en el presente caso, como señala el Ministerio Fiscal, es precisamente este último elemento, verificar que si la prueba hubiese sido admitida y practicada el fallo judicial hubiera sido otro, el que impide ahora entender que se ha ocasionado la vulneración alegada.

En efecto, el conjunto de la demanda de amparo y las alegaciones vertidas en relación con la prueba analítica solicitada, sostienen, en definitiva, que el permiso se hubiera obtenido de haberse realizado dicha prueba por cuanto la demostración de la inexistencia de situación actual de drogodependencia en el momento de solicitar el primer permiso hubiera abocado a un cambio radical del fallo al sustentarse la negativa, se dice en la demanda, en dicho factor negativo. Sin embargo, no es tal la realidad que se constata en las actuaciones. Como se ha reflejado en los antecedentes, es cierto que la drogodependencia es uno de los factores considerados en la denegación del permiso y que, probablemente, de haberse realizado la prueba solicitada y obtenido en ella un resultado favorable a la demandante de amparo, desaparecería dicha variable de riesgo y se produciría una minoración global de la posibilidad de cometer otros delitos. Pero también lo es que para la denegación del permiso no se tuvo en cuenta por los órganos judiciales exclusivamente dicha variable, sino que, junto a ella, se consideró expresamente la reincidencia delictiva, la probabilidad de cometer otros delitos, así como la tipología delictiva. De lo que se deduce que la prueba no era absolutamente relevante para la concesión o denegación del permiso de salida.

Precisamente a esto parece referirse, aunque de modo lacónico y no con la precisión que sería exigible, como ya se dijo, el Auto de la Audiencia Provincial impugnado en su segundo fundamento de Derecho cuando, ante la queja de la falta de práctica de la prueba propuesta señala que «las diligencias solicitadas deben ser rechazadas por desproporcionadas para la resolución del expediente, teniendo en cuenta además que el permiso se ha denegado por las causas que se explican en esta resolución y en el Auto recurrido, independientemente de que concurran otros factores positivos en la situación del interno que se valorarán en su comportamiento ulterior

en el centro penitenciario », poniendo así de manifiesto que la prueba para combatir la drogadicción resultaría un esfuerzo desproporcionado para resolver sobre el permiso al haber sido éste denegado también por otras causas, entre otras, la reincidencia probada en actuaciones.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por V.H.A.G.

10.- SENTENCIA 115/2003 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE FECHA 16/06/03

No admisión de recurso de amparo por denegación de permiso por no vulneración de la tutela judicial efectiva y por no admitir la práctica de dos pruebas solicitadas.

En el suplico de la demanda de amparo se interesa únicamente la nulidad del Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2000, “recaído en apelación contra el dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Tenerife-2, sobre concesión de permiso ordinario de salida”. Dicho Auto de la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación formulado contra el Auto de 2 de marzo de 2000 del mencionado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, el cual, a su vez, había desestimado el recurso de reforma interpuesto contra el Auto del mismo Juzgado de 14 de febrero de 2000. Por su parte, este último Auto había rechazado el recurso formulado contra la resolución de 21 de enero de 2000 de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Tenerife-2, que había denegado por “ausencia de garantías” la concesión de un permiso ordinario de salida, solicitado por el ahora recurrente en amparo, interno en dicho centro.

Ha de entenderse que las tres resoluciones judiciales han sido impugnadas en el presente proceso de amparo, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, según la cual cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuestos de aquélla, debe considerarse que la impugnación se extiende también a las precedentes resoluciones judiciales confirmadas (Sentencias del Tribunal Constitucional 187/2002, de 14 de octubre, Fundamento Jurídico 1, y 189/2002, de 14 de octubre, Fundamento Jurídico 1, así como las que en ellas se citan). Interesa señalar, en todo caso, que el Auto de la Audiencia Provincial, aun acordando la desestimación del recurso de apelación, propiamente entiende que lo procedente es su inadmisión –dados los términos de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial–, según claramente resulta de su fundamentación jurídica, transcrita en el antecedente 2 d) de la presente Sentencia.

A los actos judiciales impugnados les atribuye el recurrente, bien en la demanda, bien en el escrito de iniciación de la queja, en que solicita nombramiento de Abogado y Procurador de oficio, las vulneraciones de derechos fundamentales que seguidamente se relacionan. A los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 14 de febrero de 2000 y de 2 de marzo de 2000, con invocación del artículo 24 de la Constitución Española, se les achaca falta de motivación, incongruencia omisiva por no contestar a la solicitud de la práctica de dos pruebas y vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Al Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2000 se le atribuye vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) en su vertiente de acceso a los recursos.

Por su parte el Ministerio Fiscal interesa que se otorgue el amparo por falta de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas.

Comenzando por el examen del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 14 de febrero de 2000, ha de indicarse que se le imputan dos vulneraciones constitucionales: en primer lugar, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) por falta de motivación; en segundo lugar, del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (artículo 24.2 de la Constitución Española) por no contestar a la proposición de la práctica de dos pruebas.

Situada, pues, la primera queja del demandante en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, procede recordar que hemos mantenido reiteradamente que el derecho a recibir una resolución “fundada en Derecho” respecto de la pretensión ejercitada es una garantía frente a la arbitrariedad y a la irrazonabilidad en la actuación de los poderes públicos (Sentencias del Tribunal Constitucional 131/1990, de 16 de julio, Fundamento Jurídico 1, y 112/1996, de 24 de junio, Fundamento Jurídico 2), por lo que esta exigencia constitucional no puede entenderse cumplida con cualquier fundamentación. Es preciso, hemos dicho, que en la propia resolución se evidencie que el fundamento de la decisión es “la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere ‘arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable’ no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (Sentencias del Tribunal Constitucional 23/1987, Fundamento Jurídico 3; 112/1996, Fundamento Jurídico 2, y 119/1998, Fundamento Jurídico 2)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 147/1999, de 4 de agosto, Fundamento Jurídico 3). También hemos dicho que cuando están en juego otros derechos fundamentales -y entre ellos, desde luego, el derecho a la libertad- la exigencia de motivación cobra particular intensidad, por cuya razón hemos reforzado el canon exigible (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 200/1997, de 24 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 116/1998, de 2 de junio, Fundamento Jurídico 4; 2/1999, de 25 de enero, Fundamento Jurídico 2; y 147/1999, ya citada, Fundamento Jurídico 3). No obstante, la posibilidad de control de las resoluciones judiciales desde la perspectiva constitucional ha de limitarse a la comprobación de la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución exteriorizada en su argumentación jurídica (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, ya citada, Fundamento Jurídico 2). Dicho de otra forma, el artículo 24.1 de la Constitución no ampara el acierto de las resoluciones judiciales, la selección e interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, y el control del Tribunal Constitucional ha de limitarse a aquellos supuestos en los que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria, irrazonada o irrazonable o fruto de un error patente (Sentencias del Tribunal Constitucional 23/1987, de 23 de febrero, Fundamento Jurídico 3, 112/1996, de 24 de junio, Fundamento Jurídico 2, y 148/1994, de 12 de mayo, Fundamento Jurídico 4).

Proyectando la expuesta doctrina a los supuestos de denegación de permisos penitenciarios de salida, es claro que lo relevante a la hora de enjuiciar la posible lesión del artículo 24.1 de la Constitución Española, desde la perspectiva de la resolución fundada en Derecho, es determinar si las resoluciones impugnadas denegando la concesión de permisos se fundamentan o no en supuestos constitucionalmente lícitos.

Es obligado señalar, ante todo, que la posibilidad de conceder dichos permisos se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, cuál es la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española), al contribuir a lo que hemos denominado la “corrección y readaptación del penado” (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988, de 16 de febrero, Fundamento Jurídico 7), y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Y, aunque hayamos afirmado que el artículo 25.2 de la Constitución 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; menos aun cuando el legislador, cumpliendo el mandato de la Constitución, establece diversos mecanismos e instituciones en la legislación precisamente encaminados a garantizar la orientación resocializadora, facilitando la preparación de la vida en libertad, uno de cuyos mecanismos es, concretamente, el de la concesión de dichos permisos.

Hemos afirmado además que “la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución Española no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental (Sentencias del Tribunal Constitucional 75/1998 y 88/1998)”, de modo que “todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997, 81/1997, 193/1997 y 75/1998; y Auto del Tribunal Constitucional 311/1997)” (Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, de 8 de noviembre, Fundamento Jurídico 3, y, en el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 137/2000, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 3). Afirma la precitada Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, Fundamento Jurídico 3, recogiendo la doctrina ya expresada anteriormente por la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1997, de 22 de abril, lo siguiente: “En efecto, la existencia de un derecho subjetivo a la obtención

de tales permisos, y los requisitos y condiciones de su disfrute, dependen, pues, ante todo de los términos en que dicha institución está regulada en la legislación ordinaria. A este respecto, aunque tanto la Ley Orgánica General Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario se abstienen de calificarlo expresamente como un derecho subjetivo, parece claro que, debido a su propia previsión legal, a los internos les asiste, al menos, un interés legítimo en la obtención de dichos permisos, siempre que en ellos concurren los requisitos y demás circunstancias a que se supedita su concesión”.

También hemos llamado la atención, en relación con todo ello, sobre las cautelas que deben observarse, declarando 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 éstos 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” (Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2000, de 7 de junio, Fundamento Jurídico 3, y, en igual sentido, entre otras, las ya citadas Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1997, de 22 de abril, 204/1994, de 11 de julio, y 137/2000, de 29 de mayo).

La ausencia de automatismo en el otorgamiento de los permisos penitenciarios se recoge en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y su Reglamento aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, aplicables en el presente caso. 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. Así, el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria prescribe que “se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta”. Este precepto, desarrollado en los artículos 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario, se recoge en iguales términos en el artículo 154.1 del Reglamento Penitenciario. Por su parte, el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario establece 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 cualitativas 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”.

De acuerdo con la doctrina que acabamos de exponer, no cabe entender que la resolución judicial que analizamos —el Auto de 14 de febrero de 2000 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria— haya vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española). En efecto, de la lectura de la resolución que venimos analizando se desprende con claridad que el órgano judicial consideró justificada la denegación del permiso valorando dos razones: en primer lugar, la carencia de garantías suficientes, apreciada por el equipo técnico de la prisión, habida cuenta de la personalidad del solicitante, y, en segundo lugar, la lejanía de la fecha de cumplimiento de la condena por parte del interno en el momento de efectuarse la solicitud del permiso, toda vez que el recluso, como reconoce en su recurso de queja de 29 de enero de 2000, en el momento en que solicitó el permiso de salida no había cumplido todavía 4 años de condena, del total de 11 años que se le habían impuesto. Así se desprende del Auto impugnado, que, como se ha reflejado en los antecedentes, tras reconocer que concurren los requisitos legales mínimos para conceder el permiso de salida, se refiere a la insuficiencia de tales condiciones mínimas y señala que en el presente caso “la carencia de garantía suficiente apreciable por el equipo técnico de la Prisión, en relación con la personalidad del sujeto, y el tiempo que resta de condena justifican la denegación por mayoría cualificada del permiso”.

En lo que se refiere a la insuficiencia de las garantías necesarias para que no resultara frustrada la finalidad de la medida, ha de señalarse que en las actuaciones obra un informe del equipo técnico de fecha 21 de diciembre de 1999 (con fecha de entrada de 24 de enero de 2000 en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria) que, tras recoger la información penal y penitenciaria, la socio-familiar, la de conducta y la psicológica del penado, concluye informando el permiso en sentido desfavorable. Este informe fue rectificado en fecha 31 de enero de 2000, si bien solamente para señalar que el interno participa en actividades de carácter deportivo y que se encuentra en el módulo quinto con asignación de plaza en el taller ocupacional (en el informe anterior se decía que “acude regularmente al taller ocupacional”) y para fijar correctamente las previsiones de cumplimiento de la condena así como de las tres cuartas partes de la misma.

Se trata de un informe emitido –según consta en su propio encabezamiento– en cumplimiento de lo ordenado en providencia de 23 de noviembre de 1999 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife. En dicha providencia se había acordado que el centro penitenciario remitiera los informes en los que constasen los criterios tenidos en cuenta para la adopción de un Acuerdo (entonces recurrido) de 1 de octubre de 1999, adoptado por la Junta de Tratamiento, por el que se había denegado al interno, ahora recurrente en amparo, un permiso de salida (diferente del denegado por las resoluciones objeto del presente recurso).

La exposición que precede pone de manifiesto que la decisión judicial ahora impugnada ha tenido en cuenta un informe previo del equipo técnico, emitido en sentido desfavorable a la concesión del permiso. Argumenta el recurrente que se trata de un informe emitido en relación con otro permiso de salida para justificar a posteriori la resolución denegatoria. Mas no constan en autos razones suficientes para privar a dicho informe de valor y eficacia, visto que es de fecha muy próxima a las fechas de la resolución del centro penitenciario (21 de enero de 2000) y de la resolución judicial (14 de febrero de 2000) propias del presente caso, y dada la identidad esencial de su objeto con el tema que nos ocupa: fundamentar la denegación de un permiso de salida.

No cabe dudar, pues, de que el interno, actual demandante de amparo, obtuvo la tutela judicial efectiva reclamada, ya que recibió una respuesta sobre el fondo de la pretensión deducida (la reconsideración de la decisión del centro de denegarle el permiso solicitado), motivada y fundada en Derecho, que le permite conocer cuál sea el fundamento del rechazo de su pretensión (la insuficiencia de garantías y la lejanía del cumplimiento de la condena). La fundamentación de tal decisión, por otra parte, no puede ser considerada arbitraria o irrazonable, ni tampoco se halla desconectada de los fines constitucionales y legales de la institución (Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1997, de 22 de abril, Fundamento Jurídico 5, y 204/1999, de 8 de noviembre, Fundamento Jurídico 5).

Expresamente hemos declarado (Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1999, de 8 de noviembre, Fundamento Jurídico 5, y 109/2000, de 7 de junio, Fundamento Jurídico 5, con cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1997, de 22 de abril, 193/1997, de 11 de noviembre, y 88/1998, de 21 de abril) que no le corresponde a este Tribunal, conociendo

de un recurso de amparo, determinar cuál sea la interpretación más plausible de los condicionantes legales y reglamentarios de los permisos de salida, ni, por tanto, si el criterio de denegación expuesto en las resoluciones impugnadas resulta o no el más indicado para una correcta política de permisos. Y también hemos afirmado que, dado que el disfrute de dichos permisos no es un derecho incondicionado del interno, sino que en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la finalidad de la medida se frustre, lo esencial es comprobar que las razones empleadas para fundamentar el rechazo de la pretensión del recurrente no se encuentran desconectadas de los fines de la institución, es decir, de la preparación del interno para la vida en libertad. Tal es lo que sucede en el presente caso, según se ha razonado.

El recurrente imputa también al Auto de 14 de febrero de 2000 incongruencia omisiva y vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (artículo 24.2 de la Constitución Española).

En cuanto a la incongruencia omisiva, ha de señalarse que se trata de una queja que no tiene entidad autónoma respecto de la otra aducida, ya que la incongruencia que se imputa a la resolución judicial consiste en no haber dado contestación a la solicitud realizada sobre la práctica de determinadas actuaciones.

Siguiendo pues, nuestro análisis por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, se ha dicho que tal derecho fundamental se desconoce “en los supuestos de falta total de fundamentación o de absoluta incongruencia en la motivación del rechazo del medio de prueba que haya sido propuesto o cuando tal motivación sea arbitraria o irrazonable” (Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1987, de 30 de septiembre, Fundamento Jurídico 2, y, en igual sentido, Sentencias del Tribunal Constitucional 94/1992, de 11 de junio; 233/1992, de 14 de diciembre; y 1/1996, de 15 de enero). Para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del referido derecho es preciso, para su admisión, que reúna determinados requisitos; fundamentalmente, en primer lugar, la deducción de la solicitud en la forma y momento legalmente establecidos (Sentencias del Tribunal Constitucional 149/1987, de 30 de septiembre; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996, de 15 de enero); y, en segundo lugar, la idoneidad objetiva de la diligencia solicitada para acreditar hechos relevantes, idoneidad que habrá de ser alegada y fundamentada por el recurrente o resultar de los hechos y peticiones de

la demanda (Sentencias del Tribunal Constitucional 144/1988, de 12 de julio; 110/1995, de 4 de julio y 1/1996, de 15 de enero, y 169/1996, de 29 de octubre, por todas). En todo caso, además, hemos mantenido que la vulneración de este derecho fundamental requiere la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante, lo que en estos supuestos implica fundamentar la potencial relevancia de los medios de prueba propuestos para variar el sentido de la decisión judicial (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2002, de 3 de abril, Fundamento Jurídico 5).

En todo caso la doctrina expuesta ha de ser matizada en función de la naturaleza de la solicitud deducida y de las previsiones normativas al respecto. A tales extremos, y por lo que se refiere al presente caso, nos hemos referido en el anterior fundamento jurídico cuarto. En él hemos afirmado que el permiso ordinario de salida, que tiene su base constitucional fundamentalmente en el artículo 25.2 de la Constitución Española, más que un propio derecho subjetivo es una medida individualizada de tratamiento penitenciario del penado, dirigida a la reinserción social de éste, cuya concesión o denegación ha de ser motivada. A tal efecto, y en el marco del régimen penitenciario, a cuya regulación sobre la materia ya hemos hecho también referencia, el informe del equipo técnico (en todo caso obligado para la concesión del permiso, según el ya transcrito artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) no rebasa el carácter de instrumento a disposición de la autoridad del centro penitenciario o, en su caso, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que se pueda establecer la procedencia o no de la concesión del permiso solicitado.

Sentados los anteriores extremos, ha de señalarse que es en el recurso de queja, presentado ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el 29 de enero de 2000, en donde el interesado solicita las diligencias, explicando su alegada pertinencia. Lo hace en los siguientes términos:

“Que estando interesado en demostrar que la decisión hoy recurrida es totalmente arbitraria... interesamos la práctica de las siguientes diligencias de prueba, para lo cual deberá dirigirse oficio al Centro Penitenciario Tenerife II: 1) Testimonio de los folios del protocolo de personalidad o del expediente mío en el que conste el estudio científico del aspecto evolutivo de mi personalidad, del temperamento, del carácter y de las aptitudes y actitudes que han sido sometidas a tratamiento. Con ello se pretende demostrar que no se ha realizado dicho estudio y que por tanto no puede la Junta de Tratamiento ampararse en ninguno de los supuestos previstos en

el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario para denegarme el permiso solicitado.– 2) Que dicho Centro indique las veces que los miembros del Equipo Técnico, durante el año 1998, 1999 y lo que llevamos de 2000, me han visitado y se han entrevistado conmigo para, en base a ello, poder denegarme el permiso solicitado, con aportación de las actas de entrevista y resultado. Solicitamos dichas actas para demostrar que se ha incumplido la exigencia de los informes preceptivos que deberían de haber emitido los miembros del Equipo Técnico, conforme señala el artículo 154.1 del Reglamento Penitenciario”.

Tales diligencias no se llevaron a la práctica ni la solicitud deducida al respecto recibió respuesta alguna del órgano judicial. Pero es lo cierto que el recurrente no justificó en la demanda de amparo (ni tampoco en otros escritos) la relevancia de dichas diligencias, hasta el extremo de acreditar que de haberse llevado a cabo hubiera podido ser otra la resolución judicial. Ni tampoco la argumentación transcrita del recurrente, ni el contenido de los preceptos a tal fin invocados (que nada dicen sobre el modo de operar del equipo técnico) sirven de fundamento para que, en su caso, pudiera resultar desautorizado el informe tenido en cuenta por el órgano judicial. Por ello tampoco debe ser estimado este motivo del recurso de amparo.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo razonado en este fundamento jurídico y en el anterior, no procede declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 14 de febrero de 2000, pues se trata de una resolución motivada y adecuadamente fundada, que analiza el fondo de las alegaciones del demandante y resuelve en sentido contrario a las pretensiones del mismo.

Tampoco procede la anulación del Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 2 de marzo de 2000, según se razona a continuación. Lo que se imputa a este Auto en el escrito de iniciación del recurso de amparo es su incoherencia, así como el no haber dado contestación a la petición de práctica de determinadas diligencias que coinciden con las propuestas al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el recurso de queja presentado el 29 de enero de 2000, a las que anteriormente se hizo referencia.

Pues bien, en cuanto a esta última vulneración, debe aquí darse por reproducido cuanto se ha dicho, respecto del mismo tema, en relación con el Auto de 14 de febrero de 2000. En lo que se refiere a la alegada irrazonabilidad de la motivación, ha de rechazarse también el recurso de amparo

en este particular. En efecto, aun siendo evidente la existencia de errores en los razonamientos jurídicos del expresado Auto de 2 de marzo de 2000, es lo cierto que sustancialmente cabe considerar suficientemente motivada esta resolución judicial, visto que contiene una explícita y escueta remisión a los propios fundamentos del Auto anterior (los cuales han sido considerados conformes con nuestro canon sobre permisos de salida) y habida cuenta, en todo caso, de nuestra jurisprudencia sobre la motivación por remisión (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 115/1996, de 25 de junio, Fundamento Jurídico 2, y 105/1997, de 2 de junio, Fundamento Jurídico 7, y jurisprudencia allí citada).

Por último, al Auto de la Audiencia Provincial de 19 de mayo de 2000 se le achaca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) por falta de motivación y vulneración del derecho de acceso a los recursos.

Al respecto debe recordarse que, como dijimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de octubre, Fundamento Jurídico 2, constituye doctrina consolidada de este Tribunal que el acceso a los recursos previstos por la Ley integra el contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24.1 de la Constitución Española (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 145/1986, de 24 de noviembre; 154/1987, de 14 de octubre; 78/1988, de 27 de abril; 274/1993, de 20 de septiembre). Pero también se ha declarado que este derecho constitucional queda garantizado mediante una resolución judicial que, aunque inadmita el recurso o lo declare improcedente, tenga su fundamento en una aplicación e interpretación razonadas de la norma a cuyo cumplimiento se condiciona el ejercicio del medio de impugnación. La interpretación y aplicación de las reglas que regulan el acceso a los recursos legalmente establecidos es, pues, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial (artículo 117.3 de la Constitución Española), a quienes corresponde precisar el alcance de las normas procesales y, más en concreto, la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos. Únicamente cuando se deniegue el acceso al recurso de forma inmotivada, manifiestamente arbitraria, o sea consecuencia de un error patente, existe una lesión constitucionalmente relevante del citado derecho fundamental, siendo sólo entonces posible la revisión de la decisión judicial en esta sede (Sentencias del Tribunal Constitucional

164/1990, de 29 de octubre; 192/1992, de 16 de noviembre; 148/1994, de 12 de mayo; 255/1994, de 26 de septiembre; 37/1995, de 7 de febrero; y 55/1995, de 6 de marzo, entre otras).

A la luz de esta doctrina constitucional, la queja del actor en su escrito inicial, relativa a la violación del derecho tutelado por el artículo 24.1 de la Constitución Española, debe desestimarse, pues la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el Auto impugnado, ofreció al recurrente una motivación razonada [transcrita en el antecedente 2 d) de la presente Sentencia], fundada en una interpretación de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en modo alguno puede considerarse arbitraria (en similar sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, de 3 de diciembre, Fundamento Jurídico 2).

En consecuencia, tampoco cabe entender que la precitada resolución judicial de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife haya vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española).

CAPÍTULO II

TRIBUNAL SUPREMO

UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

11.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 308/2012, DE 27 DE ABRIL

Admisión de recurso de unificación de doctrina, por sobrevenir datos relevantes con posterioridad a la resolución judicial apelada.

En la Villa de Madrid, a veintisiete de abril de dos mil doce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra el auto de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Primera, de fecha 11 de octubre de 2011, dictado en el Rollo 91/11. Han intervenido, como recurrente, el Ministerio Fiscal y, como recurrido, el interno A., representado por la procuradora Sra. del Castillo Olivares Barjacoba. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

I. Antecedentes

1.– El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña dictó resolución denegando un permiso solicitado por el interno A. Contra dicha resolución se interpusieron los recursos pertinentes y, en apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña dictó auto con fecha 11 de octubre de 2011 en su rollo 91/11, que contiene los siguientes hechos: “Primero.– El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña tramita expediente nº 1444/11, y seguido su curso legal, con fecha 29 de abril de 2011 *se dictó auto por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto, resolución que una vez notificada a las partes, fue recurrida en tiempo y forma por A.; dados los traslados oportunos se acordó seguidamente elevar las actuaciones a la Audiencia Provincial, a los efectos procedentes.*

Segundo.— Recibido lo actuado en la oficina de registro y reparto de la Audiencia, por turno le correspondió a esta Sección Primera, con el número de Rollo 91/11, y pasaron las actuaciones para votación y fallo.” [sic].

2.— La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: *“Estimar el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 29-4-2011 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña en Expediente 144/11, revocar tal resolución y conceder al interno A. el permiso solicitado, con las cautelas que imponga el Juzgado.” [sic].*

3.— Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el Ministerio Fiscal 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.

4.— El Ministerio Fiscal basa su recurso de casación en el siguiente motivo: Al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Quinta punto 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con los artículos 855, 859, 873, 874, 879 y concordantes de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la manifiesta contradicción existente entre la doctrina asumida por el auto recurrido y la mantenida en las resoluciones de contraste que se han aportado.

5.— Instruido el recurrido por su representación procesal se impugna el recurso interpuesto; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.— Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 18 de abril de 2012.

II. Fundamentos de derecho

PRIMERO. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Coruña dictó auto de fecha 11 de octubre de 2011, estimando el recurso de apelación promovido por A. contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la misma ciudad, que le denegaba un permiso. El tribunal integraba en la ratio decidendi datos relativos al interno, incorporados a su expediente con posterioridad a la decisión de la administración penitenciaria y a la resolución del juzgado a la que se ha hecho referencia.

SEGUNDO. El Fiscal ha formulado recurso de casación contra el auto de la Audiencia, al estimar que el criterio de decisión adoptado contradice el sostenido por diversos tribunales - Audiencia Provincial de Valladolid (auto de 11 de abril de 2008); Audiencia Provincial de Cádiz (auto de 6 de mayo de 2009); Audiencia de Palma de Mallorca (auto de 14 de junio de 2007)- que, en las resoluciones que cita, fallaron en apelación en casos y trámites de naturaleza similar, ateniéndose a lo que constaba en el expediente del interesado en el momento de dictarse el acuerdo administrativo que motivó el recurso ante el Juzgado de Vigilancia y, con posterioridad, el de apelación.

Razona el Fiscal que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62 f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el tratamiento propio del régimen que regula se caracteriza por ser “continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena”. Y señala que la eficacia del mismo depende en buena parte de la rapidez de la respuesta a la situación personal del interno, dentro de los ritmos y pautas previstos en la regulación especial aplicable. De donde, a su juicio, se seguiría que en casos como el de este recurso, la revisión de la decisión administrativa cuestionada en vía judicial tendría que atenerse a las circunstancias propias del momento en que fue adoptada.

TERCERO. Difícilmente podría discreparse de la primera afirmación del recurrente, sobre la necesidad de que los trámites de toda índole propios del tratamiento penitenciario se produzcan con la mayor celeridad, para que su curso burocrático se adapte con la máxima funcionalidad a su objeto y no sea una rémora para al cumplimiento del fin ideal-constitucional de la pena.

Pero puede ocurrir que no sea así. Y, en cualquier caso, no es inusual que en el curso de trámites jurisdiccionales como el que afecta al ahora implicado se produzcan circunstancias relevantes en la evolución del tratamiento, dignas de tenerse en cuenta a los efectos de la decisión.

Está fuera de duda que, desde un punto de vista legal y de dogmática procesal, el recurso de apelación, por principio, debe versar sobre el mismo objeto que lo hubiera sido de la resolución apelada; pues, de otro modo, el juicio correspondiente no sería, en rigor, el propio de la segunda instancia y tampoco el tribunal competente operaría como un órgano de esta naturale-

za. Por tanto, es claro que, como regla, es esta la que debe regir y conforme a la que debe decidirse en este caso.

Ahora bien, es asimismo evidente que un régimen procesal de Vigilancia Penitenciaria, para ser funcional a su objeto y al propio cometido constitucional del tratamiento de los internos en centros de esa índole, necesita adecuarse con razonable flexibilidad al ritmo de este, para no volverse, paradójicamente, contra su objeto.

Por ello, en este marco, aun debiendo prevalecer por norma la lógica propia de la apelación convencional; no debe perderse de vista que el Juez de Vigilancia, como también la Audiencia Provincial juzgan sobre la regularidad formal del acto administrativo; pero, al mismo tiempo, con su actuación, están incidiendo en la ejecución de una sentencia condenatoria, esto es “haciendo ejecutar lo juzgado” (artículo 117,3 de la Constitución Española). Algo que, excepcionalmente, puede reclamar la consideración de incidencias sobrevenidas en la evolución del interno, de las que no cupiera prescindir en el caso concreto, so pena de hacer inútil, por extemporánea o sin objeto, la decisión.

Naturalmente, para que esto se produzca, será preciso que a la incuestionable importancia de la circunstancia emergente que haga imprescindible su examen, se una la posibilidad de abordarla contando con todos los datos relevantes al respecto, porque se hayan aportado o, incluso, porque se reclamen. Además, por razón de garantía de todos los derechos en presencia, ese examen tendrá que hacerse en el respeto del principio de contradicción, esto es, con audiencia de todas las partes implicadas. La propia Ley de E. Criminal, al tratar del recurso de apelación contra las sentencias del Juez de lo Penal, en el procedimiento abreviado (artículo 790.3) permite someter al órgano de la segunda instancia elementos de juicio que no pudieron ser tratados en la primera. Previendo un supuesto que guarda patente analogía con el que ha dado lugar a este recurso.

III. FALLO

Se estima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, de fecha 11 de octubre de 2011, dictado en el rollo 91/11, en el sentido de que, como regla, en la resolución de los recursos de apelación contra

autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deberá estarse a los datos o circunstancias sometidos a la consideración de este; sin perjuicio de que, excepcionalmente, de haberse producido durante el trámite del recurso incidencias propias del tratamiento del interno que fueran relevantes para la decisión, estas puedan ser examinadas contradictoriamente y tenidas en cuenta para dictarla.

12.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 1097/2004 DE 30 DE SEPTIEMBRE

Inadmisión de recurso de casación para unificación de doctrina, ante una denegación de permiso, al no existir contradicción entre la doctrina del Auto recurrido con la de los Autos de contraste.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Barcelona, en fecha 05-06-2003, dictó Auto mediante el cual se denegaba al solicitante, interno del Centro Penitenciario de Quatre Camins, un permiso ordinario de salida.

Contra la anterior Resolución el mismo interpuso recurso de apelación, que la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha 17-09-2003 desestimó.

Contra la anterior Resolución se interpuso recurso de casación para la unificación de la doctrina, que el Tribunal Supremo declara no haber lugar.

En la Villa de Madrid, a treinta de septiembre de dos mil cuatro.

En el recurso de casación para unificación de doctrina que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal de Pedro, interno del Centro Penitenciario de Quatre Camins (Barcelona), contra Auto de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 17 de septiembre de 2003, dictado en el Rollo de Sala núm. 927/2003, que desestimaba un recurso de apelación interpuesto contra el Auto de Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de dicha Capital de fecha 5 de junio de 2003; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D.

Julián Sánchez Melgar siendo partes el Ministerio Fiscal y estando el recurrente representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Rossana Pardina Casado y defendido por el Letrado Don Jordi Sin Utrilla.

I. Antecedentes de hecho

PRIMERO.— El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Barcelona en fecha 5 junio de 2003 dictó Auto mediante el cual se denegaba a P. interno del Centro Penitenciario de Quatre Camins (Barcelona) un permiso ordinario de salida propuesto al mencionado interno por el Centro Penitenciario mediante la Junta celebrada el día 15 de mayo de 2003.

SEGUNDO.— La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 17 de septiembre de 2003 dicta Auto en el Rollo de Sala núm. 927/03, cuya Parte Dispositiva es la siguiente: *«Desestimar el recurso de apelación interpuesto por P. C. T., contra el Auto de fecha 5 de junio de dos mil tres por el que el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Barcelona desautorizaba el permiso de salida ordinario de tres día del Centro Penitenciario de Quatre Camins en Sesión de fecha 15 de mayo de 2003, y, en consecuencia, confirmar íntegramente dicha resolución»*.

TERCERO.— Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por la representación legal del recurrente Pedro, que se tuvo anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.— El recurso de casación para unificación de la doctrina formulado por el interno del Centro Penitenciario de Quatre Camins P., se basa en los siguientes **motivos de casación**:

Único.—Contradicción entre el Auto dictado por la Audiencia de Barcelona, Sección Novena el día 17 de septiembre de 2003 y los autos dictados por la Audiencia de Girona, Sección Tercera, los días 8 de abril y 10 de julio del 2002 respectivamente, ya que las mencionadas Audiencias ante supuestos de hecho idénticos, iguales, dictan resoluciones judiciales contradictorias.

QUINTO.– Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estima necesaria la celebración de vista oral para su resolución y lo impugnó por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.– Con fecha 22 de julio de 2004 la Sala Segunda del Tribunal Supremo, reunida en Pleno adopta la siguiente resolución:

«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:

- e) Que la resolución impugnada puede ser recurrida en casación para unificación de doctrina;

f) 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,

g) 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 (artículo 858 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal),

Formalización del recurso: Ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo:

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 cuál es la interpretación correcta del precepto legal al que se refiere el Tribunal que conozca de este recurso no estará obligado a decidir sobre el mismo de acuerdo con alguna de las resoluciones contradictorias citadas por la parte recurrente, ya que podrá hacerlo conforme la doctrina que estime aplicable».

SÉPTIMO.– Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 27 de septiembre de 2004.

II. Fundamentos de derecho

PRIMERO.– El recurso de casación para la unificación de doctrina en el ámbito penitenciario ha sido creado por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, que modificó la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, Ley Orgánica del Poder Judicial, que –en su apartado séptimo– dispone lo siguiente: «contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de

apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. 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».

Antes de resolver el caso sometido a nuestra consideración casacional, y como quiera que esta Sala se va a pronunciar por vez primera sobre el alcance, contenido y efectos de este novedoso modo de impugnación de las resoluciones judiciales recaídas en el ámbito del derecho penitenciario, hemos de realizar algunas consideraciones de carácter general sobre tal recurso de unificación de doctrina en materia penitenciaria, conforme a los parámetros interpretativos de nuestro Acuerdo Plenario de fecha 22 de julio de 2004, que transcribir íntegro en los Antecedentes de hecho de esta resolución judicial.

SEGUNDO.— No es la primera vez que nuestro ordenamiento jurídico penal configura un recurso de esta naturaleza, atribuido a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. En efecto, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, ya había desarrollado, en su artículo 42, un recurso de casación para la unificación de doctrina en la aplicación de determinadas medidas a los menores infractores del Código Penal, propias de su ámbito de actuación. De igual manera, esta Sala Casacional también aprovechó una de las primeras ocasiones para pronunciarse sobre sus contornos jurídico-procesales, como es exponente el Auto de 25 de noviembre de 2002, al resolver un recurso de queja frente a la inadmisión del mismo, así como la Sentencia de esta Sala número 115/2003, de 3 de febrero.

TERCERO.— Las resoluciones judiciales susceptibles de ser recurridas en casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria son los autos dictados tanto por las Audiencias Provinciales como, en su caso, la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación que no sean recurribles directamente mediante el recurso de casación ordinario. Se tratará, en consecuencia, de autos dictados en apelación por las Audiencias Provinciales (en su caso, la Audiencia Nacional), procedentes a su vez de

resoluciones judiciales dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, que cumplan con los requisitos que más adelante expondremos. No podrán acceder a la unificación de doctrina los autos susceptibles de recurso de casación «directo», que lo serán aquellos que determinen el máximo de cumplimiento de la pena impuesta, o en su caso, se deniegue tal fijación (apartado 6 de la DA 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

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). 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 procedente, 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 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.

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 Casacional, 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. De esta manera, tal sustancialidad se traduce en igualdad de supuesto de hecho contemplado por la norma. Parece evidente que en toda operación jurídica el supuesto de hecho al que se ha de aplicar la consecuencia jurídica prevista por la norma ha de ser tenido en consideración, porque las normas jurídicas conforman mandatos legales en función del sustrato fáctico al que el legislador anuda una consecuencia jurídica. Pero lo que verdaderamente importa es la identidad de supuesto de hecho contemplado por la norma, y no tanto las características del «caso concreto», que desde luego, no puede modificarse en sede de esta extraordinaria instancia casacional. Lo que se valorará es, por consecuencia, el contenido o extensión del precepto legal en abstracto, y la interpretación que haya sido concedida al mismo, y no tanto los concretos contornos del caso enjuiciado por la resolución judicial impugnada, enfrentada referencialmente con las invocadas como de contraste. Se trata, obviamente, de una colisión de interpretaciones de una misma norma jurídica, siendo la misión de este recurso la unificación de tal doctrina, declarando esta Sala la forma con que ha de ser llevada a cabo la correcta

interpretación de aquélla, unificando los distintos criterios aplicados, para producir tal unificación que garantice la aludida unidad del orden normativo jurídico-penal en esta materia.

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 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.

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. Obvio es decirlo, que si se trata de una Audiencia Provincial o de la Audiencia Nacional, la resolución tomará la forma de Auto, y si lo es del Tribunal Supremo, será una Sentencia. 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.

CUARTO.— En lo referente a su tramitación procesal, la Ley no diseña sus contornos concretos, salvo señalar que «se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven». Ello nos obliga a realizar algunas consideraciones generales al respecto.

En primer lugar, que únicamente están legitimados para interponer este recurso «el Ministerio Fiscal y el letrado del penado» (entendemos sería más correcto haber dicho el penado, asistido de letrado), pero tal mención nos conduce a interpretar que no es posible su articulación por cualquier tipo de acusación que no sea estrictamente la pública indicada.

Las resoluciones recurribles son los autos dictados por las Audiencias Provinciales y, en su caso, la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de

apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, en los términos que ya hemos analizado en nuestros anteriores razonamientos jurídicos.

El recurso, al conformarse con arreglo a la estructura del recurso de casación ordinario, tiene dos fases diferentes: una ante el Tribunal «a quo» y otra ante el Tribunal «ad quem» (esta Sala Casacional).

La primera fase está constituida por la llamada de preparación del recurso de casación. En plazo de cinco días, contado desde la última notificación del Auto contra el que se pretende entablar el recurso (artículo 856 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), los legitimados para interponerlo deberán presentar ante el órgano judicial «a quo» un escrito de preparación, anunciando su intención de recurrir en unificación de doctrina la resolución recaída, invocando al efecto los autos o sentencias de contraste de donde se deduzca tal contradicción con la doctrina mantenida por la resolución judicial recurrida. Deberá la parte que prepare el recurso ofrecer una sucinta explicación de tal discrepancia, al objeto de que el Tribunal «a quo» pueda verificar un primer filtro del mismo, sin limitarse a una automática comprobación de requisitos formales. En definitiva, el recurrente en el escrito de preparación deberá exponer el cumplimiento de los requisitos de identidad y contradicción en los términos que ya hemos analizado. Además, solicitará un testimonio del Auto que pretende recurrir, así como de las resoluciones judiciales de contraste, conducentes a acreditar la quiebra de la doctrina jurisprudencial o de la doctrina aplicada por otro Tribunal en un caso idéntico. Podrá, naturalmente, acompañar el texto de tales resoluciones mediante la utilización de cualquier fuente de conocimiento de las mismas. Dicho escrito deberá estar firmado, en el caso de ser el penado el recurrente, por abogado y procurador (artículo 856 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

El Tribunal «a quo», dentro de los tres días siguientes, tendrá por preparado el recurso si la resolución reclamada es recurrible en casación y se han cumplido todos los requisitos exigidos, y, en el caso contrario, lo denegará por auto motivado, del que se dará copia certificada en el acto de la notificación a la parte recurrente (artículo 858 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Dichos «requisitos» no son, únicamente, los formales de todo recurso de casación, sino también los de identidad y contradicción, de modo que el Tribunal «a quo» deberá llevar a cabo un previo estudio de admisión,

en donde se compruebe el cumplimiento de tales exigencias, al menos de forma aparente. De modo que tal Tribunal debe verificar los siguientes controles: a) que se trate de una resolución recurrible en casación para la unificación de doctrina; b) que en el escrito de preparación del recurso se haya alegado la correspondiente contradicción, invocando la igualdad de supuesto y la desigualdad de solución; c) que en tal escrito se ofrezca o solicite testimonio de las sentencias o autos de contraste; d) que todo ello se verifique de forma motivada.

Frente a la denegación de la preparación del recurso, cabe recurso de queja (artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

De concurrir los mencionados requisitos, el Tribunal «a quo» tendrá por preparado el recurso, recabará los testimonios necesarios de las resoluciones invocadas por el recurrente, y ordenará el emplazamiento de las partes ante el Tribunal Supremo del modo dispuesto en el artículo 859 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Al formalizarse el recurso ante esta Sala Casacional, no podrá fundamentarse en motivos por infracción de Ley ni en quebrantamiento de forma, sino que 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 infracción constitucional que siempre es alegable como motivo casacional, únicamente tendrá relevancia en este recurso como manifestación del derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica. En consecuencia, no podrán alegarse vicios constitucionales relacionados con la tramitación de la causa, tales como indefensión, derecho a la prueba, etc.

El recurso se decidirá ordinariamente sin celebración de vista, terminándose mediante el dictado de sentencia (especialidad ésta propia del recurso de casación). Concurrirán al dictado de tal sentencia la Sala compuesta por un mínimo de cinco magistrados, en función de las características unificadoras de este recurso. Lo resuelto en la sentencia o resolución judicial de contraste no podrá ser modificado, aunque se case la resolución impugnada, afectando solamente a ésta el contenido de la sentencia casacional.

QUINTO.– Aplicando las anteriores consideraciones al caso enjuiciado, sostiene la parte recurrente que la doctrina sostenida por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección novena), en el Auto impugnado de 17 de septiembre de 2003, al interpretar el artículo 47.2 de la Ley Orgánica

General Penitenciaria y los artículos 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario, es contradictoria con la doctrina que mantiene la Audiencia Provincial de Gerona (Sección tercera) en sus Autos de 8 de abril de 2002) y de 10 de julio de 2002.

La cuestión que trae causa en este recurso es la denegación de un permiso ordinario de salida del centro penitenciario, de tres días de duración. A tal efecto, 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.

La doctrina que sostiene el Auto recurrido es que la concesión de tales permisos ordinarios no es automática, siendo necesario contrastar la inexistencia de otras circunstancias que aconsejen su denegación, cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias, y en tal sentido es «necesario extremar las cautelas y garantías del buen uso del permiso de salida». Añade, con relación al supuesto concreto que resuelve, que los informes del penado revelan una personalidad impulsiva y violenta, resultando prematuro la concesión de un permiso por falta de garantías del buen uso del mismo.

Confrontando tal doctrina interpretativa con los Autos de contraste, se observa que mantienen idéntico razonamiento discursivo, remarcando la discrecionalidad de su otorgamiento, en función de la concurrencia de unos requisitos subjetivos que se suman a los objetivos que también deben cumplirse para la concesión de los permisos ordinarios de salida, en función de las circunstancias personales que se aprecian en los supuestos analizados, y aunque llegan a distintos pronunciamientos, la doctrina que mantienen es la misma que la del Auto impugnado. No hay, pues, contradicción alguna entre las doctrinas resultantes de ambos órganos judiciales, de manera que este recurso no puede ser admitido a trámite, ya que la discrepancia en las decisiones adoptadas no lo es por consecuencia de la aplicación de doctrinas diversas, sino fruto de unas circunstancias personales diferentes, suficientemente valoradas y explicadas en cada una de las resoluciones, siendo claro que por esta vía no puede convertirse este recurso de casación para la unificación de doctrina, como anteriormente expusimos, en una tercera instancia.

Por las razones expuestas, procede la inadmisión a trámite del recurso formalizado por el recurrente.

SEXTO.– Procede la condena en costas al recurrente.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos **no haber lugar** al recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por la representación legal de Pedro, interno del Centro Penitenciario de Quatre Camins (Barcelona), contra Auto de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 17 de septiembre de 2003. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia.

13.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO 426/2014, DE 20 DE MARZO

No admisión de recurso de casación por formulación del recurso de casación para unificación de doctrina, por establecer como sentencias de contraste dos del Tribunal Constitucional.

En la Villa de Madrid, a veinte de marzo de dos mil catorce.

I. Hechos

PRIMERO.– Por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª), en autos nº Rollo de Sala 4957/2013, dimanante de Expediente Penitenciario 3569/2012 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla, se dictó auto de fecha 20 de junio de 2013, en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:

“DESESTIMAR el recurso de Apelación interpuesto por el interno A., contra autos de fechas 19/12/2012 y 6/3/2013, en los que se desestimó el recurso formulado por dicho interno contra la denegación del

permiso de salida acordada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Morón de la Frontera, en su sesión de 14/06/2012”.

SEGUNDO.– Contra dicho Auto se interpuso recurso de casación por Alfredo, mediante la presentación del correspondiente escrito por la Procuradora de los Tribunales D^a. Beatriz Pérez-Urruti Iribarren. El recurrente menciona como motivo susceptible de casación, al amparo de lo previsto en los artículos 847 a 854 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la contradicción en que incurre la sentencia impugnada respecto de otras, dictadas por Tribunales de Justicia en supuestos substancialmente iguales.

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. Jose Ramon Soriano Soriano.

II. Razonamientos jurídicos

ÚNICO.– 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 los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en los que se desestimó el recurso formulado contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento denegatorio del permiso de salida solicitado por el recurrente.

A) El recurrente plantea que en el caso de autos se entra en contradicción con las resoluciones invocadas como de contraste, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1^a, 75/1998 de 31 de mayo, y Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2^a, 112/1996 de 24 de junio. Dichas resoluciones son referentes a otros litigantes en idéntica situación y en las que en mérito de hecho, fundamentos y pretensiones, en esencia, iguales, se llega a pronunciamientos distintos. Tanto en el Auto como en las Sentencias de contraste se recogen los mismos motivos de denegación del permiso, la lejanía en el cumplimiento de la pena, la gravedad de los hechos, la larga condena. El Auto impugnado infringe los artículos 17, 24.1 y 25 de la Constitución en la interpretación dada a los mismos por la Sala Segunda

del Tribunal Constitucional. Desde esa perspectiva no hay motivación suficiente para denegar el permiso.

B) La Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, estableció la posibilidad de interponer recurso de casación para la unificación de doctrina en el ámbito de las resoluciones judiciales dictadas en materia de derecho penitenciario, estableciendo esta Sala una serie de requisitos mínimos para que tal interposición pudiera ser admitida a trámite. 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).

La Sentencia del Tribunal Supremo nº 748/2006, de 12 de junio señalaba que “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 es también necesario para la activación del 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 necesaria la previa discrepancia de criterios aplicativos de la norma jurídica con respecto a la de contraste. Será necesario en consecuencia alegar 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 caso sustancialmente idéntico al que resuelve la sentencia impugnada”.

C) Por lo tanto, es precisa al menos una resolución jurisdiccional distinta de la impugnada en la que se haya interpretado de forma diferente el mismo precepto legal, estableciendo en cada caso una doctrina que resulte contradictoria sobre la misma disposición, dando lugar a un resultado aplicativo distinto a un supuesto legal esencialmente idéntico.

El recurrente sostiene que ha cumplido tal exigencia mediante la cita de dos sentencias del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, ello no puede ser aceptado, pues, de un lado, el recurso de casación para la unificación de doctrina en el ámbito penitenciario se orienta al establecimiento de la correcta interpretación de ese derecho y no de la Constitución, que encuentra otras vías de protección, singu-

larmente el recurso de amparo; de otro lado la resolución recurrida no desconoce ni contradice la doctrina constitucional sobre la motivación de las resoluciones judiciales. Así, 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. Considera la Audiencia de Sevilla que los factores negativos del interno tenidos en cuenta ya en anteriores resoluciones de la propia Audiencia, para la denegación del permiso son: el riesgo de comisión de nuevos delitos derivado de su trayectoria criminal –es el séptimo internamiento penitenciario, en cumplimiento de seis sentencias condenatorias por variados delitos, alguno violento–, y que se incrementa por la arraigada drogadicción del interno, y, por otra parte, el riesgo de quebrantamiento derivado del tiempo de condena todavía excesivo pendiente de cumplimiento, sin obtener el licenciamiento definitivo hasta el 15-09-17. Datos no decisivos por sí solos, pero concurrentes con circunstancias que no permiten un pronóstico favorable de progresión a un régimen de semilibertad a corto plazo, apuntándose asimismo la minimización de las propias responsabilidades con escasa autocrítica hacia la actividad delictiva. 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.

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.

14.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO 760/2015, DE 19 DE ABRIL

No admisión de recurso para unificación de doctrina por ausencia de infracción de ley y de precepto constitucional sobre la orientación resocializadora de las penas privativas de libertad y la concesión de permisos a tal fin.

En la Villa de Madrid, a diecinueve de abril de dos mil doce.

I. Hechos

PRIMERO.– Por la Audiencia Provincial de Gerona (Sección 3ª), en la Apelación Penal Rollo nº 755/2011, dimanante de Expediente Penitenciario 22452/2011, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Cataluña, se dictó Auto en fecha 11 de octubre de 2011, en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:

“LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el interno T., contra el auto dictado el día 6 de julio de 2011, por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Cataluña, del que este rollo dimana. Y, en consecuencia, CONFIRMAR la meritada resolución, que deniega al interno el disfrute de un permiso ordinario de salida; declarándose de oficio las costas de esta alzada.”.

SEGUNDO.– Contra dicho Auto se interpuso recurso de casación por Tomás, mediante la presentación del correspondiente escrito por la Procuradora de los Tribunales Dª Ana Díaz Cañizares. El recurrente menciona como motivo susceptible de casación los siguientes: 1) infracción de los artículos 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento Penitenciario, y 2) al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del artículo 25.2 de la Constitución, en relación con el artículo 17 del mismo texto.

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 Magistrado Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García.

II. Razonamientos jurídicos

PRIMERO.– Se formaliza por la representación procesal del recurrente recurso extraordinario de casación para la unificación de doctrina, formulando el primer motivo por infracción de los artículos 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento Penitenciario.

En el escrito se citan como resoluciones de contraste, en relación con lo resuelto en el Auto recurrido, dictado en apelación por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Gerona en fecha 11-10-11, el Auto de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en fecha 26-10-07, y el Auto dictado por la Audiencia de Álava, Sección 2ª, en fecha 6-10-08.

A) El motivo del recurso denuncia que el recurrente cumple ampliamente los requisitos objetivos para poder disfrutar de permisos, pues está clasificado en segundo grado y su licenciamiento definitivo está próximo; ha disfrutado ya de once permisos ordinarios de salida desde enero de 2006. El Auto recurrido justifica su decisión de confirmar la denegación del permiso en que la opinión de la Junta de Tratamiento es un instrumento esencial para la formación de su decisión, y en este caso, es contraria a la concesión del permiso.

En el Auto dictado por la Audiencia de Álava, Sección 2ª, en fecha 6-10-08, se viene a decir que la negación del permiso hasta el licenciamiento definitivo supondría dejar al interno en libertad sin ninguna preparación anterior, añadiendo que, en casos como el presente se ha valorado la conducta del recluso en un aspecto formal, si tiene o no una sanción pendiente de tramitar, cumplir o cancelar, impedimento que no se da en el supuesto contemplado.

En Auto dictado por la Audiencia de Madrid, Sección 5ª, se dice que para denegar un permiso con base en un mal uso del mismo hay que ponderar elementos como la conducta del interno en prisión, sus actividades en el centro y la inexorable futura libertad.

No existen datos relevantes para presumir que el recurrente vaya a hacer un mal uso del permiso, y el hecho de que el criterio de la Junta sea desfavorable, no es suficiente, tal como expresa el Auto contradictorio y el anterior Auto de la Audiencia de Gerona, que concedió el último permiso disfrutado.

B) En el Acuerdo Plenario de 22 de julio de 2004 se señalaron como requisitos de este recurso –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, 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.

Como recordábamos en nuestra Sentencia del Tribunal Supremo 1097/2004, de 30 de septiembre –doctrina, a su vez, confirmada en distintas resoluciones, de las que el Auto del Tribunal Supremo 1255/2007, de 28 de junio y la Sentencia del Tribunal Supremo 748/2006, de 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 procedente, 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.

C) La cuestión de que trae causa en este recurso es, ciertamente, la denegación de un permiso ordinario de salida del centro penitenciario. A tal efecto, 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, que resuelve la apelación contra el Auto del Juez de Vigilancia de fecha 06-07-11, mantiene que el permiso, si consta el cumplimiento de los requisitos objetivos, sólo puede ser denegado si concurren circunstancias constatables que nos permitan presumir que no será utilizado correctamente para la formación en libertad, si existe riesgo de fuga, si existe peligro para la persona del interno, o para terceros, por el reproche social nacido del delito, o por otra circunstancia de análoga significación. Y se valora como dato muy negativo por la Sala el hecho de que al regresar el interno tras el último permiso que disfrutó, trató de introducir en el recinto penitenciario una sustancia estupefaciente, incoándose unas diligencias previas. Dice la Audiencia que ello permite deducir que el recurrente no emplea los permisos para la preparación de la vida en libertad alejada del delito. No obstante, se plantea la Sala que en el tiempo transcurrido desde ese momento, el pronóstico de comportamiento del hoy recurrente pudiera ser que hubiera llevado una evolución favorable. Pero a la vista de

los informes de la Junta de Tratamiento, es evidente que no es así; consta en ellos que el recurrente es de “conducta poco reflexiva y transgresora”, “no analiza las consecuencias de sus acciones”, y es preciso en su caso “aumentar la consciencia moral en relación a la necesidad de vivir de acuerdo con la ley”. A lo que se suma, según el informe social, que la capacidad de contención de su familia es escasa.

Confrontando tal doctrina interpretativa con los Autos de contraste, se observa, en primer lugar, que el Auto dictado por la Audiencia de Barcelona no muestra contradicción alguna con esta doctrina, por una razón básica: el Auto de la Audiencia de Barcelona resolvió un supuesto, no de solicitud de permiso, sino de autorización al centro penitenciario para acceder al contenido del ordenador personal y memoria externa del interno. Sus consideraciones no guardan relación alguna con las del Auto recurrido.

En cuanto al Auto de Álava, mantiene idéntico razonamiento discursivo que el recurrido, respecto de la ponderación de la concurrencia de los requisitos legales. En el Auto, que resuelve sobre la apelación contra el Auto del Juez de Vigilancia en un caso de denegación del permiso, se recuerda que el disfrute de los permisos no es un derecho incondicional del interno, pues en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la medida se vea frustrada en sus objetivos. En el supuesto examinado, la Audiencia de Álava valora con especial trascendencia que el interno se halla cerca de la libertad definitiva, por lo que su preparación para la vida en libertad adquiere caracteres de necesidad inminente. Y aunque los informes del equipo técnico no son favorables -sobre todo por ausencia de actitud y motivación, no siendo favorables las variables cualitativas del interno-, la negación del permiso hasta el licenciamiento definitivo supondría dejarle en libertad sin ninguna preparación anterior. En casos como el presente, continúa la Audiencia de Álava, se ha valorado la conducta del recluso en un aspecto formal, si tiene o no una sanción pendiente de tramitar, cumplir o cancelar, impedimento que no se da en el supuesto contemplado.

Es decir, en los dos Autos se atiende a los factores o circunstancias contemplados por el reglamento penitenciario para resolver sobre el permiso, haciendo especial hincapié en las circunstancias concurrentes en el interno afectado por las decisiones, según los datos obrantes en cada expediente en el momento de resolver.

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 las resoluciones contrastadas refleja este criterio hermenéutico sin diferenciarse una de otra. La discrepancia en las decisiones adoptadas no lo es por consecuencia de la aplicación de doctrinas diversas, sino fruto de unos márgenes de discrecionalidad que la propia norma prevé. 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 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.

SEGUNDO

Se formula el segundo motivo al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del artículo 25.2 de la Constitución, en relación con el artículo 17 del mismo texto.

A) El recurrente invoca doctrina del Tribunal Constitucional sobre la orientación resocializadora de las penas privativas de libertad, y el mecanismo de la concesión de permisos a tal fin. Se aduce que el Auto recurrido vulnera los principios constitucionales, al basarse en la presunción de que el penado no va a hacer buen uso del permiso. La doctrina debe ser unificada estimando que la ajustada a Derecho es la establecida en el Auto señalado como contradictorio, y el Auto recurrido debe ser revocado.

B) 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 (Sentencia del Tribunal Supremo 30-

9-04). Al formalizarse el recurso ante esta Sala Casacional, no podrá fundamentarse en motivos por infracción de ley ni en quebrantamiento de forma, sino que 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 infracción constitucional que siempre es alegable como motivo casacional, únicamente tendrá relevancia en este recurso como manifestación del derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica (Sentencia del Tribunal Supremo 30-9-04).

C) No es el caso. La finalidad prevista en el artículo 25 de la Constitución invocado por el recurrente no ha sido obviada en la resolución recurrida, como revela la mera lectura de su fundamentación.

Dice el recurrente que el dato de que en el último permiso disfrutado pretendió introducir una pequeña cantidad de droga en el centro penitenciario, no puede prevalecer sobre su derecho a la preparación de la vida en libertad, teniendo en cuenta que disfrutó otros permisos sin ninguna incidencia negativa, y que su licenciamiento está muy próximo, en junio del presente año. Pero ello supone, sencillamente, discrepar de la valoración que la Audiencia ha llevado a cabo sobre los factores concurrentes en el caso concreto. La interpretación de las normas es la misma en las dos resoluciones comparadas, que la concesión de los permisos no es automática, siendo necesario contrastar la inexistencia de otras circunstancias que aconsejen su denegación, cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias, y en tal sentido es “necesario extremar las cautelas y garantías del buen uso del permiso de salida” (Sentencia del Tribunal Supremo 30-09-04).

La discrepancia en las decisiones adoptadas no lo es por consecuencia de la aplicación de doctrinas diversas, sino fruto de unas circunstancias personales diferentes, suficientemente valoradas y explicadas en cada una de las resoluciones; siendo claro que por esta vía no puede convertirse este recurso de casación para la unificación de doctrina, como anteriormente expusimos, en una tercera instancia.

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.

15.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO 1037/14, DE 5 DE JUNIO

No admisión de recurso para unificación de doctrina por denegación de permiso basado en el resultado positivo de analítica al regreso de otro, lo que constata un mal uso del mismo.

En la Villa de Madrid, a cinco de junio de dos mil catorce.

I. Hechos

PRIMERO.– Por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª), en autos nº Rollo de Sala 698/2012, dimanante de Expediente Penitenciario 12873/2010 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Sevilla, se dictó sentencia de fecha 3 de febrero de 2014, en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:

“DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el interno J., contra el Auto de fecha 17/1/11, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Sevilla, en el que se desestimó el recurso formulado por dicho interno, contra la denegación del permiso de salida acordado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Sevilla-I, en su sesión de fecha 18/11/10.”.

SEGUNDO.– Contra dicho Auto se interpuso recurso de casación por J., mediante la presentación del correspondiente escrito por la Procuradora de los Tribunales D.ª María Jesús Rivero Ratón. El recurrente menciona

como motivo susceptible de casación al amparo del artículo 42 de la Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores, la contradicción entre el Auto recurrido y otras dos resoluciones, Auto de 25-11-04 y Auto de 10-10-05, de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona.

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. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda.

II. Razonamientos jurídicos

ÚNICO.– 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 recaído en el expediente penitenciario, en que se desestimó el recurso formulado por el interno contra la denegación de permiso de salida acordada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario. Los Autos contradictorios son dos resoluciones, Auto de 25-11-04 y Auto de 10-10-05, de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona.

A) El recurrente plantea que las circunstancias del interno son substancialmente iguales a las de los supuestos resueltos en los Autos de contraste: el consumo de drogas tóxicas como hecho aislado y la evolución positiva del tratamiento de deshabitación. El Auto de 25-11-04, apreció la existencia de garantías de buen uso del permiso, atendiendo que el interno asistía al programa de toxicomanías con buen aprovechamiento, finalizándolo, y sujeto a analíticas, siendo la concesión del permiso excelente ocasión para calibrar las posibilidades del interno en relación con el éxito del tratamiento. En el Auto de 10-10-05 se concede el permiso –propuesto por la Junta– al entender como positiva la evolución del interno en el ámbito toxicológico.

El principal problema del recurrente es la dependencia a sustancias, dando positivo en un control analítico el 10-10-11, al regreso de un permiso penitenciario, pero lo cierto es que, como en los casos anteriores, se

trata de un hecho aislado, pues continuó con su tratamiento en positiva evolución. En todos los casos el consumo de drogas aparece como un hecho aislado y la evolución positiva del tratamiento de deshabituación así lo demuestra.

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 diag-

nósticos 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.

De la propia exposición que ofrece el recurso se desprende que, en los casos citados como de contraste, los internos solicitantes del permiso –uno de ellos con propuesta favorable para su concesión– se encontraban en tratamiento de rehabilitación de su toxicomanía, uno de ellos asistía al programa de toxicomanías con buen aprovechamiento, finalizando el programa intensivo de ocho meses, y sujeto al control de analíticas; y el otro con una positiva evolución en el ámbito toxicológico, sin detectar consumos, con buena implicación en el programa de tratamiento.

El Auto recurrido, por el contrario, pone de manifiesto, precisamente que el interno ahora recurrente dio positivo el 10-10-11, en un control de analítica al regreso de un permiso, por haber ingerido benzodicepinas “lo que constata un consumo activo” que pone en cuestión las variables positivas que aconsejaron la concesión de los permisos, revelando un mal uso del permiso, pone en cuestión los propios fines de preparar la vida en libertad, e incrementa los riesgos de quebrantamiento y de reiteración delictiva vinculados a una recidiva eventual de hábitos tóxicos. Por lo que se aplica el criterio de la Sala de interrumpir la concesión de permisos por tiempo prudencial de cuatro meses en los casos de consumo de sustancias durante el disfrute de uno de ellos, a fin de poder valorar si es una contingencia

ocasional o una involución conductual más seria, sirviendo de medio para consolidar la abstinencia y refuerzo negativo asociado al incumplimiento de las reglas de conducta impuestas para el permiso.

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, cuyo testimonio obra en autos, no aparece que se razone de forma distinta. Del mismo modo que las resoluciones de contraste, el Auto recurrido atiende a los requisitos legales que han de observarse para la concesión de permisos, y a la ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso. En todos los casos se obtiene de los factores existentes 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 las resoluciones 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 Provin-

cial de origen, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

16.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO 1186/2013, DE 30 DE MAYO

No admisión de recurso de unificación de doctrina por denegación de un primer permiso por persistencia de factores desfavorables que aconsejan no concederlo.

En la Villa de Madrid, a treinta de mayo de dos mil trece.

I. Hechos

PRIMERO.– Por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª), en autos nº Rollo de Sala 8611/2012, dimanante de Expediente Penitenciario 29/2012 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Andalucía con sede en Sevilla, se dictó auto de fecha 9 de octubre de 2012, en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:

“DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Martínez Rodríguez, en nombre del interno C., contra el Auto dictado el 16 de abril de 2012, por la Ilma. Sra. Magistrada titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Andalucía, con sede en Sevilla, en el Expediente Penitenciario 29/2012, Auto que desestimó la reforma de otro de 17 de febrero anterior, que rechazó la queja interpuesta por el interno contra el acuerdo adoptado el 10 de noviembre de 2011, por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Sevilla, denegatorio del permiso solicitado por el hoy recurrente; confirmando la resolución recurrida y declarando de oficio las costas de esta alzada”.

SEGUNDO.– Contra dicho Auto se interpuso recurso de casación por C., mediante la presentación del correspondiente escrito por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Javier Milán Rentero. El recurrente menciona como motivo susceptible de casación, al amparo del artículo 42 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la existencia de resoluciones dictadas

al amparo del artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y del artículo 156.1 del Reglamento penitenciario con supuestos iguales, que son totalmente distintas, en unas se concede el permiso de salida y en otras se deniega.

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. Julián Sánchez Melgar.

II. Razonamientos jurídicos

ÚNICO.– 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 de la Juez de Vigilancia Penitenciaria que desestimó el recurso formulado por el interno contra la resolución que rechazó la queja interpuesta por la denegación de permiso de salida.

A) El motivo del recurso denuncia que se solicitó el permiso por el interno al cumplirse todos los requisitos exigidos por el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el permiso es denegado basándose la decisión en factores negativos abstractos o estadísticos, como la posibilidad de un mal uso del permiso o el posible quebrantamiento de la condena. Se invocan tres resoluciones, de las Audiencias de Barcelona, Madrid y Burgos, respectivamente, de cuya comparación con la recurrida se observa que en unas resoluciones se conceden los permisos penitenciarios mientras que en otra se deniegan, alegando motivos no recogidos expresamente en los informes penitenciarios que pudieran encuadrarse en los motivos previstos en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario para denegar los permisos. Procede anular el Auto recurrido unificando doctrina y sustituyendo la denegación que impone por la concesión del permiso, conforme a las resoluciones alegadas como contradictorias con la impugnada.

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, de fecha 22-10-12, en el que la Audiencia de Sevilla resuelve la apelación contra el Auto de la Juez de Vigilancia, 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, para remitirse a ella, a la denegación previa de otros permisos interesados por el mismo recurrente, no habiéndose modificado los principales factores desfavorables que impiden la autorización del permiso. Y, a continuación, se razona que las variables negativas apreciadas en las resoluciones anteriores se concretaban en el riesgo de comisión de nuevos delitos y de mal uso del permiso, derivado de la naturaleza y características del delito cometido por el recurrente, que cumple condena por abusos sexuales continuados sobre víctima menor de edad, y de su nula asunción de responsabilidad por tales hechos, acompañada de resentimiento hacia la víctima y compartida por el núcleo familiar del recurrente, que se inhabilita así como instancia adecuada de control. La buena adaptación penitenciaria del recurrente, añade el Tribunal, (por lo demás, tan frecuente en este tipo de delitos como poco significativa desde el punto de vista de prevención especial) y la fase avanzada de la condena no alcanzan a conjurar los riesgos expuestos, especialmente graves por la delicada naturaleza de los bienes jurídicos en juego y la ausencia de un programa de tratamiento específico que pudiera disminuirlos. Y, subraya la Audiencia, los factores negativos expuestos, que nada tienen de abstractos o estadísticos, sino que se basan en la situación individual del interno y se fundan en una sólida base empírica, aconsejan una especial prudencia a la hora de autorizar un primer permiso a un interno de estas características, y constituyen variables cualitativas desfavorables que en su conjunto aumentan por encima de los límites asumibles la probabilidad de que el permiso solicitado sirva de ocasión para el quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos o la realización de conductas contraproducentes para los fines del tratamiento. Todo ello, sin perjuicio de que este criterio pueda ser revisado en un futuro en función, no tanto de factores cronológicos de cumplimiento de condena ni de la buena adaptación penitenciaria, sino, muy principalmente, de la aparición de otros en el sistema de valores y actitud del interno ante el delito, sin los cuales los primeros no alcanzan a compensar los negativos expuestos.

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, pese a citarse tres sólo constan dos en las actuaciones, la de la Sección 9ª de la Audiencia de Barcelona y la de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, se razona de forma semejante. En primer lugar, la Audiencia de Barcelona en su Auto de 12-07-06, deniega también el permiso solicitado por el interno, atendiendo, como en el caso de autos, a las variables que pueden convertir el permiso en negativo; menciona expresamente los informes de la causa y la necesidad de trabajar y abordar aspectos deficitarios del penado derivados de su tipología delictiva –abusos sexuales–, resultando necesaria la consolidación positiva de la evolución del tratamiento iniciado, considerando la Audiencia que desde esa perspectiva el permiso es prematuro respecto de una total garantía del buen uso de su disfrute.

Por el contrario, en el Auto de la Sección 5ª de la Audiencia de Madrid, de 10-05-06, se valoran las mismas circunstancias, es decir, la posible existencia de variables que aconsejen la denegación del permiso, y se resuelve la concesión del mismo a un interno que se encuentra a pocos meses de la extinción de su condena y que ha disfrutado sin incidencias de diversos permisos de salida concedidos por la Sala, sin que conste –se dice– empeoramiento de la situación de dicho penado.

En todas las resoluciones se atiende a los requisitos legales que han de observarse para la concesión de permisos, y a la ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso.

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.

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.

I. Hechos

PRIMERO.– Por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª), en autos nº Rollo de Sala 9634/2014, dimanante de Expediente Penitenciario 1180/2014 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 11 de Sevilla, se dictó auto de fecha 17 de noviembre de 2014, en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:

“DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el abogado Sr. Herrera Berbé, en nombre del interno E., contra el auto dictado el 11 de septiembre de 2014, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 11 de Andalucía con sede en Sevilla, en el Expediente Penitenciario nº 1180/14, en el que se desestimó la reforma de otro de 18 de junio anterior, que rechazó la queja interpuesta por el interno contra el acuerdo adoptado el 23 de enero de 2014, por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Sevilla-II (Morón de la Frontera), 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 Ernesto, mediante la presentación del correspondiente escrito por la Procuradora de los Tribunales Dª. Sonia de la Serna Blázquez. El recurrente menciona como motivo susceptible de casación al amparo de la D.A. 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la contradicción existente entre el Auto impugnado y los designados como resoluciones de contraste, Autos dictados por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid en fechas 20-5-05 y 21-4-06 .

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. Manuel Marchena Gómez.

II. Razonamientos jurídicos

ÚNICO.– Se formaliza por la representación procesal del recurrente recurso de casación contra el Auto de la Sección 4ª de la Audiencia Pro-

vincial de Sevilla, que desestimó el recurso de apelación contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en que se ratificó la resolución denegatoria de permiso.

A) El recurrente plantea en el recurso que el Auto recurrido se limita a enumerar una serie de variables negativas, como el tiempo de condena pendiente de cumplimiento, falta de arraigo familiar y el alto grado de reincidencia por la trayectoria delictiva. El Auto de 20-5-05, citado como de contraste, tuvo en cuenta que “cuando una persona tiene una trayectoria de esfuerzo, laboriosidad y buena conducta en prisión, sin que conste la existencia de antecedentes penales o de otras responsabilidades penales pendientes de extinción y constando, en cambio, el aval de alguna asociación de apoyo para el disfrute del permiso de salida para suplir la ausencia de vinculación familiar, aquel debe aprobarse siempre que haya transcurrido la cuarta parte, siendo indiferente que este sea reciente”. En la otra resolución de contraste, se dice que: “Es cierto que el interno es reincidente y que cumple condena por la comisión de diversos delitos, pero, según los informes remitidos, ya ha extinguido la mitad de dicha condena y se encuentra siguiendo desde hace tiempo un programa de deshabitación de su toxicomanía. Además, no le consta mala conducta y cuenta con el apoyo de su familia”. El Auto recurrido presenta contradicciones importantes con estas resoluciones pues no se tienen en cuenta los factores positivos del interno, que ha cumplido la mitad de la condena, su evolución y comportamiento son ejemplares y cuenta con aval de un centro de acogida en el exterior. A la hora de conceder permisos penitenciarios no se pueden tener en cuenta la duración de la condena ni el tipo de delito.

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, de fecha 17-11-14, en el que la Audiencia de Sevilla resuelve la apelación contra la decisión del Juez de Vigilancia, 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. Así, se parte de que se trata de un interno primario, con buena

conducta en prisión, sin toxicofilia, residente legal y cuya falta de acogida familiar se suple con acogida institucional.

Pero se considera existente un riesgo excesivo de quebrantamiento con ocasión del permiso, tanto por el tiempo pendiente de cumplimiento como por la fase inicial del mismo. Y si bien este dato cronológico no puede considerarse aisladamente de otros factores de riesgo, es doctrina del Tribunal Constitucional que puede suponer un estímulo poderoso para el quebrantamiento y desdibuja, asimismo, la finalidad principal del permiso como preparación para la vida en libertad. Riesgo que en el caso se aumenta por la falta absoluta de arraigo familiar, y al que se suma el riesgo de reincidencia, en tanto que el interno cumple condena por dos delitos contra la salud pública, cometido el segundo dentro del plazo de suspensión de la pena impuesta en el primero, beneficio que fue por ello revocado, lo que supone un precedente de mal uso de oportunidades institucionales y –ante la ausencia de problemática toxicofílica– una incipiente habitualidad y profesionalización de tales delitos, como medio y modo de vida. Rasgos negativos que aumentan por encima del límite asumible el riesgo de quebrantamiento, sin perjuicio de los factores positivos de deseable consolidación.

En los Autos de la Sección Quinta de la Audiencia de Madrid, citados como de contraste, se valora, respecto del interno reincidente y que cumple condena por la comisión de diversos delitos, pero que, según los informes remitidos, ya ha extinguido la mitad de dicha condena y se encuentra siguiendo desde hace tiempo un programa de deshabitación de su toxicomanía, además de no constarle mala conducta y contar con el apoyo de su familia (Auto de 21-4-06) que “atendida la actual situación del interno, consideramos que el riesgo de incumplimiento es tolerable y que puede comenzar a gozar de permisos de salida”.

En el Auto de 20-5-05, se considera ciertamente que “la lejanía del cumplimiento íntegro de la pena y la consiguiente extinción de la responsabilidad penal contraída por la comisión del delito no puede constituir un argumento categórico o inapelable en un sistema penitenciario”, pero se atiende a que se trata de un caso en el que el interno ha expuesto –sin encontrar contradicción en las autoridades penitenciarias– una trayectoria de esfuerzo, laboriosidad y buena conducta en prisión, sin que conste la existencia de antecedentes penales o de otras responsabilidades penales pendientes de extinción y constando, en cambio, el aval de una asociación

para el disfrute del permiso de salida y suplir la ausencia de vinculación familiar significativa, por ser el interno de nacionalidad colombiana.

A la vista de lo expuesto, y en definitiva, tanto el Auto recurrido como los dos invocados en el recurso obtienen de los factores existentes la valoración acerca de la pertinencia en la concesión del permiso, según el riesgo que cada órgano aprecia respecto de cada interno, que en el caso del recurrente ha determinado la denegación del permiso solicitado.

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.

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.

19.- AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO 1461/2015, DE 5 DE NOVIEMBRE

No admisión de recurso de unificación de doctrina por denegación de permiso por concurrencia de factores desfavorables, no minimizados por otros positivos.

En la Villa de Madrid, a cinco de noviembre de dos mil quince.

I. Hechos

PRIMERO.– Por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª), en autos nº Rollo de Sala 2507/2015, dimanante de Expediente 4680/2014 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 11 de Andalucía, se dictó auto de fecha 23 de marzo de 2015, en cuya parte dispositiva se acordó lo siguiente:

“DESESTIMAR el recurso apelación interpuesto por el interno Isidro.

CONFIRMAR el Auto de fecha 17/11/14 y el de 20/02/15, dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla, en el Expediente Penitenciarionº 46800/2014, desestimando el recurso formulado por dicho interno contra la denegación del permiso de salida acordada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciaride Sevilla en su sesión de fecha 21/08/14.

Declarar de oficio las costas originadas ante este Tribunal.”.

SEGUNDO.– Contra dicho Auto se interpuso recurso de casación por I., mediante la presentación del correspondiente escrito por la Procuradora de los Tribunales Dª. María Lourdes Amasio Díaz. El recurrente menciona como motivo susceptible de casación al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, –sic–, la contradicción existente entre el Auto impugnado y los designados como resoluciones de contraste, Autos dictados por la misma Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en fechas 8-5-06 y 23-1-08.

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. Joaquín Giménez García.

II. Razonamientos jurídicos

ÚNICO.– Se formaliza por la representación procesal del recurrente recurso de casación contra el Auto de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, que desestimó el recurso de apelación contra el Auto

del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 20-2-15, en que se desestimó el recurso de reforma formulado contra Auto anterior de 17-11-14, que confirmaba la resolución denegatoria de permiso.

A) El recurrente plantea en el recurso que el Auto recurrido desestima su pretensión en atención a tres factores: el escaso efecto que en él surten las condenas, la toxicomanía que padece, que no puede considerarse superada, y, en último término, la lejanía del licenciamiento definitivo.

En los autos de contraste, la toxicomanía no puede operar per se como elemento determinante; el Auto de 8-5-06 dice que: “con la aparente superación de la drogodependencia vinculada etiológicamente a su actividad delictiva y con la consecución de un destino remunerado, no puede seguirse prolongando indefinidamente esa alusión a la necesidad de consolidación, que se convertiría entonces en una muletilla carente de significado real y que vendría a ser una forma de disimular el mero criterio cronológico como causa de la denegación de los permisos, amén de poder resultar contraproducente para las finalidades de tratamiento, al inducir la desmotivación y desmoralización del interno, ante la ausencia prolongada de cualquier refuerzo positivo a su positiva adaptación penitenciaria”; por lo que es incongruente reconocer la abstinencia prolongada del recurrente y predicar que la necesidad de consolidar dicho factor no puede erigirse indefinidamente como elemento negativo en contra del reo. Se debe razonar en el caso concreto. De otra parte en las resoluciones de contraste se resalta lo indebido de aplicar automáticamente el criterio cronológico; así, el Auto de 23-1-08 (aquí el recurrente cita el Auto de enero de 2008, cuando la cita corresponde al Auto de mayo de 2006) razona que “es cierto que a fecha de hoy quedan todavía cerca de cuatro años para que el interno pueda acceder a la libertad condicional ordinaria por cumplimiento de las tres cuartas partes de su condena, e incluso tres años para la eventual libertad condicional anticipada del artículo 91.1 del Código Penal, por no hablar del licenciamiento definitivo, que se dilata hasta dentro de cinco años y medio. Pero no es menos cierto que el interno cumplirá la mitad de su larga condena de diez años y medio en menos de tres meses”, en una situación menos beneficiosa que la del recurrente, pese a lo cual se otorga el permiso. El Auto recurrido considera el factor temporal como único argumento válido al indicar que “el licenciamiento definitivo está previsto para febrero de 2020, en tanto que no cumplirá las tres cuartas partes hasta diciembre de 2017 y la mitad de la condena el 30 de septiembre de 2015,

por lo que el estímulo para un eventual quebrantamiento sigue siendo todavía importante y, además, ese factor cronológico impide que el permiso pueda cumplir su misión de preparar la vida en libertad”.

Concurren los requisitos exigidos, identidad de hecho y de fundamentación jurídica y diversas respuestas jurídicas en función de una diferente interpretación del mismo precepto legal.

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, de fecha 23-3-15, en el que la Audiencia de Sevilla resuelve la apelación contra el Auto del Juez de Vigilancia –y confirma la denegación del permiso de salida al recurrente–, tras afirmar la concurrencia en el recurrente de los requisitos objetivos para la obtención del permiso solicitado, recuerda anteriores resoluciones –la última dos meses anterior a la ahora recurrida– a cuyo contenido se remite y reproduce, por no haber variado en lo sustancial –salvo un ligero avance en el cumplimiento de la condena– las circunstancias concretas del penado que desaconsejan la concesión del permiso. Frente a datos de carácter positivo –recompensas, participación en actividades y estancia en módulo de respeto–, se considera el inasumible –por excesivo– riesgo de reiteración delictiva y mal uso del permiso derivado de la trayectoria criminal y cuasi profesionalización delictiva del interno que, con 28 años, cumple penas de casi 9 años de prisión en cinco ejecutorias por delitos de tráfico de drogas, conducción sin permiso y receptación, revelando el escaso efecto que en él surten las condenas –la comisión de un delito durante la suspensión de la primera obligó a la revocación del beneficio–; riesgo que aumenta ante la drogadicción del interno, que no puede entenderse superada por la abstinencia forzada en el Centro, y que parece someter a seguimiento tras ser expulsado del módulo terapéutico por razones disciplinarias. En último lugar, se alude a que su

licenciamiento definitivo está previsto para febrero de 2020, en tanto que no cumplirá las tres cuartas partes hasta diciembre de 2017 y la mitad de la condena el 30 de septiembre de 2015, por lo que el estímulo para un eventual quebrantamiento sigue siendo todavía importante y, además, ese factor cronológico impide que el permiso pueda cumplir su misión de preparar la vida en libertad. De todo lo cual el Auto concluye que el permiso sigue resultando prematuro por conllevar excesivos riesgos de mal uso, comisión de nuevos delitos y quebrantamiento, lo que se acabaría traduciendo en una negativa afectación o retroceso en su tratamiento que, en última instancia, harían ineficaz el permiso a los fines que le son propios.

El Auto de 8-5-06, de la misma Sección de la Audiencia de Sevilla, citado como de contraste, tras aludir a denegaciones anteriores de permisos al interno solicitante, en las que, no obstante, se anticipaba una eventual revisión del criterio denegatorio a la vista del propio avance en el cumplimiento de la condena y de la consolidación de los factores positivos apuntados, afirma que, más allá del mero avance correlativo en los factores cronológicos de la condena, la situación actual del interno había experimentado una indudable evolución positiva respecto a los factores de riesgo entonces contemplados. Por un lado, la fecha de licenciamiento definitivo prevista se había anticipado de enero de 2013 a octubre de 2011; reducción del tiempo de cumplimiento pendiente que, sin ser decisiva, no dejaba de ser significativa, porque alteraba la relación entre el período de internamiento futuro y el ya extinguido. Por otro lado, conforme a informes actualizados recabados por el Tribunal, la consolidación de la evolución positiva del interno, habiendo culminado su tratamiento sin que se sospeche consumo de estupefacientes, y en lo relativo a su adaptación penitenciaria con un destino de especial responsabilidad y confianza, como es el de economato, mostrando “ciertas aptitudes laborales”, que confirman los datos biográficos del informe social y pueden tener gran importancia de cara a un pronóstico favorable de reinserción y, como preparación a la misma, al otorgamiento en su día de un régimen de semilibertad. En esas condiciones, siendo que el acuerdo denegatorio de la Junta se fundamentó en su ya remota fecha, exclusivamente en la “lejanía de las fechas de cumplimiento de los tres cuartos de condena” y en la “insuficiente consolidación de factores positivos en este momento”, entiende el Tribunal en el Auto invocado que ambos elementos habían perdido ya el peso suficiente para justificar la denegación del permiso.

El Auto de 8-5-06, alude a que el mero elemento cronológico, al menos en línea de principio no puede considerarse aisladamente de otros factores de riesgo, aun cuando la propia doctrina del Tribunal Constitucional ha venido a admitir que la lejanía de las fechas previstas para la posibilidad de acceso a la libertad condicional y para el licenciamiento definitivo no es un dato desdeñable sin más, pues puede suponer un estímulo poderoso para el quebrantamiento de condena, al tiempo que desdibuja la finalidad principal del permiso como preparación para la vida en libertad. Afirmo además que la eventual proximidad relativa de la fecha en que el interno podría calificar para el acceso al régimen de semilibertad propio del tercer grado determina que el tiempo de cumplimiento pendiente no sea un obstáculo para que los permisos de salida cumplan su funcionalidad en orden precisamente a preparar ese régimen y a comprobar su conveniencia; al tiempo que, por ello mismo, el balance entre el tiempo de internamiento ininterrumpido ya sufrido, que frisa los cinco años, y el pendiente de extinción, unido a la posibilidad de progresar en su clasificación, disminuyen de modo sensible el riesgo abstracto de fuga inherente a la lejanía de la fecha de licenciamiento definitivo.

Por otra parte, si ya en una resolución administrativa de hacía más de un año se aludía a la necesidad de consolidación de los factores positivos que presentaba el interno y los informes actualizados no muestran ninguna regresión en su evolución, sino antes bien al contrario, con la aparente superación de la drogodependencia vinculada etiológicamente a su actividad delictiva y con la consecución de un destino remunerado, no puede seguirse prolongando indefinidamente esa alusión a la necesidad de consolidación. Finalmente, aunque el informe social opone algunos reparos, fundamentalmente de tipo psicológico a la actitud de la familia de origen con la que el interno disfrutaría el permiso, lo cierto es que hay factores que contribuyen a moderar el riesgo de reiteración delictiva apreciable en función de la trayectoria criminal del apelante que, por otra parte, no cabe olvidar se interrumpió hace ya cinco años.

Los factores positivos que enumera el Tribunal minimizan los riesgos a que se refiere el artículo 156 del Reglamento Penitenciario; dice que continuar dilatando la concesión del primer permiso implicaría el peligro de involución en el tratamiento penitenciario e incluso los efectos negativos del prolongado internamiento ininterrumpido acabarían por hacer imposible cualquier preparación para la vida en libertad; mientras que su disfrute, por

el contrario, facilita el mantenimiento de vínculos sociales y familiares y el alivio de la tensión inherente a un prolongado internamiento, al tiempo que supone un refuerzo positivo para mantener y consolidar su excelente adaptación penitenciaria y dota a la administración de un sensible instrumento de evaluación de su comportamiento a efectos de ulterior clasificación.

La otra resolución de contraste, el Auto de 23-1-08, dictado por la misma Sección de la Audiencia de Sevilla, valora primero que las variables negativas apreciadas en resoluciones anteriores se concretaban fundamentalmente en la prolongada trayectoria delictiva del interno, la gravedad y características de los delitos de robo violento y agresión sexual por los que extingue condena, las circunstancias personales del interno, con antecedentes de episodios psicóticos, trastornos de conducta con problemas de agresividad en los primeros años de internamiento y politoxicomanía de larga evolución, aunque en tratamiento con metadona, la lejanía excesiva de las fechas previstas para la posibilidad de obtener la libertad condicional ordinaria y más aún el licenciamiento definitivo, y por último, las escasas garantías de control sociofamiliar durante el disfrute del eventual permiso.

Pero se añade que en esas mismas resoluciones anteriores, y en especial en la última, se reconocía que el penado presentaba otros factores positivos, y se apuntaba que el criterio denegatorio podría ser revisado a la luz de la prolongación del internamiento ininterrumpido, del avance en el cumplimiento de la condena y, sobre todo, de la consolidación de los aludidos factores positivos, señalando que los mismos deberían extenderse no sólo al área de la conducta en prisión, sino también al de la problemática toxicofílica y al de la actitud ante el delito cometido.

Y se toma en consideración que el interno no solo seguía consolidando su buena adaptación penitenciaria, sino que, lo más importante, presentaba una evolución sumamente favorable en el ámbito de su problemática toxicofílica, asociada etiológicamente a su trayectoria criminal. No solo se acreditaba la disminución hasta niveles asumibles del riesgo de reincidencia o de retroceso en el tratamiento asociado a la drogadicción, sino el soporte de la asociación informante al respecto durante el disfrute del permiso, mediante asistencia del interno a las actividades programadas en el taller de inserción prelaboral regentado por dicha asociación; de modo que, por un lado, el permiso solicitado podría resultar especialmente útil desde la perspectiva del tratamiento y de la preparación de la futura vida en libertad del interno y, por otro, tal ocupación del tiempo durante su disfrute

repercutiría también en una reducción de los riesgos asociados al escaso control sociofamiliar, y a los rasgos desviantes de personalidad del interno.

Se valora en el Auto la actitud del interno hacia el delito por el que ha sido condenado, cuya realidad seguía negando, pero, sin desconocer la importancia de ello, se considera que la agresión sexual que negaba haber cometido tuvo lugar hace más de diez años, con carácter aislado y ocasional en su trayectoria delictiva y enmarcada en una situación vital -drogadicción, marginalización y trastornos de conducta- muy diferente de la actual, todo lo cual reducía el riesgo abstracto de reincidencia. En cuanto a la lejanía excesiva de las fechas previstas para el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena y para el licenciamiento definitivo se razona que no puede considerarse aisladamente de otros factores de riesgo. En el caso, el recurrente llevaba nada menos que nueve años y tres meses de encarcelamiento ininterrumpido, de modo que continuar dilatando la concesión de un primer permiso aun interno de sus características y de su evolución penitenciaria conllevaría el riesgo grave de una seria desmotivación del penado, con la consiguiente involución de su adaptación y retroceso en el tratamiento, además de poder hacer imposible cualquier preparación para una vida normalizada en libertad. En conclusión, la ponderación de los factores positivos y negativos analizados, a la luz de la variación de los datos disponibles desde nuestra la resolución previa, lleva a considerar que los riesgos de quebrantamiento o de comisión de nuevos delitos inherentes a la concesión de todo permiso se encontraban ya en el caso del interno recurrente dentro de límites asumibles y suficientemente compensados por las circunstancias favorables. Establece, no obstante, el Tribunal un cúmulo de condiciones y reglas acordes a la situación y características del interno para el disfrute del permiso.

A la vista de lo expuesto, y, en definitiva, tanto el Auto recurrido como los invocados en el recurso obtienen de los factores existentes la valoración acerca de la pertinencia en la concesión del permiso, según el riesgo que cada órgano aprecia respecto de cada interno, que en el caso del recurrente ante los factores indicados ha determinado la denegación del permiso solicitado, en tanto que en los casos citados de contraste, ha supuesto la revisión del criterio anterior y la concesión de los permisos.

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.

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 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.

CAPÍTULO III

CONCESIÓN DE PERMISOS

Prevalencia de factores positivos

20.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE 6/07/99

Concesión por concurrencia de factores positivos más relevantes que negativos.

El objeto de este recurso de apelación está constituido por el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria de fecha 25 de marzo de 1999 y el posterior de 29 de abril, que desestimaban la queja formulada por el recurrente contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de febrero de 1999 denegatorio del permiso ordinario de salida. No es ocioso señalar que el artículo 154 del Reglamento Penitenciario prevé la concesión a los internos de permisos de salida con la finalidad de preparar su vida en libertad, configurándose de esta manera como una pieza básica y fundamental del tratamiento rehabilitador y reinsertador a que debe orientarse la pena privativa de libertad y, por consiguiente, la actuación penitenciaria, todo ello enmarcado dentro del sistema progresivo. Ahora bien, debe asimismo recordarse que la concesión de los permisos ordinarios no opera de manera automática con el cumplimiento de los requisitos objetivos legalmente establecidos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, sino que ha de tenerse en cuenta además que no concurran otros aspectos y circunstancias a que se refiere el artículo 156 del Reglamento Penitenciario, cuya presencia pudiera hacer peligrar el buen uso del permiso y suponer una influencia negativa e incluso un retroceso en el tratamiento penitenciario, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 112/96, de 24 de junio, circunstancias que han de ponderarse judicialmente en el caso concreto a fin de establecer la necesidad o conveniencia de que el interno vaya progresivamente tomando contacto con su entorno familiar y social.

Acreditado que el interno reúne los requisitos mínimos del artículo 154 del Reglamento Penitenciario, la denegación se basa fundamentalmente en la concurrencia de las siguientes circunstancias desfavorables: arraigada condición marginal-delincuencial, proclividad a integrarse en ambientes de riesgo asumiendo patrones culturales criminógenos y la carencia de enmienda respecto de las actitudes que propiciaron su ingreso en prisión. Sin embargo, examinadas las actuaciones hemos también de apreciar una serie de factores positivos como son:

A) El desempeño del destino en cocina desde mayo de 1998 así como el de trabajo en talleres de forma satisfactoria.

B) Su evolución penitenciaria es favorable habiendo obtenido numerosas recompensas de forma ininterrumpida desde el mes de junio de 1998, según consta en el informe del Equipo Técnico. Ello implica una cierta consolidación en esa trayectoria que desdibuja aquella carencia de actitudes prosociales señalada como aspecto negativo.

C) Por otro lado solicita el permiso no para disfrutarlo en Zaragoza donde se localizaba el ambiente marginal en el que se movía sino para disfrutarlo en Durango con su familia, de la que recibe apoyo. De ahí que siendo normalizado este ambiente familiar en el que va a integrarse durante los permisos y tratándose de un entorno o medio social nuevo donde no cuenta con círculos previos delincuentes, se matiza notablemente el alcance de aquel inconveniente relativo a la marginalidad e inclinación a los ambientes de riesgo.

D) Véase que la valoración del riesgo es escasa según la puntuación baremada que obra en su expediente.

E) Y finalmente, si bien el permiso que valoramos es de febrero de 1999, no podemos prescindir totalmente del hecho de que el interno ya ha disfrutado de un permiso de salida con toda normalidad sin que conste incidencia negativa alguna.

Contrastando los datos en pro y en contra afectantes al interno, llegamos a la conclusión de que aquellos factores negativos que aparecen en el caso concreto con la entidad que requiere el artículo 156 para la denegación del permiso, al decir que han de ser circunstancias cualitativamente desfavorables, de modo que procede su concesión si bien bajo una serie de pautas adicionales, establecidas al amparo del artículo 156.2 del Regla-

mento Penitenciario y concretadas en la parte dispositiva, que consideramos convenientes para una adecuada armonización del control del interno en el nuevo medio exterior donde se desarrollará la salida con la finalidad del permiso en cuanto instrumento de reinserción encaminado a la preparación progresiva de su vida en libertad. Se estima el recurso y se concede un permiso ordinario de salida condicionado a:

A) La limitación del permiso a dos días de duración acumulables a los que se le otorgan.

B) Obligación de disfrutarlo en la localidad de Durango con su familia prohibiéndole acudir a Zaragoza.

C) Presentación diaria en la comisaría correspondiente al lugar del disfrute.

D) Sometimiento a la realización de la analítica a la salida y reingreso sobre consumo de tóxicos y a un examen radiológico si la Dirección del Centro Penitenciario lo considerase conveniente.

21.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN DE 24/12/99

Concesión por existencia de factores positivos.

La utilidad y conveniencia de los permisos de salida a personas privadas de libertad que cumplen condena en los centros penitenciarios, en el marco de un sistema progresivo, tendente a la preparación de la posterior vida en libertad, en orden a la rehabilitación y reinserción social como fin último de las penas privativas de libertad, está ampliamente admitida en la legislación Penitenciaria Internacional.

En tal sentido se expresa la Recomendación R(87)3 del Comité de ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa de 12 de febrero de 1987 al contener en la regla 43.2 entre las establecidas como mínimas para el tratamiento de los internos, la previsión de la existencia de un sistema de

permisos penitenciarios para posibilitar el contacto con el mundo exterior, compatibles con los objetivos del tratamiento contenidos en la Regla 64.8.

Asimismo en el artículo 70.2 de las Normas Penitenciarias Europeas aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 12 de febrero de 1987 se establece que: Los programas de tratamiento deberán incluir una disposición relativa a los permisos penitenciarios a los que se recurrirá todo lo posible por razones médicas, educativas, profesionales, familiares y otros motivos. En el Estado Español dichas recomendaciones han sido incluidas en la normativa penitenciaria vigente, estando regulados los permisos de salida en el artículo 47 de la Ley General Penitenciaria y en los artículos 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario.

Contra el Auto de 8 de enero de 1999 se alza en apelación la representación procesal de J.P.V.H. y para sostener su recurso que el informe del equipo técnico no es vinculante, que la denegación del permiso interesado es contrario a la finalidad de las penas privativas de libertad, la reeducación y la reinserción social, que por otra parte el apelante reúne todos los requisitos exigidos por el artículo 47 de la Ley General Penitenciaria como se puede comprobar de la documental aportada, que si bien, cuando cometió los delitos por los que actualmente cumple condena, era toxicómano en la actualidad ya no consume, ha reanudado sus estudios secundarios, en la cárcel ha observado hasta el momento un comportamiento correcto, no ha tenido sanciones y mantiene buenas relaciones con su familia y habiendo disfrutado con anterioridad un permiso cuando se encontraba interno en otro centro penitenciario, resultando muy positivo, por todo lo cual interesa se le conceda uno nuevo, pues según afirma no hay riesgo de quebrantar la condena pues tampoco tiene causas pendientes. El informe de la Junta de Tratamiento es negativo, lo mismo que el del Ministerio Fiscal.

Ello no obstante, esta Audiencia Provincial estudiados los motivos del recurso, entiende suficientes las argumentaciones del apelante para rectificar el criterio y resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Valencia, puesto que efectivamente, el hecho de haber abandonado la droga, reiniciados los estudios, llevar buen comportamiento en el Centro Penitenciario, tener arraigo familiar, con novia, y sobre todo haber transcurrido prácticamente quince meses desde que el 3 de septiembre de 1998 formuló queja por denegación de permisos, sin que conste que durante ese tiempo haya mantenido un comportamiento problemático digno de ser sancionado

(a pesar de serle denegado), y por todo ello procede estimar el recurso de apelación y revocar el Auto recurrido, declarando las costas de oficio.

22.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 21/12/04

Desestima recurso del Ministerio Fiscal contra concesión de un permiso, ponderando los factores favorables que concurren.

Que por el Fiscal se interpuso en tiempo y forma recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el auto de fecha 2 de noviembre de 2004 dictado por este Juzgado, resolviendo queja por denegación de un permiso de salida en Junta de Tratamiento de fecha 7 de octubre de 2004.

Respetando los argumentos esgrimidos por el Ministerio Fiscal, no pueden aceptarse por este Juzgador por cuanto:

Debe precisarse que el interno ya ha cumplido hace tiempo la mitad de la condena, restándole un año y seis meses para alcanzar las tres cuartas partes de la misma. Y es que esta circunstancia no es ni puede ser un motivo para la denegación del permiso, pues definición, cumplida la cuarta parte de la pena, quedan por cumplir tres cuartas partes más hasta la libertad definitiva y dos cuartas partes (la mitad) hasta una eventual libertad condicional. Si la pena es larga eso significa varios años, tal vez muchos. Pudo la ley establecer en una fracción distinta –un tercio, la mitad– el momento de posible inicio de los permisos; pudo distinguir según la dimensión de las penas. No lo ha hecho. Por tanto el que el tiempo que quede hasta la libertad sea largo no puede ser un argumento de denegación de permiso cuando es una consecuencia inexorable de la longitud de la pena. Es más, las penas más largas producen más desarraigo y más pérdida de contacto con la realidad extrapenitenciaria. Por tanto la preparación para la vida en libertad deberá ser también una preparación más larga lo que significa que el punto de arranque de la misma ha de ser lejano a la fecha de llegada de la libertad.

Es cierto, como alega el Ministerio Público, que los hechos por los que fue penado el interno revisten cierta gravedad, pero tal circunstancia, no puede por sí sola configurarse en motivo de denegación del permiso de salida, pues dicha gravedad no viene recogida en el artículo 154 ni 156 del Reglamento Penitenciario, y el delito será igual de grave ahora que cuando el interno cumpla las tres cuartas partes de la condena, incluso el mismo día de su licenciamiento definitivo, sin que por ello se tenga que esperar a dicha fecha para conceder el permiso.

Debe destacarse la buena conducta penitenciaria del interno, ya que no constan sanciones disciplinarias en el expediente, y sí un informe del Jefe de Servicios del Centro Penitenciario en el que se alude a la laboriosidad del interno y al desempeño de un destino de confianza en el Establecimiento. Igualmente es de destacar que goza de vinculación familiar en el exterior, y que ya ha disfrutado de varios permisos de salida, sin que conste incidencia negativa alguna en los mismos, por lo que, salvo que concuñera alguna circunstancia excepcional sobrevenida o no tenida en cuenta anteriormente, se hace necesario continuar con el proceso iniciado.

Por último, respecto a la reincidencia, profesionalidad y antecedentes de drogodependencia, cabe precisar que los únicos delitos por los que el interno cumple la actual condena son los de agresión sexual (no consta reincidencia en este tipo de delito) y obstrucción a la justicia, y no consta el consumo reciente de sustancias estupefacientes por parte del interno, al contrario, en los permisos concedidos hasta la fecha se estableció como condición la analítica al regreso de los mismos, sin que dicha analítica haya resultado positiva, al menos hasta la fecha.

23.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 26/01/05

Desestimación recurso del Ministerio Fiscal contra concesión de permiso por lejanía de fechas, ponderando otros aspectos favorables.

Se interpone por el Ministerio Fiscal recurso de apelación contra el auto dictado el 21 de diciembre de 2004 por el Juzgado de Vigilancia Peniten-

ciaria núm. 2 de Castilla y León –Burgos– que confirma el auto dictado el 2 de noviembre de 2004, que estima la queja formulada por el interno contra el acuerdo denegatorio del permiso de salida de 7 de octubre de 2004 de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria. Argumenta el Ministerio Fiscal su recurso –en síntesis– que aunque concurren los requisitos objetivos del artículo 154 del Reglamento Penitenciario, sin embargo, el tiempo que resta al interno para el cumplimiento de la condena, así como la gravedad delictiva desaconsejan la concesión del permiso.

La posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento.

Todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen 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 un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cual es la evolución del penado. Pero, al mismo tiempo, constituyen una vía fácil de eludir la custodia, y por ello su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la ley. No basta entonces con que éstos 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. Pues el hecho de que la pena de prisión esté orientada hacia funciones de reinserción y rehabilitación de los internos y que los permisos ordinarios sean un medio de preparación para la vida en libertad, hace que el permiso, pese al cumplimiento de los requisitos básicos, pueda ser denegado si concurren circunstancias constatables que nos permiten presumir que el permiso no será utilizado correctamente para la formación en libertad, que existe riesgo de fuga por fundadas posibilidades de no reingreso en el Centro Penitenciario de cumplimiento, que existe peligro para la persona del interno o para terceras personas por el reproche social del delito cometido, o cualquier otra circunstancia de análoga significación. Múltiples factores pueden ser tenidos en cuenta para hacer esta valoración, más todos ellos han de estar conectados con el sentido de la pena y

las finalidades que su cumplimiento persigue: el deficiente medio social en el que ha de integrarse el interno, la falta de apoyo familiar o económico, la falta de enraizamiento en España, anteriores quebrantamientos de condena o la persistencia de los factores que influyeron en la comisión del delito, entre otros, pueden ser causa suficiente, en cada caso concreto, que aconseje la denegación del permiso de salida.

En el presente caso, como acertadamente señala el Juez de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Castilla y León –Burgos– esta Sala constata que en el momento presente resulta posible la concesión del permiso ordinario interesado por el interno, toda vez que concurren en el citado todas las circunstancias objetivas previstas en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario. En efecto, según se desprende claramente del informe del Equipo Técnico obrante en el expediente, concurren en el presente caso estos requisitos de orden objetivo que permiten la concesión de dicho permiso, pues consta que el interno se halla clasificado en 2.º grado, tiene cumplida la cuarta parte del total de las condenas que le fueron impuestas por la Audiencia Provincial de Soria y el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Soria como autor responsable de un delito de abuso sexual y otros delitos, no tiene al momento presente sanciones pendientes de cancelación y la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes de la pena total impuesta no es muy lejana –junio de 2006–. El dato que alega el Ministerio Fiscal en su recurso de la lejanía del momento de cumplimiento de las 3/4 partes de la pena total impuesta y que representa según el Ministerio Público el principal obstáculo para la concesión del permiso, porque determina –en principio– un mayor riesgo de quebrantamiento de permiso, no puede esta circunstancia por sí sola servir de fundamento a la denegación del permiso ordinario, porque el legislador ha previsto expresamente la posibilidad de concesión del permiso desde el momento mismo de la extinción de la cuarta parte de la condena o condenas, y ello supone por definición, que sería posible la concesión del beneficio aunque restasen otras 2/4 partes de la pena impuesta para llegar al momento en que es posible el disfrute de la libertad condicional, por aplicación del artículo 90.1 1.º del Código Penal y artículo 192 del Reglamento Penitenciario. Resaltamos finalmente que consta en el expediente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que el interno disfrutó un permiso ordinario de salida de seis días de duración en el mes de julio de 2004. Igualmente le fue concedido nuevo permiso por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en fecha 20 de octubre de 2004, sin que conste incidencia negativa alguna en el disfrute de ambos permisos.

Además, en el presente supuesto, pese a los motivos aducidos por la Junta de Tratamiento para denegar la concesión del permiso ordinario solicitado por el interno –historial penal e historial toxicológico– lo cierto es que consta que el interno tiene en su expediente múltiples recompensas, lo que unido al hecho de que el interno cuente con apoyo familiar en el exterior (domicilio familiar en la localidad de Briviesca –Burgos–) permite concluir que concurren las circunstancias que justifican la concesión del permiso concedido al interno por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, al amparo del artículo 154 del Reglamento Penitenciario y a la vista de la finalidad que los permisos de salida están llamados a cumplir, máxime si se tiene presente que la puntuación baremada de riesgo que arroja el informe del Equipo Técnico (45%) no es excesivamente elevada.

La existencia del historial penal y toxicológico, aconsejan imponer al interno las normas de conducta y control que acertadamente reflejan los fundamentos jurídicos de los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León –Burgos–.

Todo lo expuesto conduce a la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida.

24.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 05/06/06

Concesión de permiso por consideración del informe social.

La normativa anterior a la Ley Orgánica General Penitenciaria concebía los permisos de salida como meros beneficios penitenciarios o recompensas, y por tanto, su concesión dependía del ejercicio discrecional de la actuación de la Administración Penitenciaria. La aparición de la actual Ley Orgánica General Penitenciaria vino a aclarar este tema, sin embargo tampoco lo cita en la relación de derechos del artículo 3. Ha sido la publicación del Reglamento de 1996, el que por primera vez incluye dentro de la relación de derechos del artículo 4.2. A la vista de lo cual se puede concluir que los permisos de salida hay que concebirllos no como meras recompensas sino como auténticos derechos subjetivos, sujetos al cumplimiento de

determinados requisitos objetivos y subjetivos, y como elementos fundamentales del tratamiento.

En el presente caso, el informe social considera favorable la concesión del permiso, y a pesar de ello la Junta de Tratamiento, con argumentos importantes decide denegarlos. De ahí que en sede judicial deban examinarse detenidamente las circunstancias que concurren en el caso, para llegar a un pronunciamiento lo más ajustado y equitativo posible. Para ello conviene primero enjuiciar los argumentos denegatorios de la Junta, que a pesar de consignar dos causas, realmente se trata de una sola, como es la reincidencia, ya que, la revocación de la suspensión de la condena, es consecuencia de la reincidencia. La reincidencia, si bien es un dato importante, no es menos cierto que la misma se contempla en la TVR y precisamente, el riesgo de quebrantamiento o reincidencia que arroja la Tabla de Variables de Riesgo es un 30%, es decir normal. Con lo que el argumento de reincidencia queda prácticamente anulado como argumento esencial.

Con independencia de lo anterior, es necesario enjuiciar si concurren el resto de los requisitos que impone el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, al respecto se observa que la interna lleva extinguida más de la 1/4 parte de la condena y no consta que haya observado mala conducta, con lo que cubre lo prevenido en el citado artículo. Sin embargo, como se ha venido reiterando tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como por el resto de los órganos jurisdiccionales con competencia penitenciaria, para que pueda concederse un permiso, no sólo es necesario que concurren los requisitos anteriores, sino que a tenor de lo preceptuado en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario no concorra ninguna circunstancia que desaconseje el permiso. En el caso que nos ocupa, con independencia del problema de la reincidencia, que ya ha sido enjuiciado en el argumento anterior, no aparece ninguna otra circunstancia que haga desaconsejable el permiso, más bien al contrario, existen una serie de datos que lo hacen conveniente como son : a) La trabajadora social que conoce la realidad personal de la interna lo aconseja; b) La interna tiene seis hijos dependiendo de ella, por lo que es muy conveniente el permiso para mantener los lazos familiares, y estas relaciones sufran lo menos posible; c) La interna es prácticamente vecina del Centro Penitenciario, lo que puede significar que no tenga especial interés en el quebrantamiento, ni en ninguna otra irregularidad que pueda perjudicar el permiso.

Teniendo en cuenta que concurren los requisitos del artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y no existen inconvenientes o perjuicios que puedan derivar del permiso, sino todo lo contrario, es por lo que se ha de estimar la queja y acceder a lo solicitado.

25.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 01/02/05

Desestima recurso del Ministerio Fiscal por seguir concurriendo factores positivos en permisos ya disfrutados y no recurridos.

Que por el Fiscal se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el Auto de fecha 16 de diciembre de 2004, que resolvía la queja del interno por denegación de un permiso de salida en Junta de Tratamiento de fecha 3 de junio de 2004.

Que admitido el recurso de reforma y subsidiario de apelación se dio traslado al interno, conforme al artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Recurre el Ministerio Fiscal el permiso ordinario de seis días concedido en el caso. Argumenta como únicos motivos para la no concesión del permiso concedido, el tiempo que le resta para el cumplimiento de la condena, la especial naturaleza del delito por el que cumple condena (agresión sexual), profesionalidad e historial toxicofílico.

Respetando los argumentos esgrimidos por el Ministerio Fiscal, no pueden aceptarse por este Juzgador por cuanto:

Debe precisarse que el interno ya ha cumplido hace tiempo la mitad de su condena (de ocho años y ciento cincuenta días de condena, ya ha cumplido más de cuatro años y medio, pues ingresó en prisión el 7-06-00). Y si bien es cierto que no cumple las tres cuartas partes hasta junio de 2006, no es menos cierto que esta circunstancia no es ni puede ser un motivo para la denegación del permiso. Por definición, cumplida la cuarta parte de la pena, quedan por cumplir tres cuartas partes más hasta la libertad definitiva y dos cuartas partes (la mitad) hasta una eventual libertad condicional. Si

la pena es larga eso significa varios años, tal vez muchos. Pudo la ley establecer en una fracción distinta –un tercio, la mitad– el momento de posible inicio de los permisos; pudo distinguir según la dimensión de las penas. No lo ha hecho. Por tanto el que el tiempo que quede hasta la libertad sea largo no puede ser un argumento de denegación de permiso cuando es una consecuencia inexorable de la longitud de la pena. Es más, las penas más largas producen más desarraigo y más pérdida de contacto con la realidad extrapenitenciaria. Por tanto la preparación para la vida en libertad deberá ser también una preparación más larga lo que significa que el punto de arranque de la misma ha de ser lejano a la fecha de llegada de la libertad.

Debe destacarse la buena conducta penitenciaria del interno, ya que no constan en su expediente sanciones disciplinarias, además, desempeña un destino de confianza en el Centro Penitenciario, y dispone de apoyo familiar en el exterior.

Y, es cierto, como se alega por el Ministerio Público, la gravedad del delito por el que cumple condena, agresión sexual (y obstrucción a la justicia). No obstante, cabe precisar que no constan en el expediente antecedentes penales por delitos de la misma naturaleza, y que, pese a las precauciones que deban tomarse a la hora de conceder permisos a internos condenados por tales delitos, ni la Ley ni el Reglamento Penitenciario distinguen entre delitos a la hora de regular la concesión de permisos de salida.

Respecto a la problemática con la drogodependencia, cabe precisar que no consta en autos que actualmente se encuentre sometido a tratamiento de deshabituación, ni que las analíticas que se le han realizado al regreso de los permisos ya disfrutados hayan resultado positivas. De todas formas y a mayor abundamiento, en la resolución recurrida se le impuso como medida para el buen disfrute del permiso concedido que se le practique analítica posterior al permiso, la cual de dar positivo –como bien sabe el interno– producirían fatales consecuencias.

Respecto de la profesionalidad alegada por el Ministerio Fiscal, como se ha dicho anteriormente, no constan en el expediente datos que avalen tal afirmación, pues los delitos por los que cumple condena el interno no hacen suponer que los mismos sean su modo de vida (profesionalidad).

Por último, al interno ya le han sido concedidos varios permisos por este Juzgado (sin que el Ministerio Fiscal recurriera los mismos), habiéndose disfrutado tales permisos sin incidencia alguna. Por ello, este Juzgado

debe continuar en dicha línea de concesión de permisos, a fin de favorecer su proceso de reinserción, pues, no habiendo acaecido circunstancia negativa alguna desde que se empezó con el disfrute de permisos, cualquier otra resolución crearía inseguridad en el interno y apariencia de arbitrariedad por parte de este Juzgado, por ello, debe emitirse el mensaje inequívoco de que si el preso da pautas de respetarla, si muestra su voluntad de respetar aquella ley penal (esto es, de no delinquir), este juzgador mantendrá su línea de sucesivos permisos, ateniéndose a los principios de un sistema penitenciario progresivo a la hora de decidir sobre la progresión de grado y se esforzará en que el interno alcance la libertad en las mejores condiciones posibles y no por razones humanitarias ni éticas sino como compromiso de ejercer sin vacilaciones sus funciones jurisdiccionales y como específica muestra de la sumisión de los jueces al imperio de la Constitución y la Ley que buscan la reinserción del penado (artículos 25 de la Constitución Española y 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

26.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 31/05/10

Concesión de permiso a interno condenado por agresión sexual, con la tercera parte de la pena cumplida y fuerte apoyo exterior.

En este juzgado se sigue expediente número 1819/10-A a instancia del letrado en nombre y representación del interno J.L.R. del Centro Penitenciario de Bonxe, sobre recurso contra acuerdo de la Junta de Tratamiento de denegación de permiso ordinario de fecha 14 de enero de 2010. Admitido a trámite el recurso, se dio traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe que se ha unido a los autos.

Tanto el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, como el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/96, de 19 de febrero, establecen y regulan la posibilidad de conceder permisos de salida ordinarios, previo informe del equipo técnico a los internos que, siendo penados y hallándose clasificados en segundo o tercer grado, reúnan una serie de requisitos, en concreto: haber extinguido

la cuarta parte de la totalidad de la condena y no observar mala conducta, añadiendo el artículo 156 del Reglamento Penitenciario que el informe del equipo técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables resulte probable el quebrantamiento de 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.

En este caso procede estimar el recurso formulado por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento y en consecuencia, autorizar la concesión al mismo de un permiso, cuya duración y condiciones serán las señaladas en la parte dispositiva de esta resolución, y por las siguientes razones: El interno que es primario delictivo y penitenciarmente ha rebasado la tercera parte de una condena de 8 años de prisión por delito de agresión sexual, de modo que por la duración de la pena, el arraigo, el fuerte apoyo exterior y el tiempo ya cumplido, no puede estimarse la lejanía de fechas como impedimento del permiso. De hecho el riesgo de quebrantamiento en la TVR es bajo (15%). Mantiene buen comportamiento penitenciario con ausencia de sanciones, evolución positiva y participa en diversas actividades programadas. Cuenta con apoyo exterior por parte de sus padres y su pareja en un medio social normalizado. Ciertamente el delito es grave por su naturaleza y por la pena impuesta, y el interno sigue manifestando su inocencia frente a la evidencia de la sentencia condenatoria, pero esta circunstancia, de la que se deriva su negativa participar en el programa específico del delito, no debe impedir a estas alturas de la condena la salida de permiso, pues del informe psicológico resulta que el resto de sus características personales revelan normalidad, y que se trata de su primer y único delito, por lo que no se estima concurrente una peligrosidad exacerbada característica del agresor sexual compulsivo. Los datos expuestos, especialmente la positiva evolución de su conducta penitenciaria, la primariedad delictiva y penitenciaria, y el fuerte apoyo y control externos, teniendo en cuenta la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional sobre la finalidad de los permisos, lleva a considerar conveniente, a estas alturas, la concesión del permiso solicitado por interno como un medio de preparación para su vida en libertad.

En atención a lo expuesto, Acuerdo: estimar el recurso formulado por el interno J.L.R. contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro

Penitenciario de Bonxe de fecha 14 de enero de 2010, y en consecuencia, autorizar la concesión al mismo de un permiso de 3 días que disfrutará en el domicilio familiar estableciendo como medidas o reglas las que estime conveniente el Centro Penitenciario, entre las que se incluirá: a) presentación diaria ante las Fuerzas de Seguridad; b) Acompañamiento familiar a la salida y reingreso del permiso y c) Obligación de permanencia en domicilio de 21,00 a 9,00 horas; d) Prohibición de acercarse y/o comunicar por cualquier medio con la víctima del delito.

27.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5 DE FECHA 20/01/11

Concesión a interno extranjero que ha solicitado realizar el programa de violencia de género y participa en sesiones de alcohólicos anónimos.

Por Auto de fecha 19/10/10 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid, se ratificó la resolución de la Junta de Tratamiento de fecha 19/08/10 que deniega al interno A.W.L.V., el permiso de salida solicitado.

Admitido en un solo efecto recurso de apelación contra esta resolución y remitido a esta Sala testimonio de los particulares designados por las partes, se dio vista a éstas del expediente y se señaló día para deliberación y fallo en el que se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

El penado de nacionalidad peruana cumple condena por dos delitos de lesiones otro de amenazas y otro de quebrantamiento condena todos ellos relacionados con la violencia de género a penas que suman 2 años y 28 meses de prisión. Aunque los datos expuestos y la reincidencia delictiva apreciada en una de las sentencias revelan peligrosidad, esta peligrosidad tiene su fundamento esencial en una cultura o mentalidad, quizá de herencia hispana, de machismo e impunidad, y en el consumo de alcohol. La experiencia del Tribunal es que este tipo de penados, cuando se encuentra con la realidad del firme rechazo de esos disvalores, hasta castigar su puesta en práctica con penas de prisión, reacciona favorablemente ante el castigo y

asume que ha de cambiar su conducta. En el presente caso el penado no ha realizado ningún programa especial contra la violencia pero lo ha solicitado y está a punto de iniciarlo o lo ha iniciado pues estaba previsto que lo hiciera hace meses lo que no pudo tener lugar por la maternidad de la psicóloga que lo imparte, solicitud que indica cuando menos una tendencia a reconocer lo denigrante de su conducta; y a ello ha de sumarse que desde hace siete meses asiste a las sesiones de alcohólicos anónimos, lo que redundará en demostrar su interés por poner coto a las bases de su conducta delictiva. Tampoco pueden desdeñarse otros dos datos cuales son el pago de la responsabilidad civil, indicativo también de una reacción positiva y el apoyo familiar incondicional por parte de dos hermanas que se han ofrecido a acoger al penado durante los permisos, que además disfrutará en Parla (no en Madrid donde vive su víctima). En fin, no puede desdeñarse la eficacia preventiva de casi dos años de prisión ininterrumpida. Por todas estas razones el Tribunal entiende que debe comenzarse con prudencia el uso de los permisos en condiciones tales que incrementen la ya alta probabilidad de buen uso:

- Permisos breves inicialmente: 6 días (3+3), subordinado el segundo al buen uso del primero. Se considerará en todo caso mal uso cualquier intento de comunicación con la víctima o aproximación a ella.

- Disfrute de los permisos en la localidad de Parla,

- Recogida a la salida del Centro y devolución al mismo por un familiar.

- Presentación ante las Fuerzas de Seguridad del Estado cada día del permiso.

- Presentación durante el primer permiso ante este Tribunal.

- Demás cautelas que puede acordar la Junta de Tratamiento (comunicación de la salida a la víctima, uso de medios telemáticos de control...) si las considera convenientes.

En atención a todo lo expuesto la Sala dispone:

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por A.W.L.V., revocamos el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid, concedemos al interno permiso ordinario de salida en las condiciones y extensión recogidos en el primer razonamiento jurídico de esta resolución.

28.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 07/05/13

Estimación de recurso de apelación y concesión de un permiso a condenado por terrorismo, atendiendo a su cambio de actitud ante los delitos, abandono de la organización y posición ante las víctimas.

Antecedentes de hecho

El 13-02-2013, en el expediente 52/03-0005, relativo al penado V.L.O., se dictó, por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, Auto en el que se desestimaba la queja formulada por el mencionado interno contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de 5-09-2012, denegatorio del permiso ordinario de salida solicitado por el penado.

El letrado, en nombre del penado formalizó el recurso de apelación. Admitido a trámite el recurso de apelación, que fue impugnado por el Fiscal, se remitió el procedimiento a esta Sala, emplazando a las partes.

Este tribunal, tras deliberar, ha acordado dictar la presente resolución, de la que ha sido ponente el Sr. Grande-Marlaska Gómez.

Fundamentos jurídicos

Los artículos 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento Penitenciario exigen para conceder los permisos ordinarios de salida que se trate de un clasificado en segundo grado, que haya cumplido la cuarta parte de la condena y observe buena conducta. Ciertamente estos requisitos constituyen un mínimo, y no suponen que cuando concurren se deba obtener automáticamente el permiso, pues a continuación el mencionado reglamento establece en el artículo 156.1 que no obstante concurrir esos requisitos objetivos la propuesta de los equipos técnicos o el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración podrán ser negativos si consideran por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables que es probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el

punto de vista de su preparación para la vida en libertad o para su programa individual de tratamiento.

Con el preceptivo informe del equipo técnico, que debe valorarse pero no resulta vinculante, la Junta de Tratamiento acordará la concesión o denegación del permiso, concesión que aún requiere la autorización del Juez de Vigilancia o del Centro Directivo, según se trate de internos clasificados en segundo o tercer grado.

Los permisos de salida dan respuesta al derecho del interno a que se facilite su relación con el exterior (artículo 4.1-e del Reglamento Penitenciario), porque el contacto con la sociedad le prepara para la futura libertad y neutraliza o reduce los efectos desocializadores que producen las penas de prisión. Por ello es un medio adecuado para el tratamiento penitenciario al tiempo que potencia la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad (artículos 110, 114 y 154 del Reglamento Penitenciario).

La jurisprudencia constitucional ha precisado los términos y los límites de ese medio de intervención en el tratamiento penitenciario: “la posibilidad de conceder permisos de salida penitenciarios que conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad: la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución) al contribuir a lo que hemos denominado la «corrección y readaptación del penado» (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988, de 16 de febrero F, 7) y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Y, aunque hayamos afirmado que el artículo 25.2 de la Constitución 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 encaminados 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 hemos dicho (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997 y 204/1999, ya citadas), 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 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 indican cuál es la evolución del penado. No obstante, hemos llamado también la atención sobre las cautelas que se derivan de la concesión automática de los permisos al constituir una vía fácil para eludir la custodia, declarando 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 éstos concurran 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” (Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2000, de 5 mayo).

En este caso nos encontramos con los siguientes datos:

– El penado se encuentra cumpliendo múltiples condenas, por delitos diversos, incluidos asesinatos, vinculados todos a la organización terrorista ETA; las condenas se acumularon señalándose un límite máximo de cumplimiento de 30 años de prisión, con aplicación del Código penal de 1973. Ingresó en prisión el 1 de abril de 1996, y desde entonces está privado de libertad de manera ininterrumpida más de diecisiete años. De modo que, sea cual fue la forma de cómputo de la pena (redenciones sobre cada una de las penas, o sobre la acumulada), ha cumplido holgadamente la mitad de la condena.

– Con efectos desde el 22 de mayo de 2009 ha sido progresado al segundo grado, sin que hasta el momento haya empezado a disfrutar de permisos.

– Ha rechazado la violencia.

– Fue expulsado de la organización terrorista ETA y de su colectivo de presos, previamente había manifestado su voluntad de apartarse de la misma,

– Reconoce el daño causado; de hecho paga pequeñas cantidades fraccionadas mensualmente para atender a las responsabilidades civiles declaradas.

– Participa en actividades de tratamiento llevadas a cabo en el Centro Penitenciario de Nanclares sobre la discusión del terrorismo.

– Ha intervenido en programas de reparación con víctimas del terrorismo. En esta materia debemos: resaltar el informe presentado por la mediadora en los encuentros restaurativos en delitos de terrorismo que se celebraron en la prisión de Nanclares de la Oca entre condenados, ex miembros de la banda terrorista, y víctimas de ETA –aportado por la defensa en su

recurso—. En su informe la mediadora Sra. Pascual Rodríguez concluye que V.L.O.: 1) ha mostrado una disposición total a participar en los encuentros, 2) se descarta que su motivación hubiera sido utilitarista, 3) expresó con sinceridad su arrepentimiento y las ganas de colaborar en el restablecimiento de la paz, 4) trabaja a fondo la empatía con las víctimas, 5) realiza una autocrítica severa y sincera consigo mismo.

El juez Central de Vigilancia desestima la queja del interno alegando que aunque se confirma una evolución positiva en la que se dan los requisitos objetivos por la norma para obtener el permiso, pero la cuantía de la condena aleja en este momento las fechas legalmente exigibles para obtener cotas de semilibertad, lo que hace prematuro el permiso pretendido. Venía sí a acoger el argumento del acto administrativo que denegaba el permiso por la lejanía de las fechas de cumplimiento.

Es indiscutible en el caso que se cumplen todos y cada uno de los requisitos que establece la ley, cumplimiento de la primera cuarta parte de condena, independientemente de cual sea el cómputo de las redenciones, clasificación en segundo grado (desde el año 2009) y buena conducta.

Desde la perspectiva del tratamiento penitenciario la conducta y la evolución de V.L.O., de la que se da cuenta en la resolución impugnada, es notoria. Ha reelaborado su vinculación con la organización terrorista, ha repudiado la violencia, rompió en silencio con el colectivo de presos que le prestaba apoyo, fue expulsado de la banda, reconoce el daño causado por sus actos, se arrepiente y pide perdón. Ha evolucionado en clave de humanidad compartida, por motivos sinceros, indagando en el pasado, hasta reconocer el mal provocado inútilmente. Todo ello después de haber sido consciente de su intervención en crímenes horrendos. Sobre todo, piensa y se ocupa de las víctimas.

La reeducación y reinserción social son uno de los fines de la pena, el único que ha recogido la Constitución, en su artículo 25. Ponerse en lugar de las víctimas, intentar repararlas, ocuparse de su dolor, es una forma espléndida de reeducación del delincuente, de reconocimiento del derecho y de la norma violada (fines de prevención general), de reparación. Junto al recurso se adjunta una misiva que V.L.O. envió a la viuda de una de sus víctimas; su lectura confirma las opiniones de la mediadora y expresa el drama humano, profundo y emotivo, que vive el victimario cuando asume su responsabili-

dad. En este caso, despojado el hecho de su justificación política, queda sólo, de manera difícil de asumir, el acto violento contra la persona, el crimen.

Ha de anotarse que ofreció pasar los permisos fuera de San Sebastián –Donostia–, donde delinquirió, precisamente para no herir, decía, el sentimiento de las víctimas.

La defensa ha aportado el anterior auto del Juez de Vigilancia, de fecha 12-3-2012, en el que desestimó la queja del interno contra la denegación del permiso, donde dejaba constancia de ciertas actitudes ambivalentes en los juicios a los que era convocado como testigo, algo que ya no se menciona en esta nueva ocasión, entiende la Sala porque han sido despejadas las dudas con sus nuevas compareencias, en las que ha prestado testimonio en la clave de su evolución penitenciaria y de su reconocimiento del daño anisado.

Las razones expuestas por el juez para desestimar la queja del condenado no parecen de suficiente entidad para afirmar –frente a la concurrencia de los requisitos objetivos previstos en la ley, de datos de hecho constatados sobre su conducta y su evolución muy positiva, de la existencia de vínculos familiares y de mecanismos de control externo, del estado de cumplimiento de la condena– que exista un peligro de quebrantamiento, tampoco se ha dicho que el contacto con la familia, esposa e hija de un año, pueda perjudicar su evolución y preparación para la futura libertad, sino al contrario. Máxime cuando se encuentra en una fase avanzada de cumplimiento de su condena. El permiso no solo debe preparar su futura, libertad, sino empezar a revertir las consecuencias de la prisionización.

Los permisos de salida, debe recordarse, conceden al interno una facultad de actuación que pretende responsabilizarle por sus decisiones, le impone concretos deberes de reingresarse al centro en el plazo señalado y de observar las reglas de conducta que se le impongan. Si violare dichas obligaciones, podrá ser sancionado penalmente (por quebrantamiento de condena, artículo 468 del Código Penal) y se tendrá en cuenta esa conducta para la posible denegación de nuevos permisos. De esa manera los permisos permiten comprobar de manera rigurosa la evolución del condenado y el avance del tratamiento.

El sistema penitenciario debe ejemplificar la conducta y el comportamiento de condenados que intentan reintegrarse al orden jurídico, respetar las normas y reconocer a sus víctimas, más si se trata de delitos muy graves, y reconocer el esfuerzo rehabilitador cuando es sincero y expresivo

de una transformación. Casos como el que nos ocupan, por su excepcionalidad –como contraste véase la actitud de la mayoría de los presos por delitos terroristas, que no reconocen el dolor producido a las víctimas ni se preocupan por ellas–, pueden erigirse en modelo de un sistema que persigue, entre otros fines, la rehabilitación de los condenados,

Por todo ello, debe accederse al recurso de apelación y conceder a V.L.O. un primer permiso ordinario de tres días, con las medidas de seguridad que se estimaran procedentes por la Junta, y con la condición de que los disfrute en el domicilio familiar, fuera del territorio de la Comunidad Autónoma Vasca, por razones de atención a las víctimas.

En atención a lo expuesto,

Parte dispositiva

Se acuerda estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de V.L.O. contra el auto de fecha 3-2-2013, dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el expediente 52/2003-0005, y conceder un primer permiso de tres días con las cautelas que la Junta considera pertinente y en el domicilio familiar fuera de la Comunidad Autónoma Vasca, en consideración a las víctimas de los atentados terroristas en que aquél intervino.

29.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 01/08/13

Concesión a extranjero con arraigo y posibilidad de trabajo en España.

Antecedentes de hecho

El interno en el Centro Penitenciario de Segovia interpone recurso contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de la fecha indicada por el que se

le denegaba un permiso de salida ordinario, en el que alega lo que considera oportuno a su derecho.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, emitió informe en el sentido de desestimar el recurso.

Fundamentos de derecho

El permiso ordinario de salida está regulado en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y el artículo 154.2 de su Reglamento, Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, pretendiendo coadyuvar al cumplimiento de la finalidad de reeducación y reinserción social de la pena acogida en el artículo 25 de la Constitución «2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados... », estando destinados a preparar la vida en libertad, artículo 47 de la Ley citada. Como requisitos necesarios para la autorización del mismo por el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 76.2.i de la Ley) establecen esos mismos preceptos los de haber extinguido la cuarta parte de la condena y no haber observado mala conducta. Ya la Orden Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 4 de octubre de 1978, sobre instrucciones para la concesión de permisos de salida a los internos reflejaba que la experiencia obtenida desde la fecha de referencia (se refiere a la modificación operada en el artículo 109, apartado 2.c y d del Reglamento de Servicios de Instituciones Penitenciarias, modificado por Real Decreto 2273/1977, de 29 de julio) había sido satisfactoria respecto de los internos clasificados en segundo grado, no así respecto de los de primer grado, en que se había superado los límites de tolerancia que una medida de este género podía admitir desde la perspectiva de defensa social.

Ahora bien, los requisitos del artículo 47 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, son mínimos imprescindibles, y así el artículo 156 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario establece 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 cualitativas 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».

Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio, los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, 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, pero su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la ley, antes bien deben darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines de aquéllas circunstancias ha de ser explicitada al pronunciarse sobre la concesión o denegación de los mismos. Esos factores que justifican la denegación puede ser, entre otros, el deficiente medio social en el que ha de integrarse el interno, la falta de apoyo familiar o económico, la falta de enraizamiento en España, anteriores quebrantamientos de condena o la persistencia de los factores que influyeron en la comisión del delito. En esa misma línea las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997 y 88/1998, entre otras muchas.

En el presente caso se trata de un interno que por un lado ya está en un periodo avanzado del cumplimiento, (1/2 marzo 2013, 3/4 enero 2014, 4/4 diciembre 2014); extranjero pero con arraigo (padre y hermanos) y, en principio, puede realizar trabajo en España fuera del Centro Penitenciario (tenía regularizada su estancia al tiempo de la condena) al encontrarse en las situaciones reflejadas en el Acuerdo de Consejo de Ministros de 1 de julio de 2005. Vista la hoja de actividades, es un interno participativo.

Por todo ello se estima el recurso.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Dispongo

Estimo el recurso formulado aprobando al interno un permiso ordinario de tres días, condicionado a:

- Ser recogido y reintegrado al Centro Penitenciario por un familiar.
- Presentación diaria en la Comisaría de Policía.
- Control analítico.

30.- AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL SECCIÓN 1ª DE FECHA 10/09/15

Estimación de recurso de apelación concediendo permiso. Procede conceder un permiso, pese a la gravedad delictiva a extranjero con evolución favorable y permiso de residencia.

Antecedentes de hecho

1.– El pasado 25/05/2015, en el expediente reseñado relativo al interno M. EL B. se dictó auto por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en que desestimaba el recurso presentado por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento denegatorio del permiso solicitado.

2.– Por la representación procesal del interno se interpuso recurso de apelación contra el indicado auto, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien interesó su desestimación.

3.– Remitidas las actuaciones a este Tribunal, se incoó el correspondiente rollo que se turnó de ponencia y, previa deliberación y votación de la misma, se ha adoptado la presente resolución.

Fundamentos jurídicos

Los artículos 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento Penitenciario disciplinan la concesión de permisos ordinarios de salida; requieren que se trate de un penado clasificado en segundo grado, que haya cumplido la cuarta parte de la condena y que observe buena conducta. El artículo 156.1 del Reglamento señala que no obstante concurrir tales requisitos objetivos, la propuesta de los equipos técnicos o el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración podrán ser negativos si consideran por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables que es probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad o para su programa individual de tratamiento.

Con el previo informe del equipo técnico, que debe valorarse pero no resulta vinculante, la Junta de Tratamiento acordará la concesión o denegación del permiso, concesión que aún requiere la autorización del Juez de Vigilancia o del Centro Directivo, según se trate de internos clasificados en segundo o tercer grado.

Por lo tanto, el marco legal nos ofrece tres requisitos objetivos, que deben concurrir simultáneamente, y pautas preestablecidas de valoración individual del caso para evitar quebrantamientos, reiteración delictiva u obstaculización del programa de tratamiento. Es importante resaltar que la concesión o denegación de permisos no es una potestad graciable de la Administración Penitenciaria, porque su discrecionalidad está sometida a reglas precisas, de tal manera que solo razones atinentes a un peligro de fuga o elusión o reiteración delictiva o relacionadas con el tratamiento individualizado pueden sustentar la decisión denegatoria, cuando se dan los criterios sobre el tiempo de condena, la clasificación y la conducta.

2.– Los permisos de salida dan respuesta al derecho del interno a que se facilite su relación con el exterior (artículo 4.1-e del Reglamento Penitenciario), porque el contacto con la sociedad le prepara para la futura libertad y neutraliza o reduce los efectos desocializadores que producen el aislamiento propio de las penas de prisión, lo que se denomina la prisionización. Por ello el permiso de salida es un medio adecuado para el tratamiento penitenciario, al tiempo que posibilita y potencia la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad (artículo 110, 114 y 154 del Reglamento Penitenciario).

La jurisprudencia constitucional ha precisado los términos y los límites de ese medio de intervención en el tratamiento penitenciario: “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 reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución) al contribuir a lo que hemos denominado la «corrección y readaptación del penado» y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento que (...) 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 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 indican cuál es la evolución del penado” (Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2000, de 5 mayo).

3.– La denegación del permiso por parte de la Junta se sostiene en la gravedad de la actividad delictiva y en el insuficiente conocimiento del interno; el auto impugnado desestima la queja alegando los mismos motivos.

Las circunstancias relevantes para construir el caso son:

(i) Cumple condena por delito contra la salud pública (sustancia que no causa grave daño, con notoria importancia y organización, del que se consideraba jefe).

(ii) El tiempo de la pena es de 5 años, en el momento de la decisión habla superado la mitad de la condena, alcanzará las tres cuartas partes el 25-03-2016 y el licenciamiento esté previsto para 25-06-2017.

(iii) Su evolución penitenciaria es favorable, con buen comportamiento, actitud responsable, buen desempeño de su labor en destino (limpieza en módulo y responsable de lavandería) y en las actividades que se le ofrecen (curso de jardinería), sin sanciones y con recompensas por participación en actividades, según los informes del jurista y del educador. Está destinado en el módulo de respeto.

(iv) Asume parcialmente su responsabilidad. Es nacional de Marruecos, vive en España desde el año 2000, ha estado regularizado con permiso de trabajo, actualmente goza de permiso de residencia como familiar de ciudadano comunitario (está casado con nacional de Polonia y la pareja tiene una hija, nacida en 2007). Su cónyuge le acoge a los fines de permiso en el domicilio familiar. Tiene buena relación con su familia y apoyo de estos. El domicilio familiar se halla en Torrejón de Ardoz en vivienda alquilada por la esposa (se ha acompañado copia del contrato y certificación de empadronamiento de la esposa e hija).

El dato de la gravedad de la actividad delictiva ya debió ser tenido en cuenta en la sentencia; aunque no se cita la vinculación con una organización criminal, no hay datos sobre la subsistencia de la misma ni de la relación del interno con la misma. Se encuentra al borde de alcanzar las tres cuartas partes de la condena, por lo tanto observa con rigor el único requisito temporal que establece la ley (cumplió la cuarta parte). El segundo motivo de denegación es un supuesto insuficiente conocimiento del interno, lo que debe rechazarse ya que lleva ininterrumpidamente en prisión desde el

29-06-2012; el traslado de centro no puede justificar la omisión burocrática. Es más, los informes elaborados por los técnicos a petición del juez ofrecen suficiente información para ponderar el riesgo de fuga o de quebrantamiento, así como la evolución penitenciaria positiva del condenado.

4.– No existe riesgo significativo de quebrantamiento, constan vínculos familiares intensos, evolución positiva y se encuentra próximo a alcanzar los tres cuartos del tiempo de la pena; no debe prescindir la Administración de la herramienta del permiso como mecanismo de rehabilitación, máxime cuando existen medios externos de control y necesidades de habilita espacios para la reconstrucción de los lazos familiares (ha visto a su hija durante las vacaciones de invierno de la niña, que se fue a Polonia para vivir provisionalmente con los abuelos maternos). Al margen de que un juicio sobre conducta humana futura es siempre incierto, estos datos permiten elevar un pronóstico bajo de riesgo. El permiso significa otorgarle un grado de confianza al condenado, permitirle un contacto con la realidad fuera de la prisión, a la que en su momento será reintegrado, entre otras cosas para relacionarse con su cónyuge e hija y demás familia, quizá sirva también para alimentar la esperanza de un futuro mejor respetando la legalidad, contenido de la reinserción como programa penitenciario.

5.– En síntesis, no existe un riesgo cierto de quebrantamiento y no hay razones de tratamiento que desaconsejen la concesión del permiso. Es por ello que las razones expuestas para desestimar el recurso no parecen de suficiente entidad para afirmar ahora –frente a la concurrencia de los requisitos objetivos previstos en la ley, de datos de hecho constatados sobre su conducta y evolución positiva, de la existencia de vínculos familiares y de mecanismos de control externo, del nivel de cumplimiento de tiempo de pena– que exista un peligro insuperable de quebrantamiento, tampoco se ha dicho que el contacto con la familia pueda perjudicar su evolución y preparación para la futura libertad, sino al , contrario. El permiso no sólo debe preparar su futura libertad, sino empezar a revertir las consecuencias de la prisionización, de ahí que en la ley se establezca como único hito, el transcurso del cuarto de la condena como expresión de la finalidad retributiva de la pena.

Los permisos de salida, debe recordarse, conceden al interno una facultad de actuación que pretende responsabilizarle por sus decisiones, le impone concretos deberes de reingresar al centro en el plazo señalado y de observar las reglas acordadas. Si incumpliere, podrá ser sancionado penalmente por quebrantamiento de condena, artículo 468 del Código Penal y se

tendrá en cuenta esa conducta para la posible denegación de nuevos permisos. De esa manera los permisos permiten comprobar de modo riguroso la evolución del condenado y el avance del tratamiento.

Por todo ello, debe accederse al recurso de apelación y conceder a M. El B. un permiso ordinario de cuatro días, con las medidas de seguridad que se estimaran procedentes por la Junta.

En atención a lo expuesto,

Parte dispositiva

Se acuerda estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de M. El B. contra el auto de fecha 25/5/2015, dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, y conceder un permiso de cuatro días con las cautelas que la Junta considere pertinentes, para disfrutar en el domicilio familiar.

Por circunstancia favorable relevante

31.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 20/03/00

Concesión de permiso a quien el tribunal sentenciador ha concedido indulto parcial de la pena.

El permiso ordinario de salida está regulado en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y el artículo 154.2 de su Reglamento, Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, pretendiendo coadyuvar al cumplimiento de la finalidad de reeducación y reinserción social de la pena acogida en el artículo 25 de la Constitución (“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en tra-

bajos forzados ...”), estando destinados a preparar la vida en libertad, artículo 47 de la Ley citada. Como requisitos necesarios para la autorización del mismo por el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 76.2 i de la Ley) estaba en esos mismos preceptos los que de haber extinguido la cuarta parte de la condena y no haber observado mala conducta. Ya la orden Circular de la Dirección General de Instituciones a los internos reflejaba que la experiencia obtenida desde la fecha de referencia (se refiere a la modificación operada en el artículo 109, apartado 2 c y d del Reglamento de Servicios de Instituciones Penitenciarias, modificando por Real Decreto 2273/1977, de 29 de julio) había sido satisfactoria respecto de los internos clasificados en segundo grado, no así respecto de los de primer grado, en que se había superado los límites de tolerancia que una medida de este género podía admitir desde la perspectiva de defensa social.

Ahora bien, los requisitos del artículo 47 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, sin mínimos imprescindibles, y así el artículo 156 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario establece 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 cualitativas 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”.

Y así la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1996, número 112/1996, Fecha Boletín Oficial Estado 29-07-96 (Presidente: Vives Antón, Tomás) señala que “la posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 Constitución Española)” o como ha señalado la Sentencia Tribunal Constitucional 19/88, la “corrección y readaptación del penado”, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Este Tribunal ha reiterado en varias ocasiones que el artículo 25.2 Constitución Española no contiene un derecho fundamental sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, se pretende que en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad se siga una orientación encaminada a esos obje-

tivos, sin que éstos sean su única finalidad (Autos del Tribunal Constitucional 15/84, 486/85, 303/86 y 780/86 y Sentencias Tribunal Constitucional 2/87 y 28/88).

Pero que este principio constitucional no constituya un derecho fundamental no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aún cuando el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución Española, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos y dirigidas a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena. Todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen 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 un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad.

Le proporcionan información sobre el medio interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cual es la evolución del penado. Pero, al mismo tiempo, constituyen una vía fácil de eludir la custodia, y por ello su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la ley. No basta entonces 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 presencia o no de dichas circunstancias ha de ser explicitada al pronunciarse sobre la concesión o denegación de un permiso de salida en el que múltiples factores pueden ser tenidos en cuenta para hacer esta valoración, más todos ellos han sido de estar conectados con el sentido de la pena y las finalidades que su cumplimiento persigue: el deficiente medio social en el que ha de integrarse el interno, la falta de apoyo familiar o económico, la falta de enraizamiento en España, anteriores quebrantamientos de condena o la persistencia de los factores que influyeron en la comisión del delito, entre otros pueden ser causa suficiente, en cada caso concreto, que aconseje la denegación del permiso de salida. En esa misma línea las Sentencias Tribunal Constitucional 2/1997 y 88/1988, entre otras muchas. En el an-

terior Auto de diez de enero de 2000, expediente Recurso 1237/1999, relativo a este interno, se dijo por el que suscribe que “La lejanía en el cumplimiento puede servir como fundamento para la denegación de permisos en la medida en que la finalidad de aquéllos, la preparación de la vida en libertad, no se cumple cuando dista mucho tiempo para alcanzar tal situación”. Y así, la remisión a tal argumento como motivo de desestimación, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional, sentencia 1.^a, Sentencia de fecha 22-02-97 número 81/1997, fecha Boletín Oficial Estado 21-05-97. Presidente Gimeno Sendra, Vicente. Basta con comprobar, como ya se indicó anteriormente que de acuerdo con su regulación legal y reglamentaria, el disfrute de dichos permisos no es un derecho incondicionado del interno, puesto que en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la medida se vea frustrada en sus objetivos. Y hasta, por último, con comprobar que las razones empleadas para fundamentar el rechazo de la pretensión del recurrente no se encuentran desconectadas con los fines de la institución, que, como ya se ha señalado, son los de preparación del interno para la vida en libertad. En efecto, y en contra del parecer del Ministerio Fiscal, las resoluciones impugnadas no subordinan la obtención del permiso al cuasi cumplimiento del requisito para acceder a la libertad condicional, añadiendo un requisito no previsto legalmente, sino que se limitan a apreciar que en el curso presente dicha fecha se encuentra, como es manifiesto, todavía lejana, en lo que resulta ser la ponderación de una circunstancia que evidentemente guarda conexión con los fines de la institución, y que, por supuesto, no impide la reiteración de la solicitud y la obtención del permiso en un momento posterior. Todo ello, además, como señalamos en la Sentencia Tribunal Constitucional 2/1997 (fundamento jurídico 4^o) desde unas condiciones de intermediación para la valoración de las concretas circunstancias del caso de las que este Tribunal no goza. Tribunal Constitucional 1.^a Sentencia de fecha 21-04-98, número 88/1998. Fecha Boletín Oficial Estado 20-05-98 Presidente: Jiménez de Parga y Cabera, Manuel y Tribunal Constitucional 1.^a Sentencia de fecha 11-11-97, número 193/1997. Fecha Boletín Oficial Estado 12-12-97. Presidente: Rodríguez Bereijo, Álvaro. No obstante ha de hacerse una serie de matizaciones.

El contenido retributivo de la pena, al menos en teoría, viene ya condicionado por su duración, de forma que es de suponer que al fijar aquella se tiene en cuenta los recursos del sistema de ejecución, los

beneficios que hipotéticamente puede alcanzar el interno, y el grado de afectividad de cumplimiento que los mismos pueden determinar. Y así, el mero nominalismo penológico no sirve, pues ha de ponerse en relación con las diversas posibilidades de acceso, más o menos amplias, a situaciones de libertad o semilibertad. Es más cabe afirmar que tales eventualidades están previstas por el propio legislador, pues cuando ha querido hacer otras consideraciones expresamente las ha plasmado así en la Ley, caso del artículo 78 Nuevo Código Penal. En conclusión, mediando un mayor grado de cumplimiento, pretender excluir de la posibilidad de acceso a los permisos por motivo del escaso cumplimiento efectivo, lo cual necesariamente tuvo que tenerse en consideración al fijar la cuantía de la pena en el tipo, no es admisible, dicho de otra forma, si se hubiera querido excluir o limitar en ciertas figuras delictivas el sistema general de cumplimiento, como de hecho ocurre en el supuesto del artículo 78 Nuevo Código Penal, se hubiera así dispuesto. Esto es, si bien en principio aparentemente resta más de nueve años para alcanzar las 3/4 partes de cumplimiento de la condena, no es menos cierto que por el juego de las redenciones extraordinarias, que en este caso vienen siendo las máximas, tal fecha ha de modificarse, quedando reducida de una manera estimable; de mantenerse ese número de días de redención, restan en realidad unos seis años para alcanzar el grado de cumplimiento señalado, lo cual determina que en fecha no muy lejana será factible acceder a lo que ahora se rechaza, eso sí, siempre y cuando se mantengan las condiciones actuales, esto es, amén de los datos cronológicos mencionados, la extraordinaria conducta y aprovechamiento. En el recurso, y en relación con el anterior, media un dato novedoso especialmente significativo, el informe favorable al indulto parcial del Tribunal Sentenciador, informe de once de enero de 2000. Y este nuevo elemento alcanza especial significación pues ya en un supuesto cumplimiento, mediando también propuesta favorable al indulto, se le concedió un permiso por el que suscribe. Esto es, siendo la opinión del sentenciador que resulta excesiva la pena impuesta por las circunstancias concurrentes, tal criterio no puede ser obviado, aunque lógicamente no le vincule, al que suscribe. Esto es, si el Tribunal Sentenciador ha entendido que sería conveniente la concesión de un indulto parcial, cuanto más procedente será la estimación y concesión de un permiso.

32.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SALAMANCA DE FECHA 21/12/09

Concesión a interno extranjero, con acogimiento de la Pastoral Penitenciaria.

Por el interno en el Centro Penitenciario de Topas, M.A. se remitió a este Juzgado escrito interponiendo Recurso de Queja contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento, sesión del día 12/11/09, por denegación de permiso ordinario de salida.

El artículo 154.1 del Reglamento Penitenciario recoge tres requisitos para la concesión de este tipo de permisos, cuales son que el interno haya extinguido la cuarta parte de la condena, que se encuentre clasificado en segundo grado y que el interno observe buena conducta. A estos tres requisitos se les ha de añadir otro, previsto en el mismo artículo referido a la finalidad del permiso, que no ha de ser otro que la preparación de la vida en libertad: es decir, lo que se pretende es que la libertad no le suponga al interno ningún inconveniente o impedimento para integrarse en la sociedad como un miembro más de la misma.

No obstante lo dicho, estos requisitos tienen el carácter de mínimo necesario pero no suficiente, habida cuenta que cuando concurren todos ellos, le es posible a la Junta no proponerlos y al Juez de Vigilancia denegarlos, como se deduce de la expresión “podrán” que aparece en el ya citado precepto.

Así pues para la concesión de los permisos de salida, en primer lugar se ha de examinar la concurrencia de los requisitos mínimos del artículo 154 del Reglamento y, en segundo lugar, se ha de atender a otros factores como son: la personalidad del interno solicitante, su disponibilidad económica, su vinculación familiar, sus antecedentes delictivos, la clase de delito cometido, el lugar en el que se desee disfrutar el permiso en caso de concesión, el grupo social en el que presumiblemente se vaya a integrar, así como su integración por el trabajo y todos los demás factores de los que de alguna manera se pueda deducir el uso que el interno va a hacer del permiso y, en especial el tiempo que al interno le resta por cumplir las causas que tiene pendientes.

Con base a los anteriores razonamientos y a la vista del presente expediente, procede la estimación del recurso de queja contra el acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas, sesión del día 12/11/09, que ha interpuesto el interno M.A.

Con la documentación que obra en la causa resulta que M.A., fue condenado por un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, imponiéndosele una pena de 6 años de prisión.

Del informe de conducta de 03/12/09 destaca que en el departamento actual no tiene problemas de convivencia y el trato con el personal de la institución es correcto, presenta un comportamiento adaptado.

Ha cancelado una sanción que tenía pendiente, por efectos de Nota Meritoria, el 10/05/09.

Es de destacar que la Audiencia Provincial de Salamanca le concedió un permiso ordinario de salida por auto de 13/02/09, dictado en Recurso de Apelación 1525/08, siendo posteriormente revocado por auto de 01/04/09 al haber sido sancionado por una falta muy grave, que, como hemos dicho, ya ha cancelado a fecha 10/05/09.

De otro lado, la psicóloga del Centro Penitenciario nos informa en el sentido de que no aprecia anomalías en la esfera cognitiva del interno; y no observa alteraciones psicopatológicas. Indica que presenta una capacidad intelectual de tipo medio.

Hay que tener igualmente en cuenta que el recurrente ya ha superado las 3/4 partes de la condena (en concreto el 05/07/08) y que está muy próximo a la fecha de su licenciamiento definitivo (el 03/01/2010)

En cuanto a la gravedad de la actividad delictiva, ésta ya se tiene en cuenta en la sentencia condenatoria, sin que aparezca ningún informe relativo a la no asunción del delito o a la participación del interno en grupos organizados, que haga pensar la posible comisión futura de nuevos hechos delictivos de gravedad.

En cuanto a la condición de extranjero, es criterio de la Audiencia Provincial de Salamanca en auto de 13/02/09, que aunque es un dato a tener en cuenta, por lo que indica falta de arraigo y eventual riesgo de intentar sustraerse a la acción de la justicia; no obstante dicho inconveniente quedaría superado porque la Pastoral Penitenciaria de Salamanca está dispuesta

a acogerle y pueden establecer mecanismos alternativos de control para garantizar el buen uso del permiso.

S.S^a, por ante mi la Secretaria, dijo: se estima recurso de queja interpuesto por el interno M.A. contra el Acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas en sesión de fecha 12/11/09, y se le conceden tres días de permiso de salida, con las siguientes medidas de control:

Compromiso de la Pastoral Penitenciaria de recoger al interno en el C.P. y reintegrarlo al mismo, y de que un miembro de dicha pastoral permanezca constantemente durante el tiempo de disfrute del permiso acompañando al interno.

Presentación diaria ante las Fuerzas de Seguridad del Estado, en concreto en la Comisaría de Policía de Salamanca.

No admisión de la causa de denegación

33.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GERONA DE 10/03/00

Concesión por no considerar admisible denegarlo por estar pendiente de aprobación de ingreso en un centro terapéutico.

Del tenor literal del artículo 154 del Reglamento Penitenciario deducimos que los requisitos para que el permiso pueda ser concedido al condenado es necesario que se encuentre en segundo o tercer grado penitenciario, haya extinguido la cuarta parte de la condena y no observe mala conducta, siendo los dos primeros de naturaleza objetiva, pues ha de constatarse la clasificación actual del penado y el tiempo transcurrido en prisión, y el segundo de naturaleza subjetiva, pues exige una valoración y ponderación de circunstancias que no admiten automatismo alguno; por otro lado la concesión del permiso no es obligatoria si se cumplen los anteriores requisitos dado que el precepto emplea un matiz lingüístico al usar el término de “se podrán conceder”.

Ahora bien, el hecho de que la pena de prisión esté orientada filosóficamente hacia las funciones de reinserción y rehabilitación de los internos y que los permisos ordinarios sean un medio de preparación para la vida en libertad hace que el permiso, pese al cumplimiento de los requisitos básicos sólo pueda ser denegado si concurren circunstancias constatables que nos permiten presumir que el permiso no será utilizado correctamente para la formación en libertad, que existe riesgo de fuga por fundadas posibilidades de no reingreso en el Centro Penitenciario de cumplimiento, que existe peligro para la persona del interno o para terceras personas por el reproche social del delito cometido, o cualquier otra circunstancia de análoga significación.

En el presente supuesto no es, como dice la Juez *a quo* la reiteración delictiva, que ciertamente existe, el argumento que se utiliza por el Centro Penitenciario para denegar el permiso, sino el de que está pendiente de la aprobación de ingreso en un centro terapéutico, concretamente la Fundación Teresa Ferrer. Dicho argumento es del todo punto inadmisibles, ya que tal dato en nada ha de influir para conceder o denegar un permiso; si lo que se pretende es evitar el riesgo de que el interno, aprovechando un permiso penitenciario, recaiga en el consumo de sustancias estupefacientes que en su día le llevaron a delinquir, lo que implicaría la paralización de su ingreso en el centro terapéutico, se trata de una situación que no puede asumir la Administración Penitenciaria, debiendo saber el propio interno las consecuencias negativas que el consumo le podría acarrear; en definitiva nos encontraríamos ante una situación tan anómala y kafkiana como decir que no se le puede conceder un beneficio de grado inferior (permiso penitenciario) porque se está pensando en concederle uno de grado mayor (tratamiento en un centro terapéutico).

Por lo demás concurren en el interno todas las circunstancias necesarias como para que el permiso le sea concedido, pues tiene un buen comportamiento, se ha adaptado al régimen de vida de la prisión, se encuentra sometido a técnicas de deshabitación, tiene apoyo exterior y ha disfrutado de otro permiso de tres días con total normalidad, no detectándose ni consumos de sustancia estupefaciente ni conductas de carácter delictivo. Por lo expuesto procede la estimación del recurso de apelación.

34.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 31/01/05

Estimación recurso del interno condenado por lesiones a su mujer, con la que mantiene comunicaciones.

Por el Letrado, en nombre y representación del interno, se interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha 30 de noviembre de 2004 que desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 10 de noviembre de 2004 que desestimaba asimismo la queja interpuesta contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos de fecha 16 de septiembre de 2004 denegatorio del permiso de salida solicitado por el ahora recurrente, resoluciones dictadas todas ellas en el Expediente número 6707-1 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número dos de Castilla y León con sede en Burgos, alegando en el escrito de interposición cuantas razones estimó necesarias como fundamento de su pretensión.

En el presente caso queda acreditado por prueba documental (folio 5 del expediente) que: 1.- el interno cumple condena en el Centro Penitenciario de Burgos en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Burgos, en la que se le impuso la pena de dos años de Prisión por delito de lesiones con utilización de instrumento peligroso, 2.- dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 11 de agosto de 2004 y 3.- se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 9 de febrero de 2004 y la de las 3/4 partes la de 8 de febrero de 2005, dejando totalmente extinguida la pena impuesta en fecha de 9 de agosto de 2005. Ello determina, en principio, el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados, es decir, la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o

programa de tratamiento. En este punto es emitido por la Junta de Tratamiento, al amparo de lo previsto en el artículo 161.1 del Reglamento Penitenciario, en fecha de 20 de septiembre de 2004, acuerdo en el que se decide denegar el permiso solicitado indicando como causa justificativa de dicha denegación “trayectoria delictiva consolidada por comisión de numerosos delitos e insuficiente consolidación de factores positivos en este momento” (folio 6), estableciendo un riesgo de fuga del 65% (folios 5 y 7).

En el expediente ahora examinado se emite informe por el Departamento de Trabajo Social del Centro Penitenciario de Burgos (folios 9 y 9 vuelto) de fecha 29 de abril de 2004 en el que se establece: “Situación Familiar: Familia de origen: padres fallecidos hace bastantes años; eran seis hermanos, uno de ellos fallecido, el resto reside en Canicosa de la Sierra (Burgos), excepto dos hermanas que residen en Barcelona. Familia adquirida; de su primer matrimonio con una mujer, tuvo dos hijas, ya mayores de edad; la mujer convive con una persona y tiene dos hijos de cuatro años y ocho meses; su otra hija vive con la madre de ambas; posteriormente contrajo matrimonio con otra mujer, de nacionalidad marroquí con la que tiene un hijo; ésta aportó al matrimonio una hija, quien actualmente trabaja y reside en Miranda de Ebro. Vinculación Familiar: se desconocen las relaciones que el interno mantiene con su familia de origen; con sus hijas, habidas de su primer matrimonio, las relaciones mantenidas son normalizadas, apoyando en todo lo posible al padre; con su segunda exmujer la vinculación es bastante negativa, debido a los malos tratos que éste le ha infligido. Datos Ambientales: el interno solicita disfrutar el permiso con su hija en el domicilio antes mencionado; se desconoce la habitabilidad de la vivienda que se encuentra ubicada en un barrio periférico; en el domicilio vive su hija, sus nietos y el compañero de ésta”, como dato negativo se hace constar la adicción al alcohol, concluyendo con un diagnóstico en el que consta “interno casado en dos ocasiones; se encuentra en prisión por infligir malos tratos a su segunda esposa; tiene tres hijos, dos hijas de su primer matrimonio y un hijo del segundo; antecedentes penitenciarios [habiendo cumplido hasta trece ejecutorias según indica el Juez de Vigilancia Penitenciaria en su auto de fecha 10 de noviembre de 2004]; consumo abusivo de alcohol; experiencia en la construcción; estudios básicos”. Dicho informe ha sido elaborado mediante entrevista con el interno y gestión telefónica con su hija Mónica quien le apoya para un posible permiso”.

Se incorpora al expediente certificación del Coordinador de actividades de tratamiento en el que se hace constar en fecha de 7 de septiembre de 2004 (folio 10) que el interno desarrolla actividades en talleres productivos durante los últimos trimestres con un rendimiento bueno.

Todo ello parece indicar la existencia de una normalidad penitenciaria que no impediría el otorgamiento de permisos penitenciarios, no entendiéndose esta Sala el alto porcentaje de riesgo de fuga establecido cuando el interno está próximo a cumplir la totalidad de la pena impuesta y no siendo criterio valorativo la multirreincidencia pues la misma ya fue tenida en cuenta a la hora de emitirse las sentencias ya ejecutadas y cumplidas las penas en ellas impuestas.

El Juzgador señala en su auto como argumento la posibilidad de nuevos delitos. Nada objetivo hace temer esta posibilidad, pues tampoco se acredita el peligro de nuevas agresiones a su cónyuge actual, quien en fecha de 30 de agosto de 2004 (folio 40) compareció en la ejecutoria que ahora se encuentra cumpliendo el interno y manifestó que “se muestra conforme con que se le suspenda tal medida de seguridad [prohibición del acusado de aproximación a la mujer, a menos de 100 metros y durante un período de tiempo de dos años (folio 301 al condenado, no teniendo inconveniente en que el mismo se le acerque a la compareciente ya que es el padre de su hijo”. La misma mujer ha venido manteniendo con el interno comunicaciones ordinarias y “vis a vis” durante el cumplimiento de la presente pena (folio 39).

Por todo lo indicado, acreditándose la concurrencia de los requisitos legales establecidos para la concesión del permiso reclamado, el mantenimiento de un buen comportamiento penitenciario, el escaso tiempo que le resta para el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena y de la total extinción del cumplimiento, y las manifestaciones de la perjudicada por el delito cuya pena se encuentra cumpliendo el interno, procede estimar el recurso de apelación y conceder el permiso ordinario reclamado como preparación a la nueva y próxima situación de libertad. Todo ello sin embargo con la adopción de la medida que en la parte dispositiva de la presente sentencia se indicará, y con el apercibimiento de que un mal disfrute del actual permiso a conceder provocará la denegación de los ulteriores que solicitase.

35.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 03/04/06

Concesión por falta de motivación del argumento insuficiente consolidación de factores positivos.

En el caso ahora enjuiciado, el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos, de fecha 4-11-05, en el que se sustenta la decisión judicial ahora recurrida, deniega el permiso con base en el siguiente motivo: “Insuficiente consolidación de factores positivos en este momento”.

Desde dicha portada básica, es claro, que la recta interpretación de tales acuerdos y resoluciones, pasa necesariamente por valorar e integrar la concurrencia o no de los requisitos aludidos, y que, por coherencia con la resolución precedente, dictada por esta Sala, son del tenor literal que consta en el auto de 25 de enero de 2005, dictado en el rollo de Apelación n.º 3/06.

Así, en dicha resolución se aludía expresamente a lo siguiente:

“En cuanto a los requisitos Objetivos, (artículo 154 del reglamento), su cumplimiento queda documentalmente justificado en las actuaciones de la siguiente manera:

A) El interno se encuentra clasificado en segundo grado penitenciario desde el 28 de febrero de 2005.

B) Dicho penado ha cumplido más de una cuarta parte de la condena, sin que consten en el expediente que en su conducta penitenciaria se hayan acordado sanciones (folio 2 de las actuaciones).

Por lo que respecta a los requisitos subjetivos, (artículo 156 del reglamento), su trayectoria delictiva queda reflejada en el folio 2 de las actuaciones, y así:

A) El solicitante ha sido condenado en cinco ocasiones por delitos contra el patrimonio, básicamente delitos de robo con fuerza en las cosas y hurtos.

B) En cuanto a su personalidad, lo singular radica en el hecho de que el informe social obrante a los folios 5 y 6 de las actuaciones, no refleja ningún dato de consideración.

C) Es el propio interno el que, en la motivación de su recurso (folios 7 y 8), reconoce haber tenido algún coqueteo esporádico con las drogas, sin que este hecho haya sido puesto especialmente de relieve ni por la Junta de Tratamiento ni por el informe del Departamento de Trabajo Social.

D) Así mismo, participa en el Centro Penitenciario en actividades ocupacionales y cursos de formación.

E) Exteriormente cuenta con lazos familiares arraigados, constituidos fundamentalmente por su mujer y tres hijos, así como por la madre del penado, que es quien aporta el domicilio para gozar del permiso. Dicho domicilio se encuentra, según el penado en León.

F) El Departamento de Trabajo Social establece como diagnóstico que “tiene un apoyo incondicional en todo momento por parte de su familia de origen y familia adquirida”(folio 5).

Atendidas todas estas circunstancias que deben ser objeto de valoración, esta Sala debe considerar que en el presente caso la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no resulta acertada, ya que pueden y deben ponderarse factores que son favorables y justifican que se le conceda un permiso de salida al interno que aún no ha disfrutado de ninguno desde su actual ingreso en prisión, y ello, para el cumplimiento de la pena de 2 años ocho meses y quince días de prisión impuesta por un delito contra el patrimonio.

Estimamos que el argumento de que es “necesario que mantenga durante más tiempo su comportamiento adaptado al régimen, incrementando la confianza de los profesionales que integran la Junta de Tratamiento sobre el uso que hará del permiso”, no puede justificar la denegación del permiso solicitado por el interno, cuando: 1.º.– consta cumplido el requisito de cumplimiento de la cuarta parte de la condena y, 2.º.– que su trayectoria en el Centro Penitenciario es positiva, con ausencia de sanciones y participación en actividades de tratamiento.

En conclusión, esta Sala considera que el disfrute del permiso de salida permitirá comprobar la efectividad del tratamiento penitenciario, consolidando las expectativas positivas de reinserción social que parece que cuen-

ta el interno, dado que, según se recoge en el informe social, tiene buenas relaciones familiares, tanto con su familia de origen como con su esposa y sus hijos, por lo que cuenta con un apoyo familiar que puede minimizar el riesgo de quebrantamiento del permiso que ha sido denegado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria”.

En el presente caso, como también indicó dicha resolución, la importancia del derecho a la libertad y de los principios enunciados en el artículo 25 de Constitución Española, impone muy estrictos límites al aplicador del derecho en el desarrollo de su tarea interpretativa.

Por ello, en el ámbito penal está vedada la interpretación analógica y la aplicación extensiva de las normas jurídicas, a lo que se une que la afectación de los derechos de libertad requiere una motivación suficiente. Así se pronuncia el Tribunal Constitucional en sentencias como las de 90/1990, 233/1991 y 126/1991, entre otras). Ello significa que la presencia o no de las circunstancias legales ha de ser explicitada al denegarse o concederse un permiso.

A este respecto debe considerarse sí con las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y por la Junta de Tratamiento, al denegarle el permiso solicitado, el recurrente ha obtenido una resolución “fundada en Derecho”, esto es, si se ha reducido o no una aplicación razonada de los principios contenidos en nuestra Carta Magna, así como de las normas básicas que regulan el caso.

Pues bien, ninguna duda hay sobre la insuficiente motivación de la resolución Administrativa y de los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que generan una cierta indefensión al recurrente, ya que, en primer lugar, la Junta de Tratamiento deniega el permiso en base a una “insuficiente consolidación de factores positivos en este momento”, sin que motive de manera alguna en qué se basa tal afirmación y, no puede decirse, desde la perspectiva de los artículos 17, 24.1.º y 25.2.º de la Constitución que ésta sea una motivación suficiente.

De la misma manera, hay que concluir que tampoco el Auto de 30 de diciembre de 2005 por el que el Juzgado desestimó la queja planteada, ni el de 30 de enero de 2006, que desestimó el recurso de Reforma, contengan una motivación suficiente desde la perspectiva de los artículos 24, 25 y 17 de la Constitución Española, pues la que expresa no supone una aplicación razonada de las normas que regulan el ámbito del conflicto

jurídico, puesto que, simplemente, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria argumenta “... sin que por tanto pueda estimarse que reúne en su totalidad los requisitos exigidos en los artículos 154 y 156 del Reglamento Penitenciario, que prevé entre otras consideraciones el disfrute de un permiso de salida como preparación para la vida en libertad, finalidad que por las razones expuestas no parece susceptible de cumplirse en las presentes circunstancias”, todo en base a un informe de la Junta de Tratamiento carente absolutamente de motivación, al indicar simplemente que se aprecia en el interno una “insuficiente consolidación de factores positivos en este momento”.

En definitiva, la resolución hace abstracción de las funciones que en sí mismo el permiso está llamado a cumplir, ya que se olvida, por último que, a través de la clasificación y progresión en grado, los penados pueden acceder a regímenes de semilibertad a cuya preparación son también funcionales los permisos.

Es esta una interpretación restrictiva de los derechos no anclada en el tenor de la Ley, que limita las posibilidades resocializadoras que la misma abre, que se aparta de la finalidad propia que inspira la institución que analizamos y que, por tanto, ha de ser tenida por irrazonable desde la perspectiva conjunta que ofrecen los artículos 24, 25 y 17 de la Constitución Española.

En conclusión, se trata de una motivación insuficiente para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que las razones alegadas para desestimar la petición del recurrente no derivan ni del tenor literal de la Ley, ni de la finalidad que conforme a la Constitución la inspira, y no pueden por sí solas justificar adecuadamente la decisión denegatoria que se impugna.

Procede, por todo lo expuesto, la estimación del recurso interpuesto por el interno, revocando la resolución impugnada, ya que, en definitiva, esta Sala considera que el disfrute del permiso de salida permitirá comprobar la efectividad del tratamiento penitenciario, consolidando las expectativas positivas de reinserción social que parece que cuenta el interno (nacido el 4-4-82), –quien ya ha disfrutado de un permiso anterior concedido por esta Audiencia, y no consta que se haya hecho de un mal uso por el mismo–, dado que, según se recoge en el informe social, tiene buenas relaciones familiares, tanto con su familia de origen como con su esposa y sus hijos,

por lo que cuenta con un apoyo familiar incondicional que puede minimizar el riesgo de quebrantamiento del permiso que ha sido denegado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, cifrado en este caso por la Junta de Tratamiento en un 35%.

36.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 25/08/05

Denegación recurso del Ministerio fiscal por no ser causa de denegación de un permiso la larga condena pendiente.

Por resolución de catorce de junio se estima la queja del interno y se le concede un permiso de salida de seis días, valorando no sólo la concurrencia de los requisitos objetivos sino el informe favorable de los permisos disfrutados.

Notificada al Ministerio Fiscal, interpone recurso de reforma y subsidiario de apelación con fundamento en la gravedad y características del delito que se le imputa, revelador de la personalidad del sujeto, su escasa motivación para el cambio, la necesidad de consolidar factores positivos y el tiempo que le resta al interno para cumplir la condena.

Siendo varios los motivos alegados por el Ministerio Fiscal para fundamentar el recurso es preciso su estudio individualizado.

Con relación a la gravedad y entidad del delito, hay que poner de relieve que esta Juzgadora comparte con el Ministerio Fiscal que los hechos que se imputan al interno son de extrema crueldad y gravedad, factores considerados por el Tribunal Sentenciador en la imposición de la condena, resultando relevante a los efectos de la concesión de permisos la personalidad del interno, en este sentido se estima esencial el informe psicológico unido a las actuaciones, del que resulta que se descarta en el interno la presencia de psicopatología referida al curso y/o contenido del pensamiento y que no se contempla sintomatología de interés en la escala de la personalidad patológica, en consecuencia, se estima que no concurren en el interno circunstancias relativas a su personalidad que desaconsejen la concesión del permiso.

Con relación a la escasa motivación al cambio y necesidad de consolidar factores positivos por el interno hay que afirmar que los informes elaborados tras el disfrute de permisos previos son favorables a que continúe disfrutando del beneficio, por tanto, se estima que las salidas pueden favorecer la consolidación de los factores y crear en el interno expectativas para continuar con su vida regimental adaptada.

Con relación al tiempo que le resta para cumplir la condena, ciertamente son 7 años para los 3/4 y 12 años para el cumplimiento total, no obstante, siendo doctrina del Tribunal Constitucional (vid., por todas, Sentencia 88/1998 de 21 abril) que “(...) todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen 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 un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cuál es la evolución del penado (...)”, la larga condena pendiente no es ni puede ser un motivo para la denegación del permiso. Por definición, cumplida la cuarta parte de la pena, quedan por cumplir tres cuartas partes más hasta la libertad definitiva y dos cuartas partes (la mitad) hasta una eventual libertad condicional. Si la pena es larga eso significa varios años, tal vez muchos. Pudo la ley establecer en una fracción distinta –un tercio, la mitad– el momento de posible inicio de los permisos; pudo distinguir según la dimensión de las penas. No lo ha hecho.

Por tanto el que el tiempo que quede hasta la libertad sea largo no puede ser un argumento de denegación de permiso cuando es una consecuencia inexorable de la longitud de la pena. Es más, las penas más largas producen más desarraigo y más pérdida de contacto con la realidad extrapenitenciaria. Por tanto la preparación para la vida en libertad deberá ser también una preparación más larga lo que significa que el punto de arranque de la misma ha de ser lejano a la fecha de llegada de la misma, por otra parte, el riesgo de quebrantamiento que existe en los casos de condenas muy largas no se da en el presente toda vez que el interno ha disfrutado de varios permisos y ha retornado con normalidad, de hecho la Junta de Tratamiento en la TVR lo fija en el 15%, es decir, riesgo bajo.

En consecuencia, considerando los informes de conducta y psicológico que obran en autos y el disfrute previo de permisos por el interno sin incidencia negativa alguna, se estima que la resolución recurrida ha de confirmarse en todos sus extremos.

37.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 17/11/05

Estimación recurso del interno concediendo permiso por no considerar esencial la existencia de causas pendientes de sustanciación.

La normativa anterior a la Ley Orgánica General Penitenciaria concebía los permisos de salida como meros beneficios penitenciarios o recompensas, y por tanto, su concesión dependía del ejercicio discrecional de la actuación de la Administración Penitenciaria. La aparición de la actual Ley Orgánica General Penitenciaria vino a aclarar este tema, sin embargo tampoco lo cita en la relación de derechos del artículo 3. Ha sido la publicación del Reglamento de 1996, el que por primera vez incluye dentro de la relación de derechos del artículo 4.2. A la vista de lo cual se puede concluir que los permisos de salida hay que concebirlos no como meras recompensas sino como auténticos derechos subjetivos, sujetos al cumplimiento de determinados requisitos objetivos y subjetivos, y como elementos fundamentales del tratamiento.

En el presente caso, ninguno de los dos argumentos que ofrece la Junta de Tratamiento son atendibles a la hora de justificar la denegación del permiso, puesto que:

La reincidencia tras anterior suspensión de condena, lo único que puede motivar, es precisamente el ingreso en el Centro Penitenciario para extinguir las responsabilidades pendientes, cosa que efectivamente le está ocurriendo al recurrente, pero ello ni implica mala conducta penitenciaria ni incurre en causa específica de denegación de permiso de acuerdo con el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria o 156 del Reglamento Penitenciario.

Las causas pendientes de sustanciación, tampoco pueden ser motivo de denegación de permiso, porque no sabemos su situación procesal, ni la resolución que en definitiva pueda recaer sobre las mismas. Esta circunstancia en todo caso podría valorarse de cara al riesgo de quebrantamiento, o como una circunstancia particular, pero en ningún caso afecta a los requisitos para acceder al permiso, ni es un factor determinante a tener en cuenta de acuerdo con el artículo 156 del Reglamento Penitenciario.

Si de las mencionadas causas tuviéramos la certeza que ya son ejecutorias, con pena privativa de libertad, y pendiente sólo del ingreso, podría ser un factor esencial, ya que afectarían al requisito de tiempo (1/4 parte de la condena) y a la lejanía de la libertad condicional. Pero si desconocemos totalmente las mismas y no sabemos si quiera si llevan pena de privación de libertad, pues el Código Penal recoge otras muchas penas, no podemos en este momento hacer uso de ellas para denegar un derecho del interno.

Si para conceder los permisos el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria exige dos requisitos, buena conducta y haber extinguido la 1/4 parte de la condena, requisitos que no producen automáticamente la concesión, sino que además no han de darse otras circunstancias que desaconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con los fines del permiso, los que se configuran como un eje fundamental en el tratamiento penitenciario como tiene declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, la posibilidad de conceder permisos de salida conecta con una de las finalidades esenciales de las penas privativas de libertad, la reeducación y reinserción social y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento; todos los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello, al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social, en el que ha de integrarse e indican cuál es la evolución del penado. Estos objetivos obligan a entender el permiso como un instrumento esencial para hacer efectivos la concreción legal del mandato

constitucional que señala la reeducación y la reinserción social del penado como una de las finalidades de la pena privativa de libertad (artículo 25 de la Constitución Española) o, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988, la “corrección y readaptación del penado, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento...” (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996, de 24 de junio; Fundamento Jurídico 4).

38.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 17/09/08

Estimación recurso apelación por inconcreción del motivo de falta de consolidación de factores positivos existiendo factores favorables.

Se alza la parte recurrente frente al auto de fecha 02/06/2008 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, confirmando la denegación la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos del permiso de salida solicitado por el interno, alegándose por el apelante que concurren los requisitos necesarios para su concesión.

Con carácter general debemos dejar sentado que el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria regula los permisos ordinarios cuando establece que: «igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.»

Del anterior precepto legal se concluye que los requisitos que debe cumplir un interno clasificado en segundo grado para disfrutar de permisos ordinarios son:

- a) Haber extinguido la cuarta parte de su condena.
- b) No observar mala conducta.

c) La finalidad del permiso debe ser preparar la vida en libertad.

Como vemos, los permisos ordinarios están sujetos en todo caso al previo cumplimiento por el penado de determinados requisitos sin los cuales ni siquiera se puede entrar a considerar la posible concesión de tal beneficio, dependiente, en todo caso, como decimos, de la discrecionalidad, como se evidencia con la expresión «se podrán conceder.»

Concurrentes los requisitos formales u objetivos –clasificado en segundo grado de tratamiento, cumplida la cuarta parte de su condena, no observar mala conducta penitenciaria– tal y como acontece en el interno peticionario, resulta objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, prevé que el informe preceptivo del Equipo Técnico sea desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas 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, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Es de señalar que las sentencias del Tribunal Constitucional, una de ellas la de 11 de noviembre de 1997, establecen que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren estas, 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 la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

En el presente caso el informe negativo de la Junta de Tratamiento, se fundamentó en la falta de consolidación de factores positivos, y que existía un riesgo elevado del mal uso del mismo, cifrando el mismo en un 75%.

Esta Sala tiene declarado reiteradamente que el genérico e impreciso motivo, fundamentador de la denegación del permiso causa indefensión a la parte, al desconocer el origen de dicha conclusión.

Examinado el expediente del interno se observa como elementos positivos la buena conducta durante su estancia en el mismo, realizando trabajos en talleres productivos, con un rendimiento destacado, contando con apoyo familiar para el disfrute del permiso solicitado.

Si bien el interno presenta una adicción a sustancias tóxicas, se encuentra siguiendo un programa de deshabitación en el Centro Penitenciario, coordinado por la Cruz Roja, participando en la terapia y acudiendo a las sesiones.

Entendemos que el hecho de que cumpla las 3/4 partes de la condena en fecha 30/08/09 no puede ser tomado como lejanía, y si bien es cierto su reiteración delictiva, encontrándose cumpliendo una pena acumulada de 15 años de prisión por 16 causas, ello ya fue tenido en cuenta para la fijación de las respectivas condenas, y no puede servir por sí solo para fundamentar la denegación del permiso.

Por todo ello procederá la estimación del recurso con la condición de que el interno se someta a analítica de drogas al comienzo y finalización del mismo, unido a la presentación diaria ante los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el interno, frente al auto de fecha 02/06/08 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Nº 2 de Castilla y León en Exp. nº 88/08 revocando el mismo en el sentido de conceder el permiso de salida solicitado con las condiciones de que el recurrente se someta a analítica de drogas al comienzo y finalización del mismo, unido a la presentación diaria ante los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, declarando de oficio las costas procesales.

39.- AUTO 983/2009 DE AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL DE FECHA 02/12/09

Estimación recurso de apelación por no considerar suficiente el riesgo de quebrantamiento (gravedad actividad delictiva, pertenencia a organización delictiva, riesgo de reincidencia).

El 22 de abril en el expediente reseñado relativo al interno M.M.T. fue dictado auto por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en que desestimaba el recurso formulado contra la decisión de la Junta de Tratamiento de fecha 12-02-2009 que denegaba permiso de salida.

Por el procurador, en nombre y representación de dicho interno, fue interpuesto recurso de apelación contra el indicado auto, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal, quien interesó su desestimación.

Seguidamente, remitidas las actuaciones a este Tribunal, una vez recibidas, se incoó el correspondiente rollo que se turnó de ponencia y, previa deliberación y votación de la misma, se ha adoptado la presente resolución.

La Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 47 y el Reglamento Penitenciario en el 154 regulan los permisos de salida ordinarios que se concederán, previo informe del equipo técnico, a los internos penados y clasificados en segundo o tercer grado que reúnan dos requisitos objetivos: haber extinguido la cuarta parte de la totalidad de la condena y no observar mala conducta. El artículo 156.1 del reglamento señala que no obstante concurrir esos requisitos objetivos la propuesta de los equipos técnicos o el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración podrán ser negativos si consideran por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables que es probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad o para su programa individual de tratamiento.

Los permisos de salida dan respuesta al derecho del interno a que se facilite su relación con el exterior (artículo 4.1-e del Reglamento Penitenciario), porque el contacto con la sociedad le prepara para la futura libertad y neutraliza o reduce los efectos desocializadores que producen las penas

de prisión. Por ello es un medio adecuado para el tratamiento penitenciario al tiempo que potencia la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad (artículo 110, 114 y 154 del Reglamento Penitenciario).

La jurisprudencia constitucional ha precisado los términos y los límites de ese medio de intervención en el tratamiento penitenciario: “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 reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española) al contribuir a lo que hemos denominado la «corrección y readaptación del penado» (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988, de 16 de febrero F. 7) y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Y, aunque hayamos afirmado que el artículo 25.2 de la Constitución 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 encaminados 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 hemos dicho (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997 y 204/1999, ya citadas), 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 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 indican cuál es la evolución del penado. No obstante, hemos llamado también la atención sobre las cautelas que se derivan de la concesión automática de los permisos al constituir una vía fácil para eludir la custodia, declarando 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 éstos 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” (Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2000, de 5 mayo).

Los permisos de salida conceden al interno una facultad de actuación que pretende responsabilizarle por sus decisiones, le impone concretos deberes de reingresar al centro en el plazo señalado y de observar las reglas acordadas. Si incumpliere, podrá ser sancionado penalmente (por quebrantamiento de condena, artículo 468 del Código Penal) y se tendrá en cuenta esa conducta para la posible denegación de nuevos permisos. De esa manera los permisos permiten comprobar la evolución del condenado y el avance del tratamiento.

La denegación del Juez de Vigilancia se sostiene en el riesgo de quebrantamiento, en la gravedad de la actividad delictiva, en la pertenencia a una organización delictiva y en el riesgo de reincidencia.

Para construir el caso deben anotarse estos datos:

- (i) cumple condena por delito contra la salud pública,
- (ii) se le impuso pena de seis años de prisión,
- (iii) en el momento de la decisión se encontraba en la tercera fase de cumplimiento, había alcanzado la mitad un año antes, el 27-03-2008; ahora ya se encuentra en la última fase, pues en septiembre pasado colmó la tercera cuarta parte del tiempo de la pena,
- (iv) no ha sido sancionado,
- (v) ha sido recompensado con dos notas meritorias, participado en actividades diversas, de manualidades, teatro, video fórum, pintura y está matriculado en primer curso de la ESO, destacando –según el informe del educador, que informó favorablemente el permiso– por su actitud, notable esfuerzo e influencia positiva sobre otros internos,
- (vi) mantiene buena relación con los internos y funcionarios,
- (vii) se presentó voluntariamente en la prisión para iniciar el cumplimiento de la pena,
- (viii) durante la libertad provisional a la espera de juicio, desde la comisión del delito hasta el ingreso en prisión, llevó “una vida dentro de la legalidad” –todos datos que se recogen del informe del educador–,
- (ix) en noviembre de 2008 se le concedió permiso extraordinario para asistir al sepelio de su padre, sin incidencias,

(x) carece de problemas relacionados con la adicción a drogas o alcohol, según el informe psicológico, y

(xi) es español, cuenta cincuenta y seis años y tiene el apoyo de su hermano, que vive en Benifaló, Valencia, y le acogería en caso de salida del centro.

El riesgo de quebrantamiento según la tabla de variables se sustentaría en profesionalidad, ausencia previa de permisos y lejanía de la fecha de cumplimiento. La profesionalidad no se apoya en dato alguno que conste en el expediente, quizá en la presencia de una organización en la ejecución del delito, no obstante sabemos que durante la tramitación de la causa no cometió delito alguno. El no haber gozado de permisos previos es una variable que constata únicamente decisiones administrativas sobre la evolución del tratamiento penitenciario, que no dependen del interno. La lejanía es un dato inexacto, se encontraba a pocos meses de alcanzar la tercera cuarta parte de la duración de la pena.

Luego, el valor predictor de los dos elementos tenidos en cuenta para pronosticar el peligro de quebrantamiento es muy bajo, lo que debilita esa conclusión, tal y como apreciaba la Junta en su propuesta. Más si se tiene en cuenta que se presentó voluntariamente a cumplir y que ha gozado de un permiso extraordinario sin incidencias.

La gravedad de la actividad delictiva y la pertenencia a una organización se tuvieron en cuenta en la determinación de la pena, aquí solo podría tener relevancia la segunda circunstancia si señalara –lo que no se ha dicho– riesgo de quebrantamiento, por posibilidad de contar con medios y relaciones personales para no volver a prisión.

El cuarto argumento del auto impugnado era un riesgo de reincidencia que se decía significativo. Sin embargo ni en el auto, ni en la decisión administrativa ni en el expediente consta hecho alguno que sirva de sostén a dicha afirmación.

Las razones expuestas para desestimar el recurso no parecen de entidad suficiente para concluir que existe un peligro de quebrantamiento, tampoco se ha dicho que el contacto con su familia pueda perjudicar su evolución y preparación para la futura libertad, ya inmediata, sino al contrario. Frente al diagnóstico de la resolución impugnada se alzan hechos incontestables que avalan la concurrencia de los requisitos objetivos y subjetivos para la

concesión del permiso y de datos de hecho sobre el tiempo de condena, su conducta y evolución positiva desde la perspectiva del tratamiento, el apoyo familiar, antecedentes de presentación voluntaria y de reingreso.

La Sala en auto anterior de fecha 27 de marzo advertía de la necesidad de valorar el transcurso del tiempo, el apoyo familiar y los otros datos en la decisión sobre permisos futuros.

Por todo ello debe accederse al recurso de apelación y conceder al recurrente el permiso ordinario de cuatro días, con las medidas de seguridad que se estimaran procedentes por la Junta de Tratamiento.

Se acuerda estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de M.M.T. contra el auto de fecha 22-04-2009, dictado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en el Expediente 514/2007-0004, y conceder el permiso de cuatro días propuesto por la Junta de Tratamiento con las cautelas que se establecieron.

40.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA DE FECHA 04/03/09

Estimación recurso de apelación por no considerar relevante el no haber tomado medicación prescrita durante el último permiso.

Con fecha 29 de octubre de 2008, y por el Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 5 de Castilla y León con sede en Salamanca, se dictó auto, cuya parte dispositiva es como sigue:

“Se desestima el recurso de reforma interpuesto por el interno A.T.G.H., contra el auto de fecha 07/10/08 dictado en la pieza de permisos denegados N° 1594/07/02, confirmando íntegramente el mismo en sus propios términos.

Se tiene por interpuesto por dicho interno recurso de apelación, con carácter subsidiario, contra la presente resolución, y se acuerda requerir al mismo para que, en el término de tres días designe letrado y procurador de su libre elección, bajo apercibimiento de que, transcurrido dicho término

sin hacer manifestación alguna, le será designado Abogado de oficio, quien también tendrá habilitación legal para su representación, conforme a lo dispuesto en la L.O. 5/03, que modifica la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

Notifíquese esta resolución al Ministerio fiscal y a la Sra. Directora del Centro Penitenciario de Topas, para su conocimiento y cumplimiento, delegando en ella para la notificación al interno de referencia.

Contra esta resolución puede interponerse recurso de apelación por término de cinco días en este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial”.

Por acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas, de fecha 21 de agosto de 2008, se denegó al interno A.T.G.H., el permiso ordinario de salida que tenía solicitado. Como motivos que se hicieron constar en tal acuerdo figuran los de “presencia de variables cualitativas desfavorables” y “tendría que haber dado más en benzos”.

Ante ello, el citado interno planteó, primeramente, recursos de queja y reforma, y ahora, de apelación, con la pretensión de que se le reconozca el derecho a disfrutar del permiso de salida en su día solicitado. Alega, en tal sentido, que cumple todos y cada uno de los requisitos que el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria exige para poder optar al disfrute de permisos de salida ordinarios, que ya ha disfrutado de permisos en el último año, y que, en lo referente al tratamiento que tiene prescrito, no lo tomó, –de la observación del mismo, aparecerían las benzodiazepinas en su analítica–, por cuanto había conseguido dormir bien en su último permiso, a más, de no haberle puesto objeción el médico cuando le comentó que no tomaba la medicación.

El Ministerio Fiscal, en todos sus informes obrantes en el expediente se mostró favorable a la estimación del recurso, en base al bajo riesgo de quebrantamiento y a la buena valoración del anterior permiso disfrutado, sin que el resultado de la analítica practicada a la vuelta de éste sea óbice para continuar en el disfrute de permisos.

Como ya se ha puesto de manifiesto en otras resoluciones de esta Sala, al responder el permiso de salida, respecto de una pena privativa de libertad, a los fines de ésta de reinserción social y de reeducación, como también a un sistema progresivo seguido al efecto para preparar al penado respecto

a la vida en libertad a la que ha de incorporarse al término del cumplimiento de la misma, constituyendo además un estímulo para observar un buen comportamiento, ello hace que, ante fines tan loables, ciertamente se favorezca la concesión de tales permisos, aunque sin olvidar tampoco al mismo tiempo que tal medida tiene sus evidentes riesgos, por cuanto puede favorecer sobremanera el quebrantamiento y eludir el cumplimiento de tal pena privativa de libertad. De ahí que no baste para la concesión de un permiso de salida la concurrencia de los requisitos objetivos marcados por la Ley (artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), fundamentalmente los de estar clasificado en segundo grado, haber extinguido una cuarta parte de la condena y no observar mala conducta, sino que han de tenerse en cuenta también las circunstancias personales y particulares de cada caso concreto, como se deduce de lo prevenido en el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario, en el cual se establece que el informe del Equipo Técnico, previo a la resolución sobre la petición del permiso será desfavorable cuando por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o la existencia de variables cualitativas 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 otro lado, la concesión de esos permisos constituye mera posibilidad y no un derecho, como tiene reconocido el Tribunal Constitucional, entre otras en las Sentencias del Tribunal Constitucional 112/96, 2/07 y 81/97, en las que se afirma que la “posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, como es la reeducación y reinserción social, de forma que todos los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pero esa simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25,2 de la Constitución Española no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo ni menos aún de derecho fundamental.” Lo que permite concluir, según el propio Tribunal Constitucional, que “la concesión de permisos queda situada en el terreno de la legalidad ordinaria y no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la ley, sino que además no han de existir otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que pueda ocasionar en relación a los fines expresados, cuya apreciación

corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de esas decisiones”.

En el presente supuesto, cierto es que al tiempo de serle denegado el permiso de salida, el interno ahora recurrente, tenía cumplida las tres cuartas partes de la pena para cuyo cumplimiento se encuentra ingresado, (en fecha 1 de enero de 2008 se cumplió tal porcentaje, en tanto que terminará el total impuesto en 7 de Septiembre de 2009), se encontraba clasificado en segundo grado de tratamiento (con efectos desde 6 de marzo de 2.003) y observaba buena conducta, como también lo era que no tenía satisfechas sus responsabilidades civiles, al menos, no constaba que así fuera, y que a la vuelta del segundo permiso disfrutado en el año, entre el 27 de junio y el 30 del mismo mes, se le practicó una analítica de drogas, en la que no se reflejaba el tratamiento que tenía prescrito. Según el informe del educador, el interno reconoció que la conducta correcta habría sido comunicar al médico la no necesidad actual de tal medicación, la prescrita, y no autoadministrarlas según el propio criterio; y ello a pesar de que según sus comentarios, había conseguido dormir sin necesidad de tomar medicación.

Si ello es así, y si además, no se concretan en el acuerdo denegatorio del permiso de salida en qué consisten las variables cualitativas desfavorables, así como, si las mismas son posteriores al disfrute de los permisos que se le concedieron al interno apelante, ninguna razón de peso hay para denegar el permiso de salida ordinario a éste, pues una vez iniciado el periodo final de cumplimiento de la condena y también el disfrute más o menos continuado de permisos, sólo razones o argumentos de consideración, han de influir en la vuelta atrás del tratamiento. Y en el caso, el tema de la analítica, y la no detección de benzodiazepinas, desde luego, no puede ser, en sí solo y sin mas explicaciones sobre el particular, razón para denegar el permiso de salida, máxime cuando en el recién disfrutado y al que se refiere la analítica, no consta ninguna incidencia negativa, ni incumplimiento de condicionante alguno por parte del interno.

Por tanto, procede estimar el recurso de apelación interpuesto, en tanto se considera beneficioso para la preparación del interno, cara a su vida en libertad, el disfrute continuado de permisos; sobre un posible quebrantamiento de condena, lo lógico es pensar, como dice el propio apelante, que una vez alcanzado el cumplimiento casi total de la pena, –saldrá el próximo 7 de septiembre–, el permiso de salida contribuirá a fortalecer su

sentido de responsabilidad, haciendo buen uso del mismo, en orden a su reintegro a la familia y a la sociedad.

Se declaran de oficio las costas procesales de la presente alzada.

La Sala acuerda: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de A.T.G.H., contra el Auto de fecha 29 de octubre de 2008, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 5 de Castilla y León con sede en Salamanca; en consecuencia, con revocación del mismo, se acuerda conceder al interno recurrente el permiso de salida solicitado, a disfrutar en las fechas y condiciones que fije el Centro Penitenciario.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

41.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA DE FECHA 09/06/09

Estimación recurso apelación por no considerar relevantes los motivos de denegación: (interno dominicano sin ingresos, con orden de alejamiento de su pareja, ...).

Con fecha 11 de marzo de 2009, y por el Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 5 de Castilla y León con sede en Salamanca, se dictó auto, cuya parte dispositiva es como sigue:

“Se desestima el Recurso de Queja interpuesto por el interno V.L.S. contra el acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas, en sesión de fecha 15-01-2009.

Por V.L.S., se recurre en apelación el Auto de 11 de marzo de 2009, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 5 de Castilla y León, que desestimó el recurso de queja contra el acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas, en sesión de fecha 15-01-09. Como motivos del recurso se alega declaración de lo establecido en los artículos 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 y siguientes de su Reglamento, por error en la valoración de las circunstancias concretas del interno que le hacen merecedor del permiso solicitado, infracción del

artículo 24 de la Constitución Española, infracción de las reglas que deben regir el tratamiento penitenciario y los principios que lo inspiran según lo establecido en los artículos 62 y 63 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

La Sala 2ª del Tribunal Constitucional, en sentencia de 2 de julio de 2007, en relación con la motivación de resoluciones judiciales afirma:

“Si, con carácter general, nuestra doctrina ha reiterado en multiplicidad de ocasiones que el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española incluye entre sus contenidos el que sus titulares puedan obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 108/2001, de 23 de abril, FJ 2), más específicamente, con relación a la jurisdicción de vigilancia penitenciaria (Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1983, de 30 de julio, hasta las más cercanas Sentencias del Tribunal Constitucional 69/1998, de 30 de marzo; 181/1999, de 11 de octubre, 236/2002, de 9 de diciembre, 9/2003, de 20 de enero, 128/2003 o 268/2006, de 11 de septiembre, FJ 2), hemos destacado el relevante papel que ocupa en nuestro sistema penitenciario, pues a la jurisdicción corresponde, no sólo resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos frente a sanciones disciplinarias (artículo 76.2 e) de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), sino, en general, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse (artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

En la misma línea dijimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 153/1998, de 13 de julio, FJ 4, que, precisamente, por el fundamental papel de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en la preservación y salvaguarda de los derechos fundamentales de los reclusos, y teniendo en cuenta la particular intensidad de las garantías exigibles en el ámbito de la potestad disciplinaria sobre los internos penitenciarios –por cuanto cualquier sanción en este ámbito supone de por sí una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena–, la exigencia de una respuesta judicial a cuantas pretensiones se formulen en este ámbito fundadas en una eventual lesión de derechos fundamentales cobra particular intensidad”.

Examinado el expediente y a la vista del contenido del auto de 11 marzo 2009 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número cinco de Castilla y León deben hacerse, una vez más, las siguientes consideraciones:

1.– Si bien es cierto que en el momento en que se dictó el auto citado aún faltaban dos meses para el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, la lejanía a la que alude el Juez debe ponerse siempre en relación con el tiempo de cumplimiento total de la condena, puesto que los permisos están orientados a la preparación para la vida en libertad y esta preparación es tanto más necesaria en cuanto mayor es el tiempo de cumplimiento de una condena y existe la posibilidad de acceder a la libertad condicional, circunstancia ésta que no se pone en cuestión en ningún momento a lo largo del expediente remitido y de los informes que se han incorporado al mismo, pues más bien, parece que el carácter favorable de los mismos hace suponer que el recluso podrá beneficiarse de la misma.

2.– Difícilmente se entiende que sea necesario mayor período de observación de la evolución del interno que permita la consolidación de factores positivos cuando lleva en prisión desde el 15 octubre 2006 y en este Centro Penitenciario desde el 6 noviembre 2007.

3.– La tipología delictiva y la gravedad de la condena resultante es un hecho objetivo pero, al igual que ocurre con la reincidencia y profesionalidad delictiva, ha sido valorada ya en la sentencia o en las sentencias en virtud de las cuales ha sido condenado y, en su caso, a través de las correspondientes refundiciones de condena. Este dato puede ser especialmente importante si como consecuencia de la observación del interno en el Centro Penitenciario, con datos objetivos, y no con meras sospechas, se considera que sigue vinculado a organizaciones delictivas, no asume el delito, frecuente grupos de extorsión..., pero por sí mismo, individualmente considerado, no puede convertirse en un motivo más para denegar un permiso.

4.– No es posible comprobar a través de la documentación remitida que el interno cuente con responsabilidades penales pendientes de incluir en cumplimiento. No deja de ser una afirmación que consta en el acta de la Junta de Tratamiento de 4 marzo de 2009, sin que a esta Audiencia Provincial se le facilite documentación alguna que permita comprobar cuál

es la causa de nada, órgano jurisdiccional de procedencia, pena de prisión impuesta, etc.

5.– Ciertamente se trata de un interno dominicano, pero cuenta con acogimiento en Salamanca.

6.– No tiene ingresos económicos, como prácticamente ningún interno.

7.– Es cierto que refiere haber sido consumidor de cocaína pero antes de su ingreso en prisión y no consta informe médico o psicológico que nos permita afirmar que es toxicómano en este momento.

8.– De los únicos informes unidos a las actuaciones resulta que está realizando el curso de violencia de género, mantiene una relación con los funcionarios de respeto y acercamiento, está integrado en el módulo, no presenta problemas de convivencia con el resto de la población reclusa, su interés fundamental es poder conseguir un trabajo remunerado, asume el delito como un fallo que cometió y lo que más le interesa ahora es salir de la prisión y ponerse a trabajar, refiere un proceso de socialización sin problemas de desviación, nivel de estudios primarios con hábitos laborales, no alteraciones a nivel de orientación temporal ni espacial, con un cociente intelectual dentro de la media de la población de referencia. En ningún momento consta en las actuaciones que mantenga importantes mecanismos de defensa que dificulten la interiorización del locus de control respecto a su conducta. Una vez más nos encontramos con una afirmación en una resolución judicial que carece de todo soporte documental que pueda comprobar esta Audiencia Provincial por sí misma.

9.– Es cierto que el interno tiene una orden de alejamiento respecto de su pareja, pero ello no es obstáculo para la concesión del beneficio de un permiso penitenciario estableciendo los correspondientes mecanismos de control que pasan por la notificación a la pareja del permiso concedido, tiempo y lugar de disfrute, así como la imposición al interno de la obligación de no salir de la localidad de Salamanca en la que disfrutará del permiso acogido por la pastoral penitenciaria, con la obligación añadida de comparecer diariamente en la Comisaría de Policía de esta misma ciudad y haciendo saber al acogedor de la existencia de esta orden de alejamiento.

10.– No puede considerarse como un factor negativo más el que no es sino la suma de todos los anteriores. Es decir, el riesgo muy elevado de

quebrantar la condena se deduce (por todo ello, dice el auto recurrido) de todos los demás factores.

Por todo lo expuesto, y ante la existencia en el expediente de informes favorables procede conceder al interno el permiso solicitado, permiso que disfrutará en la Pastoral Penitenciaria de Salamanca, con la obligación de presentarse diariamente en la Comisaría de Policía, sin poder salir fuera de la citada ciudad y comunicando a la víctima de los delitos la concesión del permiso. Debe tenerse en cuenta que el Ministerio Fiscal en informe de 10 marzo 2009 solicitó la estimación del recurso a la vista de la documentación aportada de la que no se desprenden motivos fundados para negar el permiso, siendo el disfrute de los mismos esencial para cualquier pretensión de socialización que se tenga, y más habida cuenta de que en este caso concreto las tres cuartas partes de la condena se cumplirán en el mes de mayo, con lo que el disfrute de permisos se convierte en ineludible. No se entiende muy bien el que ante el recurso de apelación interpuesto contra el auto el Ministerio Fiscal en informe de 11 mayo 2009 solicite la desestimación del recurso por los fundamentos del auto recurrido. En cualquier caso, se llama la atención del Centro Penitenciario para que en el hipotético supuesto de que con posterioridad a la concesión de este permiso por esta Audiencia Provincial el interno incurra en algún tipo de conducta que le pueda hacer merecedor de una sanción, lo que podría provocar la suspensión del permiso concedido, se ponga inmediatamente de manifiesto dicho hecho a este Tribunal remitiendo documentación completa del incidente, funcionarios que intervinieron o dieron cuenta del mismo, calificación de la sanción a imponer y si la misma es o no firme, de forma que sea este Tribunal el que tenga argumentos suficientes para decidir acerca de la suspensión o no del permiso concedido.

La Sala resuelve: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el interno V.L.S., se revoca el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número cinco de Castilla y León de 11 marzo 2009 concediendo al interno el permiso solicitado que disfrutará en la Pastoral Penitenciaria de Salamanca, sin poder salir de dicha ciudad y debiendo comparecer diariamente ante la Comisaría de Policía, debiendo comunicarse la concesión del permiso a la víctima de los delitos por los que fue condenado y con respecto de la cual existe una orden de alejamiento.

42.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA DE FECHA 09/09/14

Estimación de recurso de apelación concediendo un permiso a interno que no asume sus delitos.

Antecedentes de Hecho

Único

Por Auto de fecha 14 de mayo de 2.014, en el Expediente Penitenciario n° 2.073/14, el Juez de Vigilancia Penitenciaria desestimó el recurso de queja formulado por la representación del interno J.M.M.T. contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento de la Prisión de Córdoba de 6 de marzo de 2014, por el que se le había denegado la propuesta de un permiso de salida. Contra el mismo se interpuso recurso de reforma, desestimado mediante Auto de 11 de junio de 2014; y frente a éste recurso de apelación, del cual se ha dado traslado al Ministerio Fiscal, que ha informado en sentido desfavorable a la concesión del mismo.

Remitidas las actuaciones a este Tribunal se formó el oportuno Rollo.

Fundamentos de Derecho

Primero.– El artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 154.1 del Reglamento Penitenciario regulan los permisos de salida ordinarios, concibiéndolos como un instrumento en la preparación para la vida en libertad del interno, formando parte de la política de reeducación penitenciaria que la Constitución consagra.

La jurisprudencia de esta Sala viene considerando como principio básico de estos permisos la contribución al tratamiento del interno, lo que excluye que puedan fundamentarse como meros beneficios de buen comportamiento en el interior del centro. También insiste en que, para valorar lo más conveniente para el interno, debe atenderse fundamentalmente a los informes de los equipos técnicos de los Centros Penitenciarios, al tratarse de un órgano multidisciplinar, cuyos profesionales, aparte su experiencia,

son los mejores concededores de la situación de aquél, su personalidad y, en suma, la conveniencia o no de otorgarles el permiso que solicita.

Estos mismos preceptos condicionan la concesión de esos permisos a determinados requisitos, como son que el condenado esté clasificado en segundo o tercer grado, que haya extinguido la cuarta parte de su condena y no observe mala conducta. Además, debe completarse con la esencia y finalidad del tratamiento penitenciario, dirigido siempre a su proceso de reinserción social.

Por eso, el artículo 156 del mismo Reglamento, en su párrafo primero, exige un informe no vinculante del Equipo Técnico para analizar la probabilidad de que el uso del permiso pueda derivar, bien en la comisión de nuevos delitos, bien en un quebrantamiento de la condena, o en última instancia, pueda suponer una repercusión negativa desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o para el programa de su tratamiento.

Segundo.– Aplicando estos conceptos al caso aquí analizado, lo primero que debe afirmarse es que concurren los requisitos mínimos que establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, pues el interno está a punto de superar los tres cuartos de su condena, está clasificado en segundo grado penitenciario y no existen datos que constaten que observa mala conducta en el Centro.

Como se recogía en el fundamento anterior, estamos ante los requisitos mínimos para la concesión del permiso de salida, debiéndose profundizar en la personalidad y circunstancias del interno para determinar si este permiso es adecuado para su preparación para la vida en libertad o puede tener un efecto perjudicial para él en caso de no estar suficientemente preparado, de modo que volviese a delinquir durante esa salida o no se reintegrase a la finalización del plazo del permiso, incurriendo en un delito de quebrantamiento de condena.

Dos son los factores tenidos en cuenta por la Junta de Tratamiento para considerar desaconsejable el permiso: la variedad de su tipología delictiva y la falta de asunción de la reprochabilidad de su conducta.

Cierto que el interno cumple condena por varias infracciones leves de violencia de género, pero al tiempo de la toma de la decisión administrativa le restaba sólo un año y tres meses para la extinción total de su condena,

cuando el factor de la profesionalidad delictiva se considera por sí relevante cuando existe una lejanía entre dos y tres años para los tres cuartos.

Sí podría considerarse más trascendente la opinión de los técnicos de que el interno no asume su conducta delictiva; pero ello entra en contradicción con la de los especialistas del centro penitenciario donde estuvo ingresado antes, y que le concedieron un permiso de salida, debe entenderse porque no apreciaron ese factor de riesgo.

Ello nos lleva a que, por un elemental principio de congruencia debemos revocar la resolución combatida y por tanto estimar el recurso interpuesto por el interno. Se acredita documentalmente que en agosto de dos mil trece, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Jaén aprobó para este interno la concesión de un permiso ordinario de salida, que disfrutó entre el 31 de marzo y el 3 de abril de 2014, en cuyo desarrollo no existieron incidencias negativas, y el interno se reintegró con normalidad al Centro Penitenciario a su finalización.

En consecuencia, el recluso ya ha accedido a este beneficio con anterioridad y ha disfrutado de ese permiso con éxito, encontrándose en un momento evolutivo de su proceso de reinserción que propicia la efectividad de esa medida y permite abundar en ella, sin que se den razones de consideración en las resoluciones denegatorias recurridas que pueden oponerse al seguimiento de ese proceso ya iniciado y que justifiquen un cambio de criterio judicial.

Por lo razonado debe estimarse el recurso de apelación interpuesto para conceder al interno un permiso de salida de tres días, sin que proceda pronunciamiento sobre las costas de este expediente.

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación del interno J.M.M.T. contra el Auto de fecha 11 de junio de 2014, que desestimó el recurso de reforma formalizado contra el Auto de 14 de mayo de 2014, dictados por el Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria de Córdoba en el expediente nº 2073/14, el cual revocamos en el sentido de que procede otorgar al mismo un permiso de salida de TRES DÍAS en las condiciones que se estimen adecuadas por el Centro Penitenciario atendiendo a la personalidad de aquél y a las circunstancias de las víctimas de sus delitos; sin hacer pronunciamiento condenatorio de las costas de esta alzada.

43.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 30/10/14

Concesión de permiso denegado por existir orden de expulsión pendiente.

Antecedentes de Hecho

Primero.– Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha D.B. se formuló queja ante este Juzgado por denegación de permiso por la Junta de Tratamiento del pasado día 12 de junio último.

Segundo.– Incoado el presente procedimiento y practicadas las diligencias que constan en autos, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la estimación de la queja y la concesión del permiso.

Razonamientos Jurídicos

Único.– A la vista de lo actuado debe entenderse que, vistas las causas que esgrime el Centro de cumplimiento para la no concesión del permiso al interno, a saber, la existencia de una orden de expulsión pendiente, tal circunstancia única, no puede ser susceptible de interrumpir el tratamiento individualizado del interno, con un acercamiento al mundo exterior, dado que, no existe una base sólida ni una presunción suficiente como para determinar el cambio de pronóstico cuya consecuencia pasa necesariamente por la prohibición de permisos, imperando el mantenimiento de la evolución progresiva de acercamiento del interno a su medio, reuniendo los requisitos objetivos y subjetivos para ello, buena conducta, participativo, con arraigo en el exterior, en taller productivo, quedándole nueve meses para cumplir las 3/4 partes de la condena, sin que conste dato alguno contrario al disfrute del mismo, por lo que resulta procedente la continuación del disfrute de los permisos de salida por parte del interno, con las cautelas que se señalan a continuación.

En atención a lo expuesto

Dispongo: la concesión del permiso de salida solicitado para el interno en el Centro de referencia, S.B., de cuatro días de duración, con las condiciones que establezca la Junta de Tratamiento.

44.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 23/07/14

Concesión de permiso denegado por falta objetiva de garantía de buen uso, por ser fórmula imprecisa.

Antecedentes de Hecho

I.– El interno M.D.O.C. ha formulado queja centra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del centro penitenciario de Alicante II de fecha 20/04/14 denegatorio del permiso ordinario de salida que habla solicitado.

II.– Dado traslado al Ministerio Fiscal éste informó en contra de la aprobación del permiso.

Razonamientos Jurídicos.

I.– El artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en relación con el artículo 154 del Reglamento, establece que se podrán conceder, como preparación para la vida en libertad, permisos de salida de hasta siete días de duración con un máximo de treinta seis días por año a los internos de segundo grado.

II.– La concesión exige informe del equipo técnico y, en todo caso, que haya extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.

En el presente caso, el interno reúne los requisitos legales para obtener el permiso de salida. Las fechas de cumplimiento de la condena son: 1/4: 17/04/2012, 1/2: 09/12/2013, 3/4: 01/08/2015, 4/4: 23/03/2017.

Su evolución es positiva, sin sanciones y no constan causas pendientes, por ello debe valorarse específicamente los motivos de denegación del permiso.

Se trata de un interno primario que ha superado la mitad de la condena.

Se señala como causa de denegación, la “falta objetiva de garantía de buen uso”; ésta fórmula redactada de forma genérica e imprecisa

sólo genera indefensión en la parte, pues no permite conocer la causa de dicha conclusión; razón por la que el Centro Penitenciario debió motivar expresamente a qué se refería con la utilización de tal fórmula genérica. Este extremo, por tanto, no se tiene en cuenta por el Juzgado a la hora de pronunciarse sobre el permiso. En tal sentido se pronuncia el Auto nº 176/2013 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, instando a la Junta de Tratamiento para que en lo sucesivo se abstenga de recoger expresiones como la indicada, carente de la más mínima motivación.

Goza de grupo familiar para acogimiento durante el permiso.

Asimismo, le fue concedido un permiso inicial de seis días por este Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria relativo a la Junta de Tratamiento de fecha 07/05/14.

Por todo ello, se concede un permiso de seis días, haciendo saber al interno que una evolución positiva constatada, entre otros aspectos, por el buen uso del permiso le permitirá acceder en plazo no muy lejano a mayores cotas de libertad (100.2, tercer grado) atendiendo a las circunstancias del caso.

Se señalan como condiciones para el permiso:

1.– Será recogido y reintegrado al Centro por un familiar o aval que designe.

2.– Se personará días alternos ante las Fuerzas de Seguridad próximas al domicilio.

VISTOS los preceptos legales citados, el artículo 161 del Reglamento Penitenciario y demás de general permiten aplicación.

Parte Dispositiva

Se estima el recurso formulado por el interno M.D.O.C. contra el acuerdo de la junta de tratamiento reseñado en el antecedente 1 de este Auto y se concede un permiso ordinario de salida de seis días de duración.

45.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 5 DE FECHA 10/02/15

Estimación de recurso de apelación, concediendo permiso, por considerar interesada denuncia de su expareja, cuando la causa abierta decaiga.

Hechos

PRIMERO.– por autos de fecha 09-09-14 y 17-10-14 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n° 5 de Madrid, se dejó sin efecto el permiso concedido al penado J.C.F.

SEGUNDO.– Admitido en un solo efecto recurso de apelación contra estas resoluciones y remitido a esta Sala testimonio de los particulares designados por las partes, se dio vista a éstas del expediente y se señaló día para deliberación y fallo en el que se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

Razonamientos jurídicos

PRIMERO.– El permiso se deja sin efecto por una eventual nueva responsabilidad penal. El penado que cumple condena por delitos ajenos a la violencia de género, ha sido denunciado por su expareja por intentar ver a la hija común. No hay orden de alejamiento de la una ni de la otra. Se ha denegado una orden de protección solicitada por su antigua compañera por no acreditarse en absoluto su procedencia. Con estos datos lo más que debió hacerse es suspenderse el permiso hasta que se resolviera la causa que se dice iniciada contra el penado apelante. No se pueden dejar sin efecto los permisos por una mera denuncia con todos los visos de interesada, cuando no de caprichosa. En consecuencia se estimará el recurso y los permisos concedidos podrán, disfrutarse si el penado acredita que la causa contra él ha sido archivada o sobreseída, definitiva o provisionalmente.

SEGUNDO.– De conformidad con el sentido de esta resolución se declaran de oficio las costas devengadas en esta alzada.

VISTOS los artículos mencionados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

En atención a todo lo expuesto LA SALA DISPONE:

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por J.C.F., revocamos los autos dictados per el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N° 5 de Madrid, concedemos al interno permiso ordinario de salida en las condiciones y extensión recogidos en el primer razonamiento jurídico de esta resolución; con declaración de oficio las costas devengadas en la sustanciados del presente recurso.

Interpretación de factores negativos como no relevantes

46.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 26/04/06

Concesión por no considerar los factores “irregular evolución penitenciaria” y “no asunción de la responsabilidad delictiva”.

La normativa anterior a la Ley Orgánica General Penitenciaria concebía los permisos de salida como meros beneficios penitenciarios o recompensas, y por tanto, su concesión dependía del ejercicio discrecional de la actuación de la Administración Penitenciaria. La aparición de la actual Ley Orgánica General Penitenciaria vino a aclarar este tema, sin embargo tampoco lo cita en la relación de derechos del artículo 3. Ha sido la publicación del Reglamento de 1996, el que por primera vez incluye dentro de la relación de derechos del artículo 4.2. A la vista de lo cual se puede concluir que los permisos de salida hay que concebirlos no como meras recompensas sino como auténticos derechos subjetivos, sujetos al cumplimiento de determinados requisitos objetivos y subjetivos, y como elementos fundamentales del tratamiento.

En el presente caso, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el interno cumple con los requisitos para poder acceder al permiso solicitado, teniendo en cuenta: a) que tiene extinguida más

de la cuarta parte de la condena, caso que ocurrió el 21-02-06; b) no existe constancia de que haya observado mala conducta, concepto que se ha de justificar a través de hechos concretos que, desde luego, no constan ni en el procedimiento, ni en la resolución,

Con independencia de lo anterior, es cierto que el artículo 156 del Reglamento Penitenciario, prevé los supuestos en que el Equipo Técnico puede informar desfavorablemente un permiso. De ahí que el Tribunal Constitucional haya venido manteniendo que la concesión de los permisos esté condicionada no sólo a que concurren los requisitos del artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sino a que dicho permiso no resulta desaconsejable por darse alguna de las circunstancias del precepto reglamentario. En el caso que nos ocupa, no se refleja en la resolución recurrida ninguna de estas circunstancias, en tanto en cuanto que el riesgo de quebrantamiento que ofrece la TVR es mínimo –un 15%–. No se recoge la posibilidad de comisión de nuevos delitos, cosa que por otro lado carecería de base, ya que el interno es delincuente primario, siendo este su primer delito. No consta que el permiso pudiera influir en su programa individual de tratamiento; o que el permiso pueda resultar negativo para su preparación para la vida en libertad, más bien todo lo contrario, la salida se considera necesaria de cara a una posible evaluación del interno.

Si concurren todos los requisitos del artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, no se da ninguna circunstancia de las contempladas en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario que desaconsejase la concesión del permiso, y los argumentos dados por la Administración Penitenciaria no pueden tener acogida, se habrá de admitir la queja, pues a) no sabemos en qué consiste la irregular evolución penitenciaria, ya que ello es un concepto que debe venir avalado en hechos concretos, y además, tal concepto no se contempla en norma alguna a la hora de conceder o denegar permiso y, b) la no asunción de la responsabilidad delictiva en ninguna disposición se contempla para decidir sobre permisos, ello sin perjuicio de que el interno en audiencia con el Juez que resuelve admitió tal circunstancia; sin que tampoco deba olvidarse que fue condenado en juicio de conformidad con lo que en cierto modo existió, con carácter previo a su ingreso como penado.

47.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 15/12/06

Concesión de permiso por considerar que el riesgo de fuga de un interno extranjero es tolerable.

En su día el Juzgado compartió con la Autoridad Penitenciaria los argumentos esgrimidos para la denegación del permiso, cuando el asunto llegó por la vía de queja o ante este órgano jurisdiccional. Tales argumentos si bien tenían un fundamento objetivo y razonable, hoy día, la intensidad de los mismos se ha de considerar inferior, a la vista del tiempo transcurrido la parte de pena extinguida, pues el interno el día 15-12-2007, habrá extinguido las 3/4 partes de la pena, con lo que en cierto modo la posibilidad de acceder a una libertad condicional o a cualquier beneficio de los previstos en el artículo 89 del Código Penal podrían dar lugar a su excarcelación. Ello sin perjuicio que con la parte extinguida debe entenderse que la eficacia retributiva y preventiva de la pena está suficientemente satisfecha.

En su día el interno carecía del correspondiente apoyo externo, concretamente en Ceuta y en el territorio nacional, sin embargo en estos momentos esa situación ha cambiado puesto que según consta en el expediente una institución como la “Cruz Blanca” se ha ofrecido a acoger y apoyar al interno, con lo que el argumento esgrimido por la Junta de Tratamiento también queda relativamente desvirtuado.

Como insiste la Junta de Tratamiento, el riesgo de fuga sigue siendo importante, sin embargo en función de los argumentos anteriores, tal riesgo de fuga es tolerable y queda amortiguado. Así lo reconoce la jurisprudencia a la hora de tratar sobre los permisos ordinarios que afectan a extranjeros. A este respecto conviene recordar:

A) Auto de la AP 834/04: “El penado condenado a cuatro años de prisión por un delito contra la salud pública, cumplirá las tres cuartas partes de la pena antes de un mes, con ello debe entenderse que la eficacia retributiva y preventiva de la pena está en muy buena parte corregida. Es extranjero, pero cuenta con la presencia en España de su hermana con el aval de la asociación Horizontes Abiertos. Puede haber riesgo de fuga, pero siempre lo hay, y no tiene en este caso excesivo sentido, habida cuenta de lo avanzado de la condena. De otra parte, la alternativa no sería otra que el

cumplimiento de la pena día a día o de fecha a fecha en régimen ordinario (o cerrado) y sin permiso alguno, y ese no es el espíritu (ni la letra) de la Ley penitenciaria”.

B) Auto de la AP de Madrid 1869/04 de 25 de junio: “El penado ha cumplido prácticamente la mitad de la condena y observa buena conducta. La dimensión de la pena permitiría su expulsión del territorio nacional conforme al artículo 89 del Código Penal, por lo que no puede caerse en la tentación de dramatizar hasta el extremo el riesgo de fuga. Ese riesgo está además paliado por la acogida del interno por una prestigiosa institución vinculada a la pastoral penitenciaria. En consecuencia, se concederá el permiso durante cuatro días condicionado a que el interno sea recogido a la salida del Centro por algún miembro de esa asociación”.

C) Auto 470/04 de 24 de febrero: “Pese a que el Tribunal sostiene pueden disfrutar de permisos, es lo cierto que no puede ignorar el superior riesgo de fuga, no sólo tanto en hipótesis o en abstracto, sino materializado de hecho en la superior frecuencia de quebrantamientos. Ello debe procurarse evitarse si no denegando, sí retrasando los permisos, de suerte que la fracción de pena por cumplir sea menor, con lo que disminuye el riesgo de huir ante la mayor cercanía de la libertad, y, de otro lado, se puedan tener por cumplidos, en una parte al menos, los fines de la pena”.

A la vista de la anterior jurisprudencia y de las circunstancias que concurren en este caso, al que es de aplicación la anterior doctrina, es por lo que se habrá de estimar la queja, y acceder al permiso que nos ocupa.

48.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 27/12/06

Estimación de recurso por no considerar mala conducta un retraso en la incorporación de un permiso anterior.

En el presente caso queda acreditado por prueba documental (folio 5 del expediente) que: 1.- El penado cumple condena en el Centro Penitenciario de Burgos en virtud de múltiples sentencias dictadas por los Juzgados de lo

Penal de Madrid, imponiéndosele un total de cumplimiento de nueve años, veintisiete meses y ciento treinta y dos días de prisión, 2.– dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 24 de enero de 2002, y 3.– se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 17 de octubre de 2001 y la de las 3/4 partes la de 31 de julio de 2007, dejando totalmente extinguida la pena en fecha 22 de junio de 2010. Ello determina el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados, es decir, la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento. En este punto es emitido por la Junta de Tratamiento, al amparo de lo previsto en el artículo 161.1 del Reglamento Penitenciario, en fecha 20 de julio de 2006, acuerdo en el que por unanimidad se decide denegar el permiso solicitado indicando como causa justificativa de dicha denegación “estar incurso en expediente disciplinario pendiente de sustanciación”, estableciendo un riesgo bajo de fuga que se fija en un 45% en virtud de la Tabla de Variables de Riesgo (folios 6 y 7).

El expediente referenciado trae su causa en un retraso de dos horas en el reingreso al Centro Penitenciario de Burgos, tras el disfrute del permiso comprendido entre los días 6 y 12 de julio de 2006, constando en el mismo que la causa de la demora fue debido a que el interno perdió el autobús de las 13 horas que debía traerle desde Madrid a Burgos, debiendo coger el de las 15 horas. No estamos ante un quebrantamiento de condena en el que el interno, voluntariamente, no se reintegra a la prisión, sino ante un mero retraso involuntario que puede dar lugar a una sanción administrativa por parte del Centro Penitenciario, pero que no determina en ningún caso una mala conducta del interno. Al parecer, pues no consta en el expediente la resolución del expediente sancionador, se consideraron los hechos como constitutivos de una falta y fueron sancionados con una amonestación y privación de paseos y actos recreativos durante tres días, habiendo sido cumplida la sanción y, por ende, cancelada con anterioridad a la fecha de hoy.

Todos los informes obrantes en el presente expediente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria son favorables a que el interno continúe disfrutando de permisos penitenciarios. Así el informe-valoración emitido por el Subdirector de Tratamiento (folios 10 y 11) y referente al permiso de los días 6 a 12 de julio de 2006, en el que se produce el retraso en la reincorporación al Centro Penitenciario, recogiendo como conclusiones y orientaciones “seguir disfrutando del beneficio”. Idéntica conclusión mantiene la psicóloga del Centro, aún cuando anterior a los hechos que dieron lugar al expediente disciplinario, al decir que “éste ha disfrutado de permisos y la madre ejerce bastante control sobre el mismo; por lo tanto considero adecuado que continúe disfrutando de los permisos ordinarios de salida”.

Por todo lo indicado, y considerando que no existió voluntad de quebrantar en el interno y que la denegación del actual permiso supondría sancionar dos veces la misma conducta, procede la estimación del recurso de apelación interpuesto y ahora objeto de examen, si bien constando la existencia de antecedentes de consumo de drogas y estando el interno sometido en la actualidad a tratamiento con metadona, así como la existencia de antecedentes penales y toxicofílicos de un hermano del interno, procede establecer las medidas aseguratorias que en la parte dispositiva de la presente resolución se indicarán, dependiendo de su cumplimiento el otorgamiento o denegación de posteriores permisos penitenciarios.

49.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 31/01/11

Estimación de recurso de reforma contra auto revocatorio de permisos por nuevas causas penadas que no incrementan relevantemente la fecha de licenciamiento.

Tras haberse dictado Auto en fecha 5 de febrero de 2010 estimando la queja presentada por P.B.M. y concediéndole un permiso de salida de tres días, este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria dictó Auto en fecha 29 de

octubre de 2010 por el que revocaba dicho permiso al haberse recibido nuevas ejecutorias que variaban la fecha de excarcelación

Notificada dicha resolución, el interno interpuso en tiempo y forma recurso de reforma del que se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de oponerse al recurso de reforma.

Conforme a la Disposición Adicional 5.1-a de la Ley Orgánica 1/1985, de 6 de julio, del Poder Judicial el recurso de reforma podrá interponerse contra todos los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Para resolver el recurso de reforma interpuesto por el interno contra el Auto que revocaba el permiso hemos de partir necesariamente de la que ya es pacífica interpretación del artículo 157 del Reglamento Penitenciario, cuyos dos apartados responden a diversas realidades; así, establece de una parte la suspensión de los permisos de salida cuando “se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión”, suspensión que cautelarmente puede verificar la Administración Penitenciaria pero supeditada a la confirmación por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en la medida en que aquella administración no puede de propia autoridad dejar sin efecto una resolución judicial.

Por el contrario, el párrafo segundo no se refiere ya a la suspensión sino propiamente a la anulación o, mejor, revocación, del permiso que venía autorizado, lo que sólo procederá en caso de fuga o comisión de nuevo delito. A diferencia de la suspensión del primer párrafo, que tan sólo implicará el no disfrute del permiso mientras subsista la modificación de las circunstancias que la motivó pero sin conllevar la definitiva revocación o anulación (disfrutándose cuando vuelvan a concurrir las circunstancias que determinaron su concesión), la revocación o el “dejar sin efecto” que utiliza el Reglamento supone la definitiva extinción de tal permiso sin posibilidad de disfrute posterior del mismo, como además se infiere fácilmente de la mayor gravedad de los supuestos que lo determinan.

Así las cosas, el Auto impugnado acordaba revocar el permiso autorizado ante las nuevas circunstancias notificadas por el Centro que consistían en que se habían recibido tres nuevas ejecutorias que aumentaban la fecha de la libertad definitiva al 27-10-2011 en lugar del 27 de abril de 2010 que era la fecha que se había tenido en cuenta para resolver el Auto que concedía el permiso. Dado que las referidas ejecutorias se referían a asuntos que databan de fecha anterior a su ingreso en prisión no nos encontramos ante el su-

puesto previsto en el párrafo 2º del artículo 157 por lo que no procede la revocación del permiso sino su mera suspensión y dado el tiempo transcurrido desde que el centro tuvo conocimiento de estas nuevas ejecutorias y que las mismas no suponen un incremento relevante de las fechas de licenciamiento pues sólo la demora en 5 meses, procede estimar el recurso interpuesto, revocando el Auto que dejó sin efecto el permiso previamente autorizado, de modo que aquella resolución inicial volverá a desplegar toda su vigencia, en los mismos términos en que fue aprobado el permiso originario.

En su virtud, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Se estima el recurso de reforma interpuesto por el interno P.B.M. contra el Auto de fecha 29 de octubre de 2010, que se revoca, manteniendo la vigencia del permiso concedido en el Auto de fecha 5 de febrero de 2010 con las condiciones allí establecidas, más las acordadas en el Auto de fecha 18 de agosto de 2010.

50.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE FECHA 10/02/11

Estimación recurso de apelación que revoca suspensión de permiso tras incorporarse de otro con dos días de retraso, una vez transcurridos 16 meses.

Por acuerdo de 27 de agosto de 2009, la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Sevilla-II (Morón de la Frontera) propuso al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la concesión de un permiso ordinario de seis días solicitado por el interno Y.S.; permiso que, previo informe favorable del Ministerio Fiscal fue autorizado por Auto de 14 de octubre de 2009.

Por escrito de 26 de enero de 2010, la Dirección del Centro Penitenciario comunicó al Juzgado de Vigilancia, conforme al artículo 157 del Reglamento Penitenciario, la suspensión del permiso autorizado en el Auto arriba referido, al no haberse incorporado el interno el 29 de septiembre de 2009, tras el disfrute de un permiso anterior. El interno interpuso que-

ja contra este acuerdo y, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, el Magistrado de apoyo del Juzgado, por Auto de 31 de marzo de 2010 acordó “aprobar la suspensión provisional del permiso ordinario de salida, permiso que queda sin efecto. Contra este Auto interpuso el interno recurso de reforma y subsidiaria apelación, que fue impugnado por el Ministerio Fiscal; desestimándose la reforma y admitiéndose en un solo efecto la apelación por Auto de 5 de octubre de 2010”.

Designados al interno procurador y letrado del turno de oficio que formalizaron su apelación, e impugnada ésta nuevamente por el Ministerio Fiscal, se remitió el expediente original e íntegro a la Audiencia Provincial, donde el conocimiento del recurso correspondió por reparto a esta Sección Cuarta, a la que fue turnado el asunto el 7 de febrero de 2011, asignándose la ponencia el siguiente día 8.

Aunque la suspensión provisional por la dirección del centro del permiso autorizado al apelante y la convalidación judicial de dicha suspensión eran sin duda justificadas en la fecha en que se adoptaron tales decisiones, ante la incidencia desfavorable producida con ocasión del disfrute del primer permiso, dicha incidencia carece de la trascendencia suficiente para sustentar la revocación definitiva del permiso suspendido y el mantenimiento de la privación del disfrute de cualquier otro por el interno, dieciséis meses después de producirse el hecho motivador.

En efecto, el retraso en la reincorporación al Centro tras el disfrute del permiso anterior, con ser una incidencia grave, no ha dado lugar, según ha comprobado el Tribunal, a ninguna causa judicial contra el interno por posible quebrantamiento de condena, ni siquiera a una comunicación de evasión por el propio Centro al Juzgado de Vigilancia; lo que sólo puede explicarse si el apelante, como éste señala en su escrito inicial, permaneció en todo momento localizado y controlado en la propia institución de acogida durante los dos días que demoró su reingreso, por más que la excusa de falta de medios económicos para trasladarse al centro con que pretende justificarse ese retraso sea absolutamente fútil.

Así las cosas, si nos encontramos más ante un mal uso del permiso anterior que ante un quebrantamiento con ocasión del mismo, el principio de proporcionalidad exige que las consecuencias negativas asociadas a ese incumplimiento no puedan mantenerse indefinidamente, a la vez que el propio transcurso del tiempo va modificando en sentido favorable al in-

terno la ponderación de riesgos y beneficios inherentes a la reanudación de la autorización de permisos. Teniendo en cuenta que el interno lleva ya dieciséis meses sin disfrutar de ellos y que le quedan justamente cinco para extinguir su condena, entiende el Tribunal que es ya llegada la hora de volver a darle la oportunidad de un permiso de salida como preparación para su vida en libertad, pues no consta ni se alega en el expediente que las restantes circunstancias que aconsejaron la concesión en su día hayan experimentado una variación negativa en este largo periodo.

Por cuanto se lleva expuesto, en definitiva, el recurso de apelación interpuesto debe ser estimado, alzándose la suspensión del permiso autorizado en su día y autorizando su disfrute, si bien fijando su duración en tres días, al tratarse de primer permiso tras una larga interrupción, y con las mismas condiciones a que se sujetaba el permiso suspendido, entre ellas, claro está, el mantenimiento de la acogida institucional con que entonces contaba el interno.

Vistos, además de los preceptos legales citados, el artículo 82.1.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Disposición Adicional Quinta de la misma Ley, en su redacción por Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, y los demás artículos de general y pertinente aplicación, la Sala acuerda:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador, en nombre del interno Y.S., contra el Auto dictado el 5 de octubre de 2010 por el Ilmo. Sr. Magistrado de apoyo del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Andalucía, con sede Sevilla, en el expediente número 7097 de 2009, Auto que desestimó la reforma de otro de 11 de marzo anterior, que dejó sin efecto el permiso de seis días de duración autorizado al interno por Auto de 14 de octubre de 2009, a propuesta de la Junta de Tratamiento de 27 de agosto anterior; revocando las resoluciones impugnadas y autorizando en su lugar el disfrute por el interno recurrente del permiso autorizado en la última resolución referida; fijando su duración en tres días y condicionando su efectividad al mantenimiento de la acogida institucional y a que el interno asuma el compromiso de observar las mismas reglas de conducta establecidas en su día.

Información remitida por el Director del Centro Penitenciario (1/3/2011)

En relación con el primer argumento, se informa que el interno ha sido condenado en Ejec. 363/10 del J.P. n.º 8 de Sevilla (sentencia n.º 19/2010

del J.I. n° 1 de Morón de la Frontera, de 07/09/10) a 00.04.00 por delito de quebrantamiento de condena.

Y, en relación con el segundo, se informa igualmente que el no reingreso fue oportunamente comunicado con fecha 30/09/09 al Juzgado de Guardia, Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, Juzgado sentenciador, Fiscalía de Vigilancia Penitenciaria, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil), y Centro Directivo (Secretaría General de Instituciones Penitenciarias).

Factores relativos a drogodependencias no suficientes

51.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 11/11/02

Concesión de nuevo permiso, pese a denegación de la Junta de Tratamiento por consumo de cocaína en el anterior, por haber transcurrido 4 meses.

Con fecha 8 de octubre de 2002 se recibe en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria escrito del interno por el que formula queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria denegatorio de permiso ordinario de salida, que aquel había solicitado, incoándose el presente expediente con el número 6207/2002.

Del informe recibido del Establecimiento se desprende que el acuerdo desfavorable de la Junta se funda en la existencia de variables cualitativas desfavorables, profesionalidad, irregular trayectoria delictiva, asunción de códigos de conducta marginal delincuenciales, historial toxicofílico con antecedentes terapéuticos fracasados; resultando probable la comisión de nuevo delito.

Dando traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal por éste se informa en el sentido de que, visto el informe del Centro Penitenciario, procede desestimar la queja formulada por el interno.

Es cierto, en el caso, y como recoge la Junta de Tratamiento, que el interno recurrente, al regreso del anterior permiso disfrutado, dio positivo a analítica que se le practicó para detectar el posible consumo de sustancias estupefacientes (en concreto, cocaína), motivo por el que este Juzgado dejó sin efecto el permiso que se le concedió por resolución de 28 de agosto de 2002 contra el acuerdo denegatorio del mismo adoptado por la Junta de Tratamiento de 6 de junio del mismo año. En la nueva Junta para valorar el otorgamiento de otros permisos, celebrado el 1 de agosto, vuelve a denegar el permiso, consecuencia lógica y consecuente a la fecha de la decisión.

El interno recurre este último acuerdo de la Junta de Tratamiento denegatorio del permiso solicitado con fecha 4 de agosto. Incomprensiblemente –cuestión ya tratada por este Juzgador en otro expediente– el oficio remitido de tal recurso y de los documentos que valoró la Junta para adoptar aquella resolución denegatorio se remitieron a este Juzgado con fecha 25 de septiembre –plazo excesivo que, de conformidad con lo expuesto en aquel expediente, no puede volver a suceder, salvo que concurran razones debidamente justificadas–. Dado traslado del recurso al Ministerio público, éste, con fecha, 15 de octubre, se opone a la queja del interno sin argumentación alguna.

Este Juzgador ha dejado, conscientemente, pasar un plazo prudencial para resolver el recurso del interno, valorando la decisión a adoptar. Estamos ya en condiciones de tomar una decisión, la cual no puede ser otra que estimatoria del recurso y por las siguientes razones:

Los motivos tenidos en cuenta por la Junta de Tratamiento para denegar el permiso, aparte de la analítica positiva –que será examinada en el siguiente punto–, como son drogodependencia, profesionalidad, reincidencia, quebrantamiento de condena, aplicación del artículo 10 Ley Orgánica General Penitenciaria y lejanía, ya fueron valorados en los anteriores permisos denegados por la Junta y aprobados por este Juzgado (al menos cuatro en este último año). Por tanto, no nos detendremos nuevamente a examinarlos. Sólo señalar que sorprende a este Juzgador que se vuelva sobre los mismos, señalándose, por ejemplo, como motivo denegatorio la lejanía en el cumplimiento de la condena cuando, según los cálculos remitidos por la propia Junta, vence la totalidad de la condena en julio de 1995 (y según cálculos del interno, octubre de 2004), teniendo actualmente cumplidas ya las tres cuartas partes de la misma, estando en período de libertad condicional.

El resultado de la analítica practicado al regreso del último permiso concedido –finales de julio del corriente– no puede negarse ni ocultarse ni admitir las alegaciones del recurrente. La Junta de Tratamiento, a la fecha de resolución de la petición del permiso (1 de agosto), resolvió adecuadamente. En la actualidad, no obstante, al momento de dictarse esta resolución y, fundamentalmente, cuando sea firme y se vaya a ejecutar la misma si llega a ser firme, habrán pasado más de cuatro meses desde aquel consumo de cocaína. El castigo parece ya suficiente: cuatro meses sin haber disfrutado un permiso, teniendo en cuenta tres situaciones de hecho:

– la primera, la larga trayectoria penitenciaria del interno, ingresado en prisión en mayo de 1994;

– la segunda, que sólo recientemente ha empezado a disfrutar los permisos ordinarios de salida;

– y la tercera, haber cumplido, como ya se dijo, las tres cuartas partes de la condena, siendo necesaria su preparación para la vida en libertad al ser relativamente inminente su puesta en libertad, después de llevar más de ocho años preso.

No puede olvidarse, tampoco, que el interno cumple todos los requisitos objetivos para la concesión de un permiso ordinario, estando ya en período de libertad condicional.

Actualmente, su conducta penitenciaria debe presumirse que es buena, no constando la existencia de ningún parte disciplinario.

Por último y no menos importante, este Juzgador conoce, personalmente, al interno, al haberlo recibido en audiencia recientemente en visita girada al Centro Penitenciario donde se encuentra ingresado. De tal entrevista se ha sacado la conclusión, ojalá no nos equivoquemos que el interno quiere ya, de una vez para siempre, hacer vida honrada en libertad o, al menos, no transgredir la ley penal, contando con el apoyo familiar y presentando incluso una oferta de trabajo.

Ningún interés tendrá el interno en cometer hechos similares a los que le obligan a cumplir condena por cuanto, de cometerlos, además de imponerle otra pena –que no será nada breve–, sabe que no disfrutaría de otro permiso hasta transcurrido mucho tiempo. Tampoco, debe presumirse, tendrá interés en consumir sustancias estupefacientes –de cualquier clase– en el disfrute del permiso que ahora se le concede por cuanto, de resultar

positivo el análisis que se le practicará al regreso del permiso determinará, igualmente, el no disfrute de nuevos permisos durante una larga temporada, sin perjuicio de que, a mayor abundamiento, no se entrará a valorar, siquiera, el posible otorgamiento del tercer grado penitenciario.

En conclusión, debe ser revocado el acuerdo de la Junta de tratamiento denegatorio del permiso de salida solicitado por el interno, concediendo el permiso interesado.

No debe olvidarse que es éste uno de los primeros permisos que va a disfrutar el interno después de una larga estancia en prisión. Además de participarle que el mal uso de este permiso conllevará la imposibilidad de disfrutar de otro, al menos durante una larga temporada, además de las otras consecuencias *ut supra* examinadas, debe imponérsele una serie de medidas de aseguramiento y control para el buen uso de tal beneficio, considerándose como las más adecuadas al caso las siguientes:

- recogida y reintegro por un familiar (padres o hermanos);
- residencia en la dirección propuesta en la solicitud;
- analítica para detección de posible consumo de drogas de abuso, tanto con anterioridad como posterior al disfrute del permiso; y, por último,
- la comparecencia diaria ante los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sea Cuartel de la Guardia Civil, sea Comisaría de la Policía Nacional más cercano al domicilio donde disfrutará del permiso.

52.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 19/10/06

Estimación recurso de apelación por no considerar perjudicial los aspectos de escaso tiempo de ingreso en el centro y los antecedentes de consumo de drogas.

La Junta de Tratamiento, en sesión de fecha 11 de mayo de 2006, acuerda, por unanimidad, denegar la concesión del permiso reclamado, en base al insuficiente conocimiento del interno por escasa permanencia en el Cen-

tro (folio 5 del expediente), fijando un riesgo de mal uso de permiso del 65 % que considera bastante elevado. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al desestimar la queja previa interpuesta, señala en su auto de fecha 9 de junio de 2006 (folio 15 y 16) y en su fundamento de derecho segundo que “no puede concederse el permiso por la probabilidad que presenta el interno de comisión de nuevos delitos durante el permiso, que se puede deducir del informe desfavorable de la Administración Penitenciaria, teniendo en cuenta la trayectoria delictiva del interno, el tiempo que le resta de cumplimiento de condena, sus antecedentes de consumo de drogas y el escaso tiempo ingresado en el Establecimiento Penitenciario de Burgos, siendo insuficiente el conocimiento que del mismo se tiene en el Centro”.

En el presente caso queda acreditado por prueba documental (folio 4 del expediente) que: 1.– El interno cumple condena en el Centro Penitenciario de Burgos en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 19 de Madrid por un delito de robo con violencia, imponiéndosele la pena de seis años y doce meses de prisión, 2.– dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 15 de junio de 2006 y 3.– se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 18 de noviembre de 2004, de la 1/2 la de 17 de agosto de 2006 y la de 3/4 partes la de 16 de mayo de 2008, dejando totalmente extinguida la pena en fecha 12 de febrero de 2010. Ello determina el cumplimiento de los requisitos objetivos mínimos e indispensables establecidos por la Ley General y el Reglamento Penitenciario para la concesión del permiso solicitado, tal y como alega la parte apelante.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados, es decir, la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento. En este punto es emitido por la Junta de Tratamiento, al amparo de lo previsto en el artículo 161.1 del Reglamento Penitenciario, en fecha de 11 de mayo de 2006, acuerdo en el que por unanimidad se decide denegar el permiso solicitado indicando como causa justificativa de dicha denegación “el insuficiente conocimiento del interno por escasa permanencia en el Centro”, habiendo ingresado en el mismo en fecha 5 de abril de 2006 (un mes antes de la denegación del permiso solicitado).

Sin embargo dicha circunstancia no puede considerarse como perjudicial al solicitante del permiso carcelario objeto del presente expediente, pues la misma no está prevista como causa denegatoria en la legislación penitenciaria anteriormente señalada, dependiendo su subsanación exclusivamente del Centro Penitenciario al no reclamar o recibir el historial penitenciario del interno. A pesar de ello, existe un informe psicológico emitido en fecha 19 de mayo de 2006 (folio 8) en el que se hace constar “sus habilidades de comprensión y expresión verbal no presentan déficits destacados; no se detecta alteración psicopatológica en el curso y/o contenido del discurso, éste es coherente y organizado; valoramos una tendencia a la introversión, posee un repertorio de habilidades sociales muy condicionado por el tiempo de privación de libertad; existe un historial toxicológico de larga duración, las sustancias principales en el mismo han sido heroína y cocaína; consta en su protocolo la participación en un Programa de Deshabitación en el Centro de origen desde el 01-07-04 hasta el 20-10-05”, no informando en el sentido contrario a la concesión del permiso reclamado.

En el mismo expediente se incorpora informe social en el que consta que el interno “mantiene una buena relación tanto con los padres como con el hermano; su familia se muestra dispuesta a prestarle acogida en el caso de disfrute de permisos de salida; todos los miembros de la familia presentan una situación de normalización social, suponiendo una referencia positiva para el interno”.

El único dato negativo que hasta ahora consta es su antigua adicción a la heroína recogido en el informe social anteriormente transcrito, si bien en la actualidad no consta que la adicción siga existiendo tras haberse sometido a un proceso de deshabitación en el anterior centro penitenciario del que procede en el cumplimiento de la condena impuesta. Por ello deberá concederse el permiso solicitado, si bien sometido a las condiciones que en la parte dispositiva del presente auto se señalan.

Para ello no es obstáculo la argumentación dada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, pues el argumento de “la trayectoria delictiva” se reduce a la comisión de un único delito de robo con violencia; “el tiempo que le resta para el cumplimiento de la condena” es mínimo, cumpliendo las 3/4 partes en fecha próxima de 16 de mayo de 2008 lo que permitirá, en su caso, acceder a la libertad condicional, siendo por ello necesario preparar progresivamente su vida en libertad; “el tiempo ingresado en el establecimiento penitenciario de Burgos es escaso” no puede considerarse

como circunstancia perjudicial para el interno a efectos de otorgamiento del permiso penitenciario, ya que dicha circunstancia no le es a él achacable y “sus antecedentes de consumo de drogas”, es un hecho pasado sin que se acredite drogodependencia actual, si bien dicho antecedente obliga a esta Sala a fijar las medidas aseguratorias que luego se indicarán.

Por todo ello, considerando la concurrencia de los elementos objetivos y sin que se acredite circunstancia subjetiva contraria alguna que desaconseje la concesión del permiso, procede estimar el recurso de apelación interpuesto y otorgar el permiso reclamado, todo ello con el previo acatamiento y cumplimiento de las medidas que se indicarán y con apercibimiento al interno que el incumplimiento de alguna de las mismas supondrá la denegación futura de otras peticiones de permisos penitenciarios.

Que, procediendo la estimación del recurso interpuesto por el interno, se deben declarar de oficio las costas procesales devengadas en la presente apelación, si las hubiere, en virtud de lo previsto en los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a sensu contrario del criterio objetivo del vencimiento que rige nuestro derecho procesal penal en materia de costas procesales cuando de interposición de recursos se trate (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Por lo expuesto, este Tribunal acuerda:

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por el penado contra el auto de fecha 13 de julio de 2006 que desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 9 de junio de 2006 que desestimaba la queja interpuesta contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos de fecha 11 de mayo de 2006 denegatorio del permiso de salida solicitado por el ahora recurrente, resoluciones dictadas todas ellas en el Expediente núm. 667/06 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. Dos de Castilla y León con sede en Burgos, revocar las referidas resoluciones y conceder al interno el permiso penitenciario solicitado con sometimiento, como condición sine qua non, a las siguientes medidas aseguratorias:

Sometimiento, previamente al inicio del permiso, a las correspondientes pruebas analíticas para la determinación de su no consumo de drogas o sustancias estupefacientes.

Sometimiento, inmediatamente después de su reingreso en el establecimiento penitenciario de Burgos, a las correspondientes pruebas analíticas para la determinación del no consumo de drogas o sustancias estupefacientes.

Presentación diaria durante el disfrute del permiso en dependencias policiales del domicilio de disfrute del permiso.

53.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 14/04/08

Estimación recurso de apelación por no acreditarse el riesgo de mal uso, por no existir prueba de analítica positiva a consumo tras regreso de permiso anterior, ni a qué sustancia fue tal positivo.

Se alza la parte recurrente frente al auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, confirmando la denegación la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos del permiso de salida solicitado por el interno alegándose por el apelante que concurren los requisitos necesarios para su concesión, así como una falta de motivación de la resolución recurrida.

Con carácter general debemos dejar sentado que el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria regula los permisos ordinarios cuando establece que: «igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.»

Del anterior precepto legal se concluye que los requisitos que debe cumplir un interno clasificado en segundo grado para disfrutar de permisos ordinarios son:

- a) Haber extinguido la cuarta parte de su condena.
- b) No observar mala conducta.
- c) La finalidad del permiso debe ser preparar la vida en libertad.

Como vemos, los permisos ordinarios están sujetos en todo caso al previo cumplimiento por el penado de determinados requisitos sin los cuales ni siquiera se puede entrar a considerar la posible concesión de tal beneficio, dependiente, en todo caso, como decimos, de la discrecionalidad, como se evidencia con la expresión «se podrán conceder».

Concurrentes los requisitos formales u objetivos –clasificado en segundo grado de tratamiento, cumplida la cuarta parte de su condena, no observar mala conducta penitenciaria– tal y como acontece en el interno peticionario, resulta objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 febrero prevé que el informe preceptivo del Equipo Técnico sea desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas 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, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Es de señalar que las sentencias del Tribunal Constitucional, una de ellas la de 11 de noviembre de 1997, establecen que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren éstos, 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 la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

Entendemos que en el presente caso el informe negativo de la Junta de Tratamiento, vino dado por, el tiempo que le restaba para cumplir las 3/4 partes de la condena, y que existía un riesgo elevado del mal uso del mismo.

Examinado el expediente del interno se observan como elementos positivos la buena conducta durante su estancia en el mismo, que cuenta con apoyo familiar para el disfrute del permiso solicitado, y que se encuentra cumpliendo un plan de deshabitación del consumo de drogas en la Cruz Roja, desde el mes de mayo de 2006, siendo positiva su evolución.

Que cumplirá las 3/4 partes de la pena impuesta en el día 18 del presente, y la totalidad el 2 de mayo del año próximo.

El motivo por el cual la Junta de Tratamiento y el Juzgado, no le conceden el permiso se fundamenta en el hecho de haber dado positivo al consumo al regreso del permiso anterior, disfrutado en el mes de julio del año 2007, sin embargo tal y como se alega por la parte recurrente en el expediente del interno no consta la analítica de orina o sangre realizada, ni el resultado positivo al consumo (sin especificar a qué sustancia) al cual se hace referencia por la Junta para la denegación del permiso. Entendemos que la mera manifestación realizada por la Junta de Tratamiento en el expediente no resulta bastante como prueba pericial para fundamentar la denegación del permiso y por ello ante la ausencia de prueba que sirva para acreditar el mal uso del permiso anterior, procederá resolver en beneficio del interno y estimar el recurso interpuesto, habida cuenta que el resto de las circunstancias concurrentes son favorables para la concesión del permiso, habiendo disfrutado otros tres permisos con anterioridad.

54.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 07/11/08

Estimación recurso apelación por transcurso de un año desde el positivo a cocaína en el último permiso.

Que la parte recurrente en apelación indica en su recurso que concurren en J. I. S. P. los requisitos legales establecidos en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria para la concesión de permisos penitenciarios, indicando que se halla clasificado en segundo grado penitenciario, ha cumplido el periodo exigible para la concesión de permisos (la cuarta parte de su condena) y no ha observado mala conducta, habiendo disfrutado ade-

más con anterioridad de dos permisos penitenciarios y contando con ayuda y apoyo en el exterior (hermana, compañera sentimental y madre de ésta).

Nuestro Tribunal Constitucional, entre otras en sentencia de 11 de noviembre de 1997, establece que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurran éstas, 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 la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones. Así pues la concesión de permisos de salida no tiene la consideración de beneficios penitenciarios o recompensas por buen comportamiento sino que constituye un elemento integrante del tratamiento penitenciario como preparación para la vida en libertad. En consecuencia el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario sobre el cumplimiento de la cuarta parte de la condena, no observar mala conducta y estar clasificado dentro del segundo grado penitenciario no suponen “per se” el otorgamiento del permiso, siendo determinante el criterio de oportunidad de su concesión dentro del programa de tratamiento.

El disfrute de permisos penitenciarios no constituye un derecho absoluto e incondicionado del interno, sino que está sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y subjetivos. Tanto unos como otros son necesarios para que proceda la concesión, de modo que, si falta alguno, la decisión deberá ser denegatoria del permiso. Entre los primeros destaca la clasificación del interno en segundo o tercer grado, la extinción de una cuarta parte de la condena y la exigencia de buena conducta penitenciaria, requisitos estos que cumple el recurrente. Como requisitos subjetivos hay que reseñar la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos, y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento.

Así el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 154 del Reglamento antes citado regulan los permisos ordinarios cuando establecen que: igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho

días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta. Del anterior precepto legal se concluye que los requisitos que debe cumplir un interno clasificado en segundo grado para disfrutar de permisos ordinarios son: a) haber extinguido la cuarta parte de su condena, b) no observar mala conducta y c) la finalidad del permiso debe ser preparar la vida en libertad.

Como vemos, los permisos ordinarios están sujetos en todo caso al previo cumplimiento por el penado de determinados requisitos sin los cuales ni siquiera se puede entrar a considerar la posible concesión de tal beneficio, dependiente, en todo caso, como decimos, de la discrecionalidad, como se evidencia con la expresión “se podrán conceder”.

Mientras que el juicio de verificación de la concurrencia de los requisitos objetivos, por la naturaleza propia de éstos, no ofrece problemas, la comprobación de los requisitos subjetivos, por referirse a un comportamiento futuro, sólo puede ser deducida mediante un juicio de pronóstico, que tenga en cuenta las circunstancias personales y psicológicas del interno, el tiempo que lleva en prisión, el que le queda para alcanzar la libertad condicional, etc.

Concurrentes los requisitos formales u objetivos, es objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero prevé 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 cualitativas 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, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En el presente caso queda acreditado por prueba documental (folio 5 del expediente) que: 1.– J.I.S.P. cumple condena en el Centro Penitenciario de Burgos en virtud de sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla por delito contra la salud pública, siéndole impuesta la pena de nueve años y un día de prisión, 2.– dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 18 de junio de 2008 y 3.– se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 10 de julio de 2004 y la de las 3/4 partes la de 8 de enero de 2009, dejando totalmente extinguida la pena en fecha 9 de abril de 2011. Ello determina el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no basta para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados, es decir, la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento. En este punto es emitido por la Junta de Tratamiento, al amparo de lo previsto en el artículo 161.1 del Reglamento Penitenciario, en fecha 24 de julio de 2008, acuerdo en el que por unanimidad de sus miembros se decide denegar el permiso solicitado indicando como causa justificativa de dicha denegación “resultado positivo a la analítica de consumo y alta puntuación en la Tabla de Variables de Riesgo” que se fija en un 95 %.

Dicha justificación es asumida por la Juzgadora de Vigilancia Penitenciaria en su auto de fecha 26 de agosto de 2008, denegatorio de la queja previa, al indicar en el fundamento de derecho segundo, que “considerando que el interno dio positivo a consumo de cocaína en analítica realizada en noviembre de 2007, con ocasión del disfrute de un permiso, y que es criterio de este Juzgado que en este supuesto ha de transcurrir un año y que el interno ha de seguir el oportuno tratamiento antes de volver a disfrutar de permisos, el recurso no puede prosperar”.

Esta Sala no comparte dichos argumentos de la Jueza de Vigilancia Penitenciaria, pero debemos tener en consideración que en la fecha de emisión de la presente resolución ya ha transcurrido el año que en el auto transcrito se indica. Así queda acreditado documentalmente que el análisis de orina en el que el interno da positivo al consumo de cocaína se produce

en el Laboratorio en fecha 5 de noviembre de 2007, aún cuando la plasmación por escrito de su resultado es de fecha 20 de noviembre, con lo que al día de hoy ha transcurrido el año señalado por la Jueza “a quo”, reestableciéndose el derecho al disfrute de permisos penitenciarios al concurrir los requisitos legalmente establecidos para ello.

J.I.S.P. ha cumplido en fecha 10 de julio de 2004 la 1/4 parte de su condena, alcanzando en fecha muy próxima el cumplimiento de las 3/4 partes de la misma.

Está clasificado en segundo grado penitenciario con fecha 18 de junio de 2008.

Ha mantenido buena conducta penitenciaria. Al expediente se incorpora informe de la Educadora del Centro de fecha 6 de agosto de 2008 en el que consta que “se trata de un interno de aspecto aseado, tranquilo, comunicativo y correcto en el trato; desde su ingreso en el Centro ha mantenido una conducta adaptada a la normativa penitenciaria con ausencia de sanciones; desempeña actividad laboral en los talleres productivos del Centro; la valoración semestral de actividades de la Junta de Tratamiento es destacada; se relaciona con normalidad con sus compañeros sin que consten problemas de convivencia; no parece mantener relaciones con grupos de tráfico o de extorsión; ha disfrutado de permisos de salida pero en analítica realizada a la salida de permiso en el mes de Noviembre se detecta consumo de cocaína, por lo que se le suspenden los permisos ya concedidos, a excepción de uno que tenía por estimación de recurso de apelación por la Audiencia Provincial, al considerar ésta que podía existir duda razonable sobre si el informado consumió drogas, en el mes de Febrero disfrutó dicho permiso con aparente buen uso”.

Asimismo se incorpora informe de la psicóloga del Centro Penitenciario de fecha 11 de enero de 2008 en el que consta que “posee buenas capacidades intelectuales y recursos y habilidades para resolver situaciones conflictivas, así como para adaptarse a cualquier medio; independiente y extrovertido, sabe muy bien desenvolverse en cualquier medio; ante los funcionarios su comportamiento es correcto y respetuoso; muestra actitud positiva ante la adversidad, como puede ser su situación de encarcelamiento; de hecho, asume la responsabilidad del delito, reconociendo la autoría de los hechos y acepta de buen grado su condena; no presenta problemática tóxica”. Dicho informe concluye diciendo que “el profesional que suscribe

considera conveniente que disfrute de permisos de salida para ir preparando su salida en libertad”.

J.I.S.P., efectivamente, disfrutó de un permiso penitenciario ordinario en fechas comprendidas entre el 8 y el 14 de febrero de 2008 (después del positivo al consumo de cocaína de 5 de noviembre de 2007) en Madrid, en el domicilio de su esposa y en compañía de ésta, su hija y su suegra, sin que conste ninguna incidencia negativa en el disfrute del mismo. En la actualidad se mantienen las mismas circunstancias que aconsejaron la concesión por esta Sala del mencionado permiso, contando con el mismo apoyo familiar y externo y constando en el informe de la psicóloga, según hemos indicado, la ausencia de problemática tóxica. Únicamente ha variado una circunstancia, siendo ésta el haber transcurrido ya el año de suspensión que establece la Juzgadora de Vigilancia Penitenciaria en su auto.

Por todo lo indicado procede estimar el recurso interpuesto y conceder el permiso penitenciario reclamado, adoptando, no obstante, las medidas aseguratorias que en la parte dispositiva de esta resolución se indicarán.

Que, procediendo la estimación del recurso interpuesto por J.I.S.P., se deben declarar de oficio las costas procesales devengadas en la presente apelación, si las hubiere, en virtud de lo previsto en los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a sensu contrario del criterio objetivo del vencimiento que rige nuestro derecho procesal penal en materia de costas procesales cuando de interposición de recursos se trate (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Por lo expuesto, este Tribunal acuerda:

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por J.I.S.P. contra el auto de fecha 19 de septiembre de 2008 que desestimaba el recurso previo de reforma interpuesto contra el auto de fecha 26 de agosto de 2008 que desestimaba a su vez la queja presentada contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos de fecha 24 de julio de 2008 en el que por unanimidad de sus miembros se denegaba el permiso ordinario solicitado, resoluciones dictadas todas ellas en el Expediente núm. 191/08 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. Dos de Castilla y León con sede en Burgos, revocar las referidas resoluciones y autorizar el disfrute del permiso penitenciario ordinario solicitado por el interno J.I.S.P. Todo ello con declaración de oficio de las costas procesales causadas en la presente apelación.

Durante el disfrute del permiso el interno deberá cumplir las siguientes medidas aseguratorias:

1.– El permiso lo disfrutará en el domicilio señalado al efecto por el interno.

2.– Inmediatamente antes de iniciar su permiso e inmediatamente después de su reingreso una vez disfrutado éste, deberá someterse a pruebas analíticas sobre consumo de drogas o sustancias tóxicas.

Deberá presentarse diariamente en dependencias de las Fuerzas de Seguridad de su lugar de residencia.

Todo ello con el apercibimiento de que el incumplimiento de las medidas aseguratorias podrá dar lugar a la denegación de permisos posteriores.

55.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA 1 DE FECHA 17/11/09

Concesión por considerar poco pedagógico denegarlo por positivo a opiáceos al regresar el último.

El permiso ordinario por 6 días relativo al interno J.D.C.D. fue informado desfavorablemente por la Junta de Tratamiento en sesión de fecha señalada en el encabezamiento, interno que recurre en Alzada a fin de que esta Magistrado autorice dicho permiso, habiéndose dado traslado al Fiscal quien se opuso y, tras lo cual, se ha dado cuenta a esta Magistrado para resolver.

La Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario en sus artículos 47.2 y 154 respectivamente, establecen y regulan 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.

La utilidad y conveniencia de los permisos en el marco del sistema de individualización científica, tendente a la preparación de la posterior vida en libertad, y en orden a la rehabilitación y reinserción social está igualmente admitida de manera amplia en la Legislación Penitenciaria Internacional. Así, la Recomendación R (87) 3 del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa de 12 de febrero de 1987, contiene la Regla 43.2 donde se prevé el establecimiento de un sistema de permisos penitenciarios, para posibilitar el contacto con el mundo exterior, compatible con los objetivos del tratamiento.

En idéntico sentido el artículo 70.2 de las Normas Penitenciarias Europeas que aprobó el Comité de Ministros del Consejo de Europa de 12 de septiembre de 1987 establecía que “los programas de tratamiento deberán incluir una disposición relativa a los permisos penitenciarios, a los que se recurrirá todo lo posible por razones médicas, educativas, profesionales, familiares y otros motivos sociales”. En consecuencia, los permisos de salida forman, pues, parte del tratamiento, responden a la finalidad esencial de la pena privativa de libertad, y no constituyen, en ningún caso meros beneficios o recompensas por el buen comportamiento, habiendo destacado la doctrina del Tribunal Constitucional su relevancia a los efectos de reforzar los vínculos familiares, reducir las tensiones inherentes al internamiento y las consecuencias de la vida continua en el establecimiento penitenciario, con el consiguiente alejamiento de la realidad cotidiana. Igualmente se ha destacado que constituyen un perfecto indicador de la evolución del interno a la vez que estimulan su buena conducta y sentido de la responsabilidad. Y todo ello en el marco legal anteriormente referido, ponderando los jueces y tribunales la concurrencia de los requisitos previstos en la Ley Orgánica General Penitenciaria y Reglamento Penitenciario.

Analizado el escueto informe remitido por la Administración y, dado que se trata de un interno que cumplió las 1/2 partes de la condena y que no observa mala conducta en el centro, cumple, en principio con los requisitos legales objetivos.

A ello cabe añadir que este interno ha gozado ya de permisos concedidos por la A.P. y este Juzgado y debe de recordarse que conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14-02-2005: en supuestos de conceción de permiso de salida a un preso, el siguiente sólo podrá ser denegado porque hayan cambiado las circunstancias concretas del penado o porque, sin haberlo hecho existan razones que justifiquen un cambio en la valoración judicial acerca del riesgo de quebrantamiento de condena.

El centro informa que dio positivo a opiáceos en la analítica efectuada al regresar del último permiso.

Al respecto cabe decir que resulta poco pedagógico y, sobre todo, nada efectivo denegar un permiso de salida por tal causa, puesto que la adicción a las drogas es una enfermedad.

En consecuencia, el Centro deberá de proporcionarle un tratamiento para deshabitarse, sea programa libre de drogas –GAD–, sea sustitutivo con metadona, sea recurso en centro terapéutico externo.

Procede autorizar al interno el permiso ordinario de 6 días sujeto a los controles y condiciones que órgano administrativo informante considere pertinentes.

Se resuelve autorizar al interno el permiso ordinario de 6 días solicitado, sujeto a los controles y condiciones del órgano administrativo informante.

56.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA NÚMERO 5 DE FECHA 26/04/11

Concesión de permisos pese a resultado positivo a opiáceos, por no considerarse la técnica empleada fiable, sino meramente indicativa.

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno L.M.M., del Centro Penitenciario de Picassent, formulando recurso sobre denegación de permiso ordinario de salida, en acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 16 de diciembre de 2010 por resultado positivo en analítica de consumo, habiéndose recibido del Centro informes sobre dicha denegación, en los que se hacía constar que el interno dio resultado posi-

tivo en analítica de consumo a opiáceos realizada el 7 de octubre de 2010 mediante la técnica “presuntest, prueba en un solo paso en panel integrado en vaso (orina)”, habiéndose solicitado informe al Instituto Nacional de Toxicología sobre la fiabilidad de dicha técnica que fue recibido vía fax el día 19 de abril de 2011.

Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, el cual informó en el sentido que consta en las actuaciones.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 y el 154 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero, se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días de duración como preparación para la vida en libertad, previo informe del Equipo Técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días al año a los condenados en segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta. Permisos que podrán ser denegados, según los artículos 156 y 157 del citado Reglamento cuando por la peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables resulte probable el quebrantamiento, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o programa individualizado de tratamiento, valorándose negativamente el incumplimiento de las condiciones de anteriores permisos, o la fuga o comisión de delitos con motivo de anteriores salidas.

En el interno recurrente concurren los requisitos necesarios para disfrutar de permisos, constando que cumplió la cuarta parte de su condena de cinco años de prisión, el 27 de noviembre de 2008, la mitad de la misma el 27 de febrero de 2010, y cumplirá las tres cuartas partes el 29 de mayo de 2011, faltando algo más de un año para el cumplimiento total de la misma el 27 de agosto de 2012, que se encuentra en segundo grado en el que fue clasificado inicialmente con efectos desde el 9 de enero de 2009, observa buena conducta, al consignarse en el informe un único incidente que no motivó expediente disciplinario, siendo su relación con el personal del centro correcta no haciéndose constar falta disciplinaria cometida, según se desprende de los datos obrantes en el expediente, y no concurren, por otra parte, elementos negativos de los mencionados en el primer razonamiento jurídico que justifiquen la denegación del permiso.

Y respecto de la causa de denegación resultado positivo en analítica de consumo, la misma plantea la cuestión de si la técnica de detección de tóxicos utilizada es fiable y si con base en sus resultados pueden denegarse beneficios penitenciarios, a los internos, es decir, si pueden utilizarse para denegar beneficios o para fundamentar decisiones sobre tratamiento penitenciario o sobre régimen que afecten a los internos y en función de la respuesta a dicha pregunta deberá confirmarse el acuerdo de la Junta de Tratamiento denegando los permisos de salida o dejar sin efecto la misma. Contestando al informe solicitado por el Juzgado acerca de la técnica utilizada el Subdirector médico del Centro Penitenciario informa que la técnica utilizada es “Presuntest, prueba en un solo paso en panel integrado en vaso (orina)”, que es un inmunoensayo cromatográfico de flujo lateral para la detección de benzodiacepinas, cocaína, metadona, marihuana y opiáceos. Y respondiendo a la petición de informe pericial sobre fiabilidad de dicho test de inmunoensayo en relación con el consumo de drogas el Instituto Nacional de Toxicología en dictamen núm. M11-03728 informa que “de manera general, los resultados obtenidos mediante la técnica de inmunoensayo, son meramente indicativos de la posible presencia de un tóxico o grupo de tóxicos en la muestra analizada, en este caso, orina. Esta es una técnica que se encuadra en las llamadas técnicas de screening, lo que significa que son meramente orientativas de la posible presencia de una sustancia o grupo de sustancias en la muestra pero que ese hallazgo debe ser confirmado por una técnica del grupo de las llamadas confirmativas (cromatografía de gases-espectrometría de masas, cromatografía de líquidos-espectrometría de masas, cromatografía de líquidos de alta resolución). Los resultados que ofrece la técnica de inmunoensayo son meramente cualitativos (presencia o no de la sustancia o grupo de sustancias) y no permiten identificar la sustancia en concreto: cuál es el derivado anfetamínico detectado en el caso de un resultado positivo a anfetamina, cuál es la benzodiacepina responsable de la positividad de un resultado de test de benzodiacepinas, etc. En el caso de los opiáceos, la identificación de la sustancia responsable de la positividad es fundamental pues tanto se obtiene un resultado positivo para metabolitos de heroína, como para codeína, sustancia antitusígena y analgésica que se encuentra en muchos preparados farmacéuticos de uso ordinario. Existen determinados fármacos y sustancias que en suficiente cantidad, pueden producir falsos positivos en esta técnica; así mismo, la manipulación (adulteración) de la muestra con determinadas sustancias (hipoclorito, cloruro sódico, ácido cítrico, etc.) puede dar lugar a falsos negativos. Todo lo an-

terior no invalida el uso de estos sistemas de detección rápida de drogas, utilizados en su justa aplicación, que es de screening u orientación de la posible presencia de una droga. Resulta, pues, obligado que, en función de las implicaciones que un resultado positivo pueda tener, se confirmen e identifiquen las sustancias por una técnica alternativa de fundamento físico-químico diferente, con fiabilidad suficiente para identificar la molécula de que se trate, Y por lo que respecta a la concreta técnica utilizada en el presente caso, el test “Presuntest, prueba en un solo paso en panel integrado” afirma que es un test rápido de inmunoensayo en el que las drogas que pueden estar presentes en la orina compiten, sobre el soporte del test, con las correspondientes drogas marcadas, frente a los anticuerpos generados contra esas drogas. Ambos, droga marcada y anticuerpos se encuentran de antemano sobre el soporte que se encuentra adherido al bote (“vaso” en que se ha recogido la muestra de orina). Una vez recogida y comprobada la temperatura de la orina (entre 32° y 38° C), se presiona con una llave para que la orina salga al exterior y se difunda a lo largo del soporte durante un tiempo determinado. La aparición de dos rayas rojas significa resultado negativo mientras que la aparición de una sola raya roja indica presencia de la droga. El test es de muy fácil manejo, se presenta con la oportuna información no sólo de uso sino también de cut -off y reactividades cruzadas. En estas instrucciones de uso, existe además un apartado titulado limitaciones”, en las que aparece: “la prueba...proporciona sólo un resultado analítico preliminar cualitativo. Debe emplearse un segundo método analítico para confirmar el resultado”... o “la prueba no distingue entre drogas de abuso y medicamentos”, y así hasta un total de siete limitaciones. Y en base a todo lo anterior concluye que “con algo de experiencia para superar posibles errores técnicos, es decir para la correcta discriminación de positivos y negativos, puede usarse este test en un contexto sanitario en el que las implicaciones para el individuo sometido al test, no sean perjudiciales, dadas las limitaciones, ya explicadas, que las técnicas de inmunoensayo tienen.” Y negando el interno en el presente caso en su recurso el consumo de nada anormal que no sea prescrito por los facultativos, recogiendo la prescripción de una serie de medicamentos que dice prescritos por el psiquiatra y su dosis actual de 75 miligramos de metadona, y partiendo de las conclusiones antes expuestas acerca de la técnica utilizada y la falta de confirmación del resultado de la técnica de inmunoensayo utilizada para detectar el positivo a opiáceos con una técnica de las llamadas confirmativas, ya que no consta ninguna referencia sobre la misma en los informes recibidos del Centro Penitenciario

hemos de concluir, siguiendo el dictamen del Instituto Nacional de Toxicología, que los resultados obtenidos por medio de la misma no podrán servir de base para denegar beneficios penitenciarios (denegación de permisos, suspensión de permisos, regresiones de grado, etc...) o para fundamentar decisiones regimentales que puedan perjudicar al interno, y en consecuencia procede por ello al ser dicho positivo a opiáceos no confirmado con una técnica fiable, la única causa de denegación de los permisos consignada en el acuerdo de la Junta de Tratamiento, dejar sin efecto la misma.

Con base en los anteriores razonamientos procede estimar el recurso y conceder al interno como cupo semestral de permisos de salida de 18 días, al ser la practica habitual del Centro el estudio semestral de los permisos a que tienen derecho los internos, al objeto de no vaciar de contenido los derechos que la legislación penitenciaria reconoce al interno y darle la posibilidad de obtener por vía de recurso los derechos que se le niegan por la Administración Penitenciaria que está obligada a estudiarle y consignar por escrito en su acuerdo todos los días de permiso que en función de su grado de clasificación le corresponden con independencia de que la resolución del Centro sea de concesión o de denegación, para que en caso de estimación en vía judicial de los recursos pueda obtener el máximo legal, que debe imputarse al segundo semestre del año 2010 por ser la resolución denegatoria de la Junta de dicho año, que se disfrutará dividido en varios permisos con los límites de duración máxima de cada uno de ellos establecido legalmente, condicionado a su presentación en Comisaría a la salida y al regreso de los permisos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Estimando íntegramente el recurso interpuesto por el interno L.M.M. del Centro Penitenciario de Picassent contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 16 de diciembre de 2010, que queda sin efecto, se concede al mismo un cupo semestral de permisos de salida de 18 días a imputar al segundo semestre del año 2010, condicionado a su presentación en Comisaría a la salida y al regreso de los permisos y dada la proximidad del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena de dicho interno y al objeto de que el estudio semestral de los permisos, más el tiempo a invertir en la tramitación de los recursos en su caso, pueda ocasionar un perjuicio al mismo en sus derechos, deberá la Junta de Tratamiento estudiarle cuatrimestralmente los permisos iniciando el mismo en el mes de abril del presente año, debiendo consignar expresamente por escrito en su acuerdo

todos los días de permiso que en función de su grado de clasificación le corresponden (cupo de 12 cuatrimestrales) con independencia de que la resolución del Centro sea de concesión o de denegación.

57.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 17/10/14

Concesión de permisos de salida denegado por problemática alcohólica.

Antecedentes de Hecho

Primero.– El interno en el Centro Penitenciario de El Dueso A.M.R. interpone queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 17-09-14 por el que se le denegaba un permiso de salida ordinario, en el que alega lo que considera oportuno a su derecho.

Segundo.– Conferido traslado al Ministerio Fiscal, emitió informe interesando la desestimación de la queja.

Fundamentos de Derecho

Primero.– Aunque el artículo 154 del Reglamento Penitenciario condiciona la concesión de permisos ordinarios a encontrarse clasificado en segundo o tercer grado, con extinción de la cuarta parte de la condena/s y a no observar mala conducta, ello no es de por sí suficiente para su otorgamiento sino que, aparte de estas exigencias mínimas, se requiere además, conforme a lo dispuesto en el artículo 156, que la evolución penitenciaria del interno, la naturaleza y gravedad de su trayectoria delictiva, la duración de la pena y otros factores concurrentes evaluados por la Administración como conectora de esa situación aconsejen que no se desvirtúe la finalidad de tales permisos y que no es otra que la preparación para la vida en libertad.

Segundo.– Es curioso que el Centro Penitenciario y la Fiscalía se fijen en un aspecto comparativamente secundario sobre todo a efectos de per-

miso como es la responsabilidad civil que cuenta a efectos de progresión (artículo 72-5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

El interno con muy mal comportamiento en el pasado, pues tuvo incluso limitación del artículo 75 tras extorsionar a otro interno, tiene un PIT muy difícil con 3 aspectos “duros” aún por separado y más aun concurriendo a la vez: alcohol, droga y violencia de género. Curiosamente el interno ni los menciona y son la base de su reeducación y rehabilitación social (25 de la Constitución Española) y lo que hay que tener en cuenta siendo secundario que abandonara un curso de jardinería.

En cuanto a violencia de género el Centro Penitenciario dice QUE SUPERA EXPECTATIVAS ahora en 2014 mientras que la valoración fue negativa en 2013.

En cuanto a toxicomanías finaliza en 2014 mientras que en 2013 abandonó.

Lo que aún no logra superar es el alcoholismo pues se le derivó desde toxicomanías en 2014 tras el “desastre” de no asistir en Proyecto Hombre ni en 2013 ni en 2012.

Esta juzgadora comparte el voto particular. Hay una trayectoria adecuada al objetivo de rehabilitación y un “prudente” permiso a quien supera media condena puede favorecer el Tratamiento sin daño social.

Parte Dispositiva

ESTIMAR la queja formulada por el interno A.M.R. en Centro Penitenciario El Dueso, contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento de dicho Centro, y, en consecuencia, autorizar el permiso ordinario de salida de TRES días, que deberá disfrutar con las siguientes condiciones:

- Domicilio señalado.
- Pernocta a las 21 horas.
- Presentación diaria ante las FSE.
- Alcoholemia todos los días.
- Analítica al regreso.

Para la realización de los controles de alcoholemia librese oficio a la Policía Local de Santander debiendo remitir el resultado de dichos controles al Centro Penitenciario. Por el Centro Penitenciario se deberá comunicar vía fax las fechas de inicio y finalización del permiso a dicha Policía.

58.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 04/06/15

Estimación de recurso de apelación concediendo permiso pese a consumo esporádico, por existencia de otros factores favorables.

Antecedentes procesales

Primero.– Por resolución de fecha 25 de febrero de 2015, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N° 2 de Castilla y León, Burgos, desestima la queja presentada por el interno F.J.P.G. contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria que le desestimó su solicitud de que se le concediera un permiso de salida ordinario.

Segundo.– Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de F.J.P.G., dándose traslado del mismo al resto de las partes personadas, y remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial donde se formó rollo de Apelación Penal n° 22/15.

Fundamentos de derecho

Primero.– Se interpone recurso de apelación contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n° 2 de Castilla y León que desestima la queja interpuesta por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria que desestimó la solicitud de permiso de salida ordinario.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso y solicita la confirmación del auto recurrido.

La Sala anuncia la estimación del recurso.

Segundo.— El auto recurrido argumenta que la queja presentada por el interno no puede prosperar al haber dado positivo al consumo de THC en la analítica practicada en fecha 19 de febrero de 2015, indicativo de la adicción del interno, toda vez que la regresión de grado y la imposibilidad de disfrute la libertad condicional se debió a varios positivos del interno en el consumo de esta sustancia, siendo éste el único motivo esgrimido para la denegación de la queja.

En efecto, así consta en el testimonio que se ha remitido a esta Audiencia, habiendo dado resultado positivo al consumo de THC en la analítica practicada en fecha 19 de febrero de 2015, y que a su vez la regresión de grado y la imposibilidad de disfrutar de la libertad condicional se debió a varios positivos al consumo de esta sustancia.

Sin embargo debemos tomar en cuenta que la eliminación de dichas sustancias a través de la orina puede prolongarse incluso durante dos o tres meses, por lo que el simple resultado positivo de dichas analíticas hcT significa que se haya producido una transgresión continuada, ni resulta demostrativo de la adicción del interno.

Con anterioridad ya había disfrutado de permisos de salida ordinarios y de salidas de fin de semana. Ha seguido un programa de deshabitación libre de drogas desde el 1 de noviembre de 2014; ha realizado el programa de intervención con agresores de violencia de género; ha abonado la totalidad de la responsabilidad civil; ha obtenido ocho recompensas; mantiene buena relación con el resto internos y con los profesionales del establecimiento; el interno está dispuesto a realizar controles de consumo de drogas para demostrar que su incidencia fue debida a un consumo esporádico; el informe del educador lo considera preparado para continuar disfrutando de permisos de salida.

Por otro lado cumple condena por un delito contra la salud pública (4a + 15d) y un delito de quebrantamiento relacionado con la violencia de género (6m). La regresión de grado se produjo el pasado 14 de enero de 2015 y el licenciamiento definitivo está previsto para el 7 de noviembre de 2015.

En base a todo lo anterior, la Sala considera que habiendo disfrutado interno de anteriores permisos de salida, siendo próximo su licenciamiento definitivo, junto con el seguimiento de un programa de deshabitación

de drogas, y que la reiteración de positivos puede ser compatible con un consumo esporádico, la Sala considera beneficioso para el interno y para su preparación para la vida en libertad la concesión del permiso solicitado, sin perjuicio de los controles que el Centro Penitenciario estime oportunos, debiendo personarse todos los días en las dependencias policiales de lugar donde vaya a disfrutar el permiso y con el cumplimiento de las condiciones que al efecto pueda establecer el Centro Penitenciario.

Tercero.– Se declaran de oficio las costas causadas en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En atención a lo expuesto,

Parte dispositiva

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de F.J.P.G. contra el auto de fecha 25 de febrero de 2015 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciario nº 2 de Castilla y León, Burgos, en el procedimiento Permiso Denegado 61/15, acordando la concesión de permiso ordinario de salida de 6 días, con las condiciones señaladas en el fundamento jurídico segundo de esta resolución, declarando de oficio las costas procesales causadas en esta instancia.

Por sanciones no decisivas

59.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 22/11/05

Concesión de permiso por no considerar mala conducta una falta que ya debería estar cancelada.

Concurrentes los requisitos formales u objetivos –clasificado en segundo grado de tratamiento, cumplida la cuarta parte de su condena, no

observar mala conducta penitenciaria— tal y como acontece en el interno peticionario, resulta objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 febrero prevé que el informe preceptivo del Equipo Técnico sea desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas 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, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Es de señalar que las sentencias del Tribunal Constitucional, una de ellas la de 11 de noviembre de 1997, establecen que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurran éstas, 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 la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

Entendemos que en el presente caso el informe negativo de la Junta de Tratamiento, vino dado por la incoación de un expediente sancionador, motivado por el hecho de haber detectado que el interno se encontraba en posesión de una pastilla de Idalpren, sustancia psicotrópica y por ello existía una alta probabilidad del mal uso del mismo, cifrando en un 50% el riesgo de quebrantamiento.

Examinado el expediente del interno se observa: que desarrolla actividad en talleres productivos, siendo bueno su rendimiento; que cumplirá las 3/4 partes de la condena el 10-2-2006; que ha disfrutado de anteriores

permisos, sin incidencias; que la sanción impuesta y notificada al interno en fecha 6-7-2005 consistió en tres días de privación de paseos. Que no fue recurrida por el interno.

El artículo 233 del Reglamento Penitenciario dispone en su N.º 3: “Las faltas leves tipificadas en el artículo 110 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, sólo podrán corregirse con privación de paseos y actos recreativos comunes de hasta tres días de duración y con amonestación”.

En consecuencia la falta cometida por el interno ha sido leve, y en atención a lo dispuesto en el artículo 260 sobre cancelación de anotaciones relativas a sanciones: 1. Serán canceladas, de oficio o a instancia de parte, las anotaciones de las sanciones disciplinarias que obren en el expediente personal de los internos, cuando concurren los siguientes requisitos:

“a) Transcurso de seis meses para las faltas muy graves, tres meses para las graves, y un mes para las leves, a contar desde el cumplimiento de la sanción...”

En consecuencia entendemos que debiendo encontrarse cancelada, en la actualidad, la referida sanción, no puede constituir un argumento para denegar la concesión del permiso, en el Centro Horizontes Abiertos, y por ello procederá la estimación del recurso, debiendo de someterse el interno las condiciones que se dirán en la parte dispositiva de la presente.

60.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 02/03/05

Concesión de permiso por considerar que una sanción por falta muy grave cumplida y no cancelada no puede considerarse como mala conducta y llevaría encubierta otra sanción de privación de permisos.

El presente expediente tiene su origen en la queja que el penado formula el día 24 de enero de 2005 sobre la denegación de permiso de salida ordinario que le fue notificada el día 7 de enero de 2005.

Para resolver la cuestión es necesario contemplar si la denegación del permiso se halla fundada en cualquiera de los supuestos previstos en la Ley. Esto es, por una parte si se cumplen o no los denominados requisitos objetivos: extinción de la cuarta parte de la condena, buena conducta penitenciaria y que el disfrute del permiso sea positivo para el tratamiento del penado como preparación de su vida en libertad.

Los denominados permisos de salida ordinarios son un elemento más en el tratamiento de los condenados a pena privativa de libertad. No se trata como he expuesto en otras resoluciones de un derecho subjetivo del penado a la obtención del permiso.

Pero ello no es óbice para que, dado el sentido rehabilitador y resocializador que tiene la pena privativa de libertad (artículo 25.2 de la Constitución Española) cuando la relativa proximidad del licenciamiento concurre, la concesión de permisos constituye el medio más idóneo para la preparación de la vida en libertad. A mayor proximidad en el licenciamiento mayor conveniencia de la concesión de permiso ordinario, pues es evidente que de su resultado y valoración depende en no pocas ocasiones una eventual progresión de grado en la clasificación del interno.

El artículo 154 de Reglamento Penitenciario vigente establece dos requisitos mínimos y esenciales para la propuesta de concesión de permiso en relación con los internos clasificados en segundo grado de tratamiento: haber cumplido la cuarta parte de la pena impuesta y no observar mala conducta.

Es claro que la recurrente cumple el primero de los requisitos y respecto del segundo la Junta de Tratamiento considera que no concurre por existir una sanción disciplinaria, cumplida pero no cancelada.

Pues bien, en el presente caso, la motivación de la denegación del permiso ordinario solicitado es insuficiente, pues si bien del informe emitido por el Centro Penitenciario de Ceuta (folio 14) se deduce que el penado fue sancionado disciplinariamente y (por hechos no claramente determinados en la resultancia fáctica del acuerdo sancionador) que cumplió la sanción impuesta en el Expediente Disciplinario 78/04/B del Centro Penitenciario de Ceuta de 7 días de aislamiento en celda con fecha de inicio de cumplimiento el 16-12-04 y fecha de finalización el 20-12-04 previamente abonados dos (2) días, ello no puede ser elevado a la categoría de mala conducta pues se trata de una sola sanción por un hecho puntual en el que además

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 hiciera 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.

62.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE HUELVA DE FECHA 04/02/10

Estimación de recurso por denegación de permisos y salidas de interno destinado en un Centro de Inserción Social, por posesión de objetos prohibidos.

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno A.B., del Centro de Inserción Social - David Beltrán Cátala de Huelva, formulando recurso sobre denegación de salidas de fin de semana y de permisos durante 4 semanas, habiéndose recibido del Centro informes sobre dicha denegación.

Se remitió el expediente al Ministerio fiscal, el cual informó en el sentido de interesar la desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 y el 154 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días de duración como preparación para la vida en libertad, previo informe del Equipo Técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días al año a los condenados en segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta. Permisos que podrán ser denegados, según los artículos 156 y 157 del citado Reglamento cuando por la peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables resulte probable el quebrantamiento, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o programa individualizado de tratamiento, valorándose negativamente el incumplimiento de las condiciones de anteriores permisos, o la fuga o comisión de delitos con motivo de anteriores salidas.

Y en el presente supuesto, la Junta de Tratamiento del Centro de Inserción Social - David Beltrán Cátala de Huelva de 25-11-09 acordó denegar cuatro salidas de fin de semana, así como los permisos ordinarios que pudieran ser enlazados con dichas salidas por incumplimiento de la normas de conducta propias del Centro; pero sin embargo, a tenor de los informes remitidos, como consecuencia de ese presunto incumplimiento (posesión de

objetos prohibidos), que el interno niega, no se ha incoado procedimiento sancionador alguno que permitiera al interno su defensa y en su caso acreditar sus alegaciones (que le había sido autorizada la posesión del cargador por el funcionario que le retuvo el teléfono móvil en su momento), por lo que no puede considerarse probado el incumplimiento de las normas del Centro (posesión de objetos prohibidos, según consta en el acuerdo de la Junta) ni considerar una involución conductual que conforme al artículo 87 del Reglamento Penitenciario permitiera a la Junta de Tratamiento restringir el régimen de salidas de fin de semana y suspender los permisos que, en su caso, pudieran ser enlazados con dichas salidas, procediendo en consecuencia estimar el recurso interpuesto, autorizando al interno (dada la imposibilidad material de disfrute de las salidas de fin de semana) el disfrute del permiso que le hubiera podido corresponder en su caso en dicho periodo.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Estimando íntegramente el recurso interpuesto por el interno A.B. contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 25-11-09 del Centro de Inserción Social - David Beltrán Cátala de Huelva, que queda sin efecto, se autoriza al interno el disfrute del permiso que en su caso le hubiera correspondido del 27-11-09 al 20-12-09.

Acuerdos desfavorables de Juntas de Tratamiento no ajustados

63.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 03/08/04

Admisión de recurso de alzada contra acuerdo de la Junta de Tratamiento, denegatorio de permiso, por considerarle no ajustado a derecho, declarando su nulidad e indica que la Junta de Tratamiento dicte informe favorable.

Se alza el recurrente contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ceuta, en cuanto le deniega el permiso de salida ordinario solicitado.

Ciertamente el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, en la concesión de los denominados permisos de salida ordinarios (dentro de los límites temporales cuantitativos señalados en el precepto y en el desarrollado artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) menciona el “previo informe de Equipo Técnico” y reitera como no podía ser de otra forma, los dos requisitos objetivos exigidos por la ley: extinción de la cuarta parte de la condena o condenas y no observar mala conducta.

También es cierto que el artículo 156 del Reglamento Penitenciario cuando trata del informe del Equipo Técnico dispone que será desfavorable en relación con los factores siguientes:

- La peculiar trayectoria delictiva.
- La personalidad anómala del interno.
- Variables cualitativas desfavorables que determinan probabilidad en el quebrantamiento de la condena; la comisión de nuevos delitos, o 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.

Todo ello lleva a la lógica consideración de que el acuerdo de concesión, y más aún si cabe, el acuerdo de denegación de un permiso de salida ordinario ha de ser especialmente motivado por la Administración con arreglo a los parámetros establecidos en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario. Por lo que, siendo el permiso ordinario de salida preparatorio de la vida en libertad, no tendrá sentido cuando la lejanía de aquélla en relación con el permiso solicitado sea excesiva, sin que ello determine la imposición de un requisito nuevo; pero sí la aplicación de un criterio claro al respecto y que la denominada “lejanía de la fecha de cumplimiento” no se convierta en una regla de goma, que lesionaría el principio de igualdad ante la Ley (artículo 14 de la Constitución Española) de todos los españoles.

El recurrente reúne los requisitos objetivos impuestos por el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria pues tiene cumplida la cuarta parte de la condena y no tiene en absoluto mala conducta, luego aquélla a estos efectos ha de considerarse “buena conducta” penitenciaria.

En cuanto a la cuestión de la lejanía, íntimamente unido a la finalidad del permiso, es inferior a 18 meses de la fecha de cumplimiento de las tres

cuartas partes de la condena, que como criterio ha sido adoptado para no caer en desigualdades (artículo 14 de la Constitución Española).

Según el informe de la Junta de Tratamiento sobre variables específicas, se refiere a la valoración del riesgo de quebrantamiento –(T.V.R.): 30 Riesgo Normal– expresión cuya interpretación no deja de ser dudosa, dado que existe riesgo de quebrantamiento o no existe tal.

La expresión de “normal” como probabilidad o no probabilidad del quebrantamiento de la condena no sitúa la cuestión en forma clara.

No concurren circunstancias peculiares en el caso de que se trata cual se dice mediante una “X” junto al “NO” del impreso (M-DEPER).

Sin embargo bajo el epígrafe MOTIVOS TENIDOS EN CUENTA se dice: “gravedad de la actividad delictiva” “Comisión de delito que ha generado gran alarma social” “PLURALIDAD DE VÍCTIMAS o especialmente desprotegidas”.

Pues bien tales motivos carecen de encaje en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario pues al margen de no concurrir en el caso de que se trata (Existen delitos penados más gravemente con condenas superiores y no se ha utilizado por el Equipo de Tratamiento como motivo de denegación de permiso. No consta alarma social, ni existe pluralidad de víctimas ni especialmente desprotegidas), nada tienen que ver ni con el quebrantamiento de una condena, ni con la comisión de nuevos delitos, ni justifican una repercusión negativa desde un punto de vista de preparación de su vida en libertad.

En consecuencia, el acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento que denegó permiso ordinario de salida del recurrente, no es ajustado a Derecho y debe de ser anulado con estimación del recurso.

Vistos los artículos y razonamientos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Parte dispositiva

Debo estimar el recurso formulado por el interno contra el acuerdo de fecha 02.07.04 dictado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ceuta que anuló y dejó sin efecto, debiéndose dictar uno nuevo por la Junta de Tratamiento que apruebe el permiso solicitado por el interno.

64.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MELILLA DE FECHA 19/06/06

Estimación de recurso contra informe desfavorable de la Junta de Tratamiento por considerarlo poco motivado y restrictivo de los derechos del interno (no aprecia la tipología delictiva, ni la lejanía de las fechas).

El acuerdo denegatorio de la Junta de Tratamiento, se basa en el lacónico argumento de: “Denegado por tipología delictiva, lejanía de fechas, no asunción del delito, escasa intimidación de la condena...” Sin embargo este acuerdo no constituye una decisión suficientemente motivada, tal y como exige el artículo 162 del Reglamento Penitenciario, pues no se argumenta cómo la Junta de Tratamiento llega a dicha conclusión; pero es más, los motivos de denegación del permiso parecen quedar abiertos, e incluso algunos que hayan podido ser tenidos en cuenta, ni siquiera han sido consignados, como así se refleja en el hecho de hacer constar a continuación de los motivos expresamente expuestos, lo cual coloca al interno en una evidente situación de indefensión, pues ignora cuales puedan ser las motivaciones no expuestas por la Junta, sustituidas por los puntos suspensivos, frente a las cuales no puede defenderse ni exponer argumentos en contra.

Atendiendo en lo dispuesto en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario, solamente cabe contemplar tres supuestos en los que el informe preceptivo del equipo técnico será desfavorable en materia de concesión de permisos de salida, y que son cuando resulte probable: Primero) El quebrantamiento de la condena, Segundo) la comisión de nuevos delitos; y Tercero) o una repercusión negativa de la salidas sobre el interno desde la perspectiva de la preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

Ninguno de estos tres supuestos que serían en los que únicamente cabría justificar el acuerdo denegatorio de un permiso, aparece reflejado en la resolución ahora recurrida de la Junta de Tratamiento. Así pues, la argumentación que da la Junta de Tratamiento resulta una estereotipada expresión por lo que no cabe decir, desde la perspectiva de los artículos 17.1 y 25.2 de la Constitución que sea una motivación suficiente, por cuanto,

como se ha expuesto, el interno recurrente cumple los objetivos exigidos por la Ley para poder acceder a los permisos ordinarios de salida.

No se puede denegar un permiso en función del tipo de delito cometido por el interno, pues como viene manteniendo la jurisprudencia, ello supone manejar un criterio de desigualdad no recogido por el legislador. Ni en la Ley Orgánica General Penitenciaria, ni en su reglamento aparece condicionada la concesión de permisos en función de la tipología delictiva.

Lo mismo cabe decirse respecto del argumento relativo a la lejanía de fechas, es decir, tener lejano en el tiempo el cumplimiento íntegro de la condena o la posibilidad de salir en libertad condicional, pues si esta lejanía de fechas bastase por sí sola para denegar el permiso, no se recogería en la Ley la posibilidad de concederlo a los que hayan extinguido una cuarta parte de la condena, sino que exigiría un mayor tiempo cumplido.

Finalmente se ha de indicar respecto de los argumentos de “no asunción del delito” y “escasa intimidación de la condena”, que ello no deja de ser una manifestación voluntarista de la Junta de Tratamiento, al no aparecer justificada como llega a esa conclusión, pues del examen del expediente del interno puede llegarse a la conclusión contraria. En este sentido el interno recurrente ha satisfecho todas las responsabilidades civiles derivadas de los delitos por los que ha sido condenado, lo que supone asumir las consecuencias derivadas del mismo. Por otro lado el interno viene observando buena conducta, participa en las distintas actividades organizadas por el Centro, e incluso ocupa un puesto de ordenanza, de lo que se colige que viene observando un comportamiento adecuado y respetuoso con las normas, que no tendría si la condena que cumple no ejerciese ningún tipo de efecto intimidatorio sobre el mismo.

Así pues, atendiendo a lo dispuesto, y asimismo a los criterios que sobre esta materia de concesión de permisos se contiene en la Sentencia 112/1996 de 24 de Junio del Tribunal Constitucional, hemos de llegar a la conclusión de que la Junta de Tratamiento ha hecho una interpretación y aplicación restrictiva de los derechos del interno, que no se ajusta al tenor de la Ley, que limita las posibilidades resocializadoras que la misma abre, que se aparta de la finalidad propia que inspira la concesión y disfrute de los permisos de salida, y que por tanto ha de ser tenida por irrazonable desde la perspectiva de los citados preceptos constitucionales y de los recogidos

dos en la Ley Orgánica General Penitenciaria y Reglamento Penitenciario reguladores de esta materia.

Así pues no podemos compartir el criterio de la Junta de Tratamiento, por la buena conducta que viene observando el interno, su carácter participativo, el hecho de venir desempeñando eficazmente un puesto de ordenanza que supone que la institución penitenciaria ha desempeñado en él un importante grado de confianza, unido todo ello a la muy baja puntuación que obtiene en la tabla de variables de riesgo, y al apoyo y vinculación familiar con que cuenta; son circunstancias todas ellas que deben ser valoradas positivamente, y que nos llevan a la conclusión de que el permiso solicitado es favorable para la adecuada reinserción social del interno, no habiéndose apreciado tampoco elementos de juicio suficientes que hagan sospechar un mal uso del mismo.

Por consiguiente, atendiendo a lo anteriormente razonado, y a los argumentos expuestos por el interno en su escrito de recurso, procede la estimación del mismo y concederle el permiso de salida solicitado.

65.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SAN SEBASTIÁN DE FECHA 17/01/08

Estimación recurso de apelación por falta de motivación, resolución e informe del Equipo Técnico.

La representación procesal del penado interpone recurso de apelación frente a los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao de fechas 27 de marzo y 18 de mayo de 2007, por los que se ratifica la denegación del permiso de salida solicitado. Se peticona la revocación de dichas resoluciones y la emisión de otra que reconozca al penado el derecho a obtener aquel permiso de salida.

A juicio de la parte recurrente se cumplen los requisitos diseñados en los artículos 47.2 de la Ley General Penitenciaria y 156.1 del Reglamento Penitenciario, sin que del contenido del expediente penitenciario pueda inferirse la existencia de un pronóstico del mal uso del permiso, tanto en

orden a la comisión de nuevos delitos o al quebrantamiento de condena, como a una posible repercusión negativa de la salida sobre el interno, desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o el seguimiento de un programa individualizado de tratamiento, criterios éstos a los que tampoco se refieren las resoluciones que se recurren, las cuales adolecen de un grave déficit de motivación.

Aduce, en segundo lugar, que pese a lo afirmado en el Acuerdo de la Junta de Tratamiento, no existe informe del Equipo Técnico en el que pretendidamente pueda basarse tal resolución administrativa, que, por dicha razón, quedaría sin fundamentación o razonamiento técnico del personal penitenciario competente y, por ello, con amparo en esta misma circunstancia, los autos recurridos, que confirman dicha resolución administrativa, serían también contrarios a Derecho.

Los autos recurridos, tras dejar constancia del cumplimiento de los requisitos normativos de carácter objetivo (cumplimiento de la cuarta parte de la pena y estar clasificado en segundo grado), y de uno de los requisitos subjetivos (no observar mala conducta penitenciaria) concluyen que no concurren las demás circunstancias que el artículo 156 del citado cuerpo legal exige (se refiere al Reglamento Penitenciario) para la concesión del permiso de salida solicitado, puesto que las alegaciones del interno no desvirtúan el hecho de que estando cumpliendo un total de condena de 3-24-157, lleva actualmente ingresado en prisión desde el 11-08-05 y el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena se prevé en principio el 27-08-09, lo cual indica un factor de riesgo de no reingreso en el Centro Penitenciario muy elevado y que le sitúan en un momento no idóneo para la progresiva preparación para la vida en libertad, conforme al propio espíritu y finalidad de la reinserción social orientativa de la legislación en materia penitenciaria, por lo que ante el informe negativo del la Junta de Tratamiento, no procede estimar la queja del interno”.

Por consiguiente, la línea argumental utilizada en los autos recurridos no pivota sobre la eventual repercusión negativa que la salida pueda tener sobre el interno –sea desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad, sea desde el punto de vista de su programa individualizado de tratamiento–, ni tampoco sobre la posibilidad de un riesgo de reiteración delictiva. Para rechazar la queja del interno y respaldar la decisión administrativa, el órgano judicial se limita a dejar constancia de la duración de la pena impuesta y ello, a pesar de que ni la Ley ni el Reglamento estable-

cen restricciones para la obtención del beneficio por razón de la índole del delito cometido o por la duración de la pena impuesta porque, de modo evidente, dichas circunstancias no se fundan en causas objetivas derivadas de la observación individualizada del interno, soporte del tratamiento penitenciario orientado, como ya se ha dicho, a la reeducación y reinserción social de las personas privadas de libertad por mandato constitucional.

En este contexto, ha de darse la razón al recurrente cuando a través de la primera de sus alegaciones asevera que las resoluciones recurridas se hallan carentes de verdadera motivación.

La segunda alegación del recurrente hace referencia a la falta en el expediente administrativo (y por ende en el judicial) del informe del Equipo Técnico, lo que supondría una clara contravención de los artículos 154 y 156 del Reglamento Penitenciario.

Es innegable la razón que nuevamente le asiste.

En efecto, obra en los folios 22 y 23 el Acuerdo de la Junta de Tratamiento por el que se deniega el permiso de salida solicitado y al mismo no se adjunta el referido informe que, como antes se dijo, tiene carácter preceptivo, limitándose el Acuerdo a hacerse eco de su existencia, aun cuando no se deja constancia alguna de su contenido. Esta carencia no fue subsanada en la instancia, lo que, sin embargo, no impidió a la Juzgadora a quo respaldar (como se ha dicho de forma acrítica y con argumentos que nada traducen) tan inmotivada resolución administrativa.

En la apelación –y a fin de dar respuesta adecuada a esta segunda alegación esgrimida en el recurso– se ha tratado de suplir dicha omisión, recabando el informe que sirvió de base al acuerdo administrativo. De modo sorprendente, dicho informe no se remite, enviándose en su lugar unos informes de fecha posterior al acuerdo del que supuestamente son fundamento, lo que resulta del todo inaceptable.

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del penado frente a los autos de fechas 27 de marzo y 18 de mayo de 2007 pronunciados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, los cuales se revocan acordando en su lugar otro que contiene los siguientes pronunciamientos.

ESTIMAR la queja formulada por el interno contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 8 de noviembre de 2006 y, en consecuencia, AUTORIZAR el permiso ordinario de salida solicitado.

Proximidad del cumplimiento de las 3/4 partes

66.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FECHA 04/08/05

Estimación del recurso de la interna concediendo un permiso para preparación de la vida en libertad y proximidad de las 3/4.

Se plantea recurso de apelación por la representación procesal de la penada contra la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta que denegó la concesión de un permiso de salida ordinario a la recurrente, decisión que es de nuevo confirmada por dicho Juzgado al desestimar el recurso de reforma por ella interpuesto.

Se alega en resumen en dicho recurso que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española originando a la interna una grave indefensión, entendiéndose que no deben imperar variables técnicas de riesgo para valorar tal concesión cuando no se ha hecho mal uso de los permisos de salida y la propia Junta de Tratamiento ha propuesto la concesión de dicho permiso, añadiendo que la posibilidad de quebrantamiento de la condena ha de referirse a la evolución de la penada y no a los delitos que hubiere cometido en el pasado.

Por ello entiende que la decisión denegatoria está injustificada y solicita en consecuencia la revocación del auto y la concesión del permiso.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, el mismo ha impugnado el recurso solicitando la confirmación de la resolución recurrida por ser ajustada a derecho.

Como bien ha señalado el Juez “a quo”, siguiendo reiterada doctrina constitucional, no cabe el otorgamiento automático de los permisos pe-

nitenciaros, pues la posibilidad de tal concesión existe, previo informe del equipo técnico, cuando los internos reúnan determinados requisitos legales, que son: el cumplimiento de una cuarta parte de la condena y no observar mala conducta, según se establece en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario Real Decreto 190/1996 de 9 febrero.

La finalidad inmediata de los mencionados permisos es la preparación de la vida en libertad y la doctrina constitucional ha señalado en diversas resoluciones (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997 o 204/1999 entre otras), que la posibilidad de conceder permisos de salida penitenciarios se conecta de forma mediata con los fines esenciales de la pena privativa de libertad: la reeducación y la reinserción social prevista en el artículo 25.2 de la Constitución Española, y por lo tanto se entienden integrados, como uno de los mecanismos legalmente previstos, en el sistema progresivo de resocialización, formando parte del tratamiento penitenciario.

En el presente caso, el Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene en cuenta para adoptar su decisión la actividad reincidente de la penada –que cumple condena por dos delitos contra la salud pública–, que tal condena no se extingue hasta el 16-05-07 careciendo de sentido este permiso como medio de preparar su vida en libertad en este momento, que ni siquiera estaría justificado en base a una posible libertad condicional cuando cumpla las 3/4 partes de la condena (el 14-05-06) al tener que cumplir determinados requisitos y porque la actividad delictiva de la penada, que ya gozó de dos libertades condicionales, no presenta indicios de reinserción positiva, deduciendo la existencia de un riesgo de quebrantamiento de la condena y de reincidencia en el delito, no beneficiando a la penada ni a los fines de la pena (prevención general y especial).

En el presente expediente, consta que la interna fue condenada por dos delitos contra la salud pública a una pena total de cuatro años y siete meses de prisión, con cumplimiento de una cuarta parte de la condena el día 11 de mayo de 2004, la mitad de ella el día 13 de mayo de 2005, y las tres cuartas partes de condena el 14 de mayo de 2006. Consta también que se encuentra clasificada en segundo grado con efectos desde el día 11 de julio de 2003. Igualmente se determina que el permiso lo disfrutaría aquí en Ceuta en el domicilio de uno de sus hijos (f. 9) que se compromete a acogerla, añadiendo el informe de Trabajo Social del

Centro Penitenciario que la penada mantiene contacto con sus hijos desde su ingreso en prisión, que la relación con su segundo marido –que se encuentra en la residencia de la tercera Edad del INSERSO desde hace un año con problemas de salud– ha sido conflictiva, no manteniendo los hijos relación con éste, proponiéndose finalmente en el referido informe por la Trabajadora Social que la interna disfrute de permisos de salida para ayudar a una mejor integración familiar y social. Y si bien consta igualmente en el Acuerdo de concesión del permiso de la Junta de Tratamiento que existe un riesgo elevado de quebrantamiento (50%), no se exponen sin embargo los motivos concretos por los que se aprecia tal riesgo en la penada más allá de los cálculos genéricos baremados, acordándose sin embargo por unanimidad en dicha Junta la concesión del permiso referido.

Finalmente señalar que ya han transcurrido más de seis meses desde el primer Auto del Sr. Juez de Vigilancia Penitenciaria en el que se denegaba la concesión del referido permiso, habiéndose ya sobrepasado en este momento la mitad de la condena impuesta, y estando actualmente más cercana la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes de la pena (dentro de 9 meses). Tiene que tenerse presente que los permisos ordinarios de salida constituyen eficaces instrumentos tratamentales, a conceder previo cumplimiento de determinados requisitos legales, que sirven de preparación para la vida en libertad. En este sentido se citan las sentencias del Tribunal Constitucional 111/96 y 98/98, que se refieren al objeto de los permisos que sirven para potenciar y favorecer la preparación para la vida en libertad del interno, sirviendo de estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno y, con ello, al desarrollo de su personalidad.

En el presente caso, desde luego, concurren los requisitos objetivos a que se refieren los artículos 47 de la Ley y 154 y concordantes del Reglamento, al tener cumplida la interna una cuarta parte de la condena –habiendo incluso cumplido ya la mitad de la pena– y estar clasificada en segundo grado. Por otra parte, no se aprecia, ni en los autos del Juez de Vigilancia ni en el informe previo del Centro Penitenciario, motivación suficiente que impida apreciar la concurrencia de los restantes elementos, pues no se informa sobre los motivos concretos por los que se considera que el permiso puede conllevar riesgo de no volver la penada al Centro Penitenciario (no puede olvidarse que estamos hablando de una persona

de 60 años, a la que no le constan sanciones en su expediente, con arraigo en nuestra ciudad donde tiene su domicilio, donde residen algunos de sus hijos y donde su marido, de salud precaria, se encuentra ingresado en un establecimiento del INSERSO), encontrándose por tales razones dicho riesgo bastante neutralizado, señalándose únicamente la posibilidad de reincidir en actividad delictiva sin más especificaciones en base a su reincidencia, ni tampoco sobre la circunstancia de que dicha concesión pueda perjudicar a la preparación de la interna para vivir en libertad, asumiendo sus responsabilidades, teniendo en cuenta, además, que por el tiempo de cumplimiento de la condena se podrían haber fundamentado y motivado tales circunstancias con más concreción, lo mismo que las relativas a su conducta y a todos los factores concurrentes, que no parecen haberse precisado de forma suficiente.

Finalmente, también ha de tenerse en cuenta la proximidad de las tres cuartas partes del cumplimiento de la condena prevista para el día 14 de mayo de 2006, lo cual acerca la necesidad de su preparación para la vida en libertad.

En definitiva, todo ello nos lleva a estimar el recurso de la penada, con revocación de los autos impugnados, autorizándosele el permiso ordinario de salida de tres días propuesto por Acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 5-01-05.

67.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 23/09/05

Estimación del recurso concediendo un permiso, cuestionando los motivos de la Junta de Tratamiento (estereotipados y causantes de indefensión) y ponderando la proximidad de las 3/4.

Queda acreditado por prueba documental (folio 9 del expediente) que:
1.- El interno cumple condena en el Centro Penitenciario de Burgos en virtud de sentencia dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Castellón por delito de homicidio, siéndole impuesta una pena de seis años de Prisión, 2.- dicho interno es clasificado en segundo grado peni-

tencionario con efectos desde la fecha de 7 de febrero de 2003, 3.– se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 22 de junio de 2004 y de las 3/4 partes la de 17 de mayo de 2007, extinguiendo totalmente la condena en fecha de 20 de diciembre de 2008. Ello determina, en principio, el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados. La Junta de Tratamiento fundamenta su negativa a la concesión del permiso penitenciario solicitado en la “insuficiente consolidación de factores positivos en este momento”. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria señala en su auto desestimatorio de la queja inicial considera como argumentos ex novo “la tipología delictiva y el tiempo que le resta para cumplir la condena”.

La resolución de la Junta de Tratamiento es estereotipada y causante de indefensión, ya que no se indica qué factores positivos deben de ser consolidados, no deduciéndose su existencia del informe incorporado al expediente penitenciario. Así en dicho informe se hace constar una evolución conductual normalizada, participando en los últimos meses en talleres productivos con un rendimiento bueno (folios 13 y 14) y no constando la existencia de sanción alguna. En el informe social se indica la concurrencia de acogida por parte de una hermana para el disfrute del permiso de salida en caso de concesión (folio 12 vuelto), recibiendo incondicional apoyo por parte de la familia de origen (padre y cuatro hermanos). La única circunstancia negativa y que provoca una elevación en la Tabla de Riesgos es la existencia de antecedentes en el interno de politoxicomanía, sin embargo el interno manifiesta no consumir ningún tipo de tóxico desde 1995 y sin que conste el sometimiento y resultado de ningún tratamiento de desintoxicación. Ello influye en la Tabla de Riesgo hasta configurar el peligro de quebrantamiento o comisión de nuevos delitos en un índice del 55%, lo que no impide que el acuerdo denegatorio de la Junta de Tratamiento sea alcanzado no por unanimidad, sino por mayoría (folio 9).

Los motivos alegados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para desestimar la queja son novedosos y no apreciados por la Junta de Trata-

miento como fundamento de su acuerdo denegatorio. La tipología delictiva ya ha sido tenida en cuenta a la hora de calificar los hechos sentenciados e imponer la pena, debiendo de tenerse en cuenta que, a falta de incorporar la sentencia recaída, se debió apreciar en la misma alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en la modalidad de eximente incompleta o atenuante muy cualificada, pues el delito de homicidio por el que viene sentenciado se encuentra penado en el artículo 138 del Código Penal con la pena de diez a quince años de prisión, siendo la pena impuesta de seis años, según hemos indicado.

Con respecto al tiempo que le resta para la extinción de la condena, debemos reconocer que le restan más de tres años, a la fecha de hoy, pero también debemos tener en cuenta que para alcanzar el cumplimiento de las 3/4 partes que le permitirían alcanzar la libertad condicional el tiempo que le queda por cumplir es menor, lo que aconseja comenzar con la concesión de permisos penitenciarios como preparación para la vida en libertad o semilibertad citados, máxime teniendo en cuenta el índice de quebrantamiento de condena fijado en la Tabla de Riesgo, el hecho de ser delincuente primario carente de antecedentes anteriores al generado por la condena que cumple y el apoyo familiar acreditado. No obstante, deberá de establecerse una medida o condición para el disfrute del permiso solicitado y de permisos posteriores, como es el sometimiento a la analítica necesaria para acreditar su desintoxicación de la politoxicomanía detectada.

68.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 17/09/08

Estimación recurso apelación por entender que la no lejanía de las 3/4 partes es un periodo comprendido entre un año y un año y medio.

En fecha 8 de mayo de 2008, la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos acordó por unanimidad denegar el permiso solicitado por el interno, señalando como causa para ello la lejanía en la fecha de cumplimiento de los tres cuartos de condena, fijando un riesgo de quebran-

tamiento del 65 %, según indican las Tablas de Valores de Riesgo (folios 7 y 8 del expediente).

Consta en las actuaciones informe emitido por el Educador del Centro Penitenciario de fecha 8 de mayo de 2008 (folio 10) en el que se hace constar que es un interno “correcto y respetuoso con sus compañeros de internamiento y personal trabajador del Centro; se adapta con facilidad al régimen de vida institucional, no causando problema alguno; desde su ingreso ha participado en las actividades con una valoración destacada en el desarrollo de las mismas; trabaja en el taller productivo desde 15/06/06, con una valoración destacada en el desarrollo de dicha actividad”. En el informe social (folios 11 y 12) se hace constar que fija como lugar de disfrute del permiso un domicilio en Burgos (dirección de un matrimonio amigo al que se trasladaría su compañera sentimental, M.A.A.G., que también reside en Burgos).

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestima la queja previa, haciendo suyo el criterio de lejanía del cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, citando un auto de esta Sala de fecha 12 de mayo de 2008.

Además del auto citado, esta Sala también denegó el permiso en auto de fecha 23 de octubre de 2007 (Rollo de Apelación núm. 164/07. Expediente núm. 250/07), pero ya en éste se indicaba que “procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto y ahora examinado, sin perjuicio de que el interno pueda solicitar nuevos permisos cuando sea razonablemente próximo el comienzo de una vida en libertad o semilibertad, en cuyo caso será tenido en cuenta el comportamiento penitenciario del interno para la concesión o denegación del permiso que se pueda solicitar”. Desde la emisión de ambos autos ninguna variación se ha producido en el comportamiento penitenciario del interno, obteniendo valoración destacada en el desarrollo de las actividades realizadas.

Por el contrario, sí se ha producido un notable cambio en la situación de cumplimiento de las penas impuestas, encontrándose el interno, a la fecha de emisión de la presente resolución, muy próximo al cumplimiento de las 3/4 partes de su condena. En el citado auto de 23 de octubre de 2007 se decía que “1.– El interno cumple condenas por delitos de lesiones, robo con violencia y tenencia ilícita de armas, imponiéndosele un total de nueve años, seis meses y un día de Prisión por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid y Juzgado de lo Penal núm. 8 de

Madrid, 2.– dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 13 de marzo de 2006 y 3.– se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 24 de mayo de 2005, de las 1/2 la de 7 de octubre de 2007 y la de 3/4 partes la de 20 de febrero de 2010, dejando totalmente extinguida la pena en fecha de 5 de julio de 2012”.

Es decir, cumplirá las 3/4 partes de su condena en el plazo de un año y cinco meses. Esta Sala viene sosteniendo, para otorgar permisos penitenciarios, un periodo temporal de lejanía sobre las 3/4 partes del cumplimiento de la condena comprendido entre un año y año y medio, dependiendo su individualización de circunstancias objetivas como comportamiento penitenciario, arraigo familiar, posibilidades de reinserción social, etc. En el presente caso, vistas las circunstancias concurrentes en el interno que se recogen en los informes obrantes en el presente expediente y recogidas ya en el auto de fecha 23 de octubre de 2007, procede considerar adecuado el momento actual para que el interno comience a preparar su vida en libertad mediante el disfrute de los correspondientes permisos ordinarios de salida.

Por todo lo indicado, procede estimar el recurso de apelación interpuesto y ahora objeto de examen y conceder el permiso solicitado, con la medida de seguridad que se indicará en la parte dispositiva de la presente resolución.

Que procediendo la estimación del recurso de apelación interpuesto por el interno, se deben declarar de oficio las costas procesales devengadas en la presente apelación, si las hubiere, en virtud de lo previsto en los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a sensu contrario del criterio objetivo del vencimiento que rige nuestro derecho procesal penal en materia de costas procesales cuando de interposición de recursos se trate (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por el interno contra el auto de fecha 20 de junio de 2008 que desestimaba el recurso previo de reforma interpuesto contra el auto de fecha 2 de junio de 2008 por el que se desestimaba la queja interpuesta contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos de fecha 8 de mayo de 2008 denegatorio por unanimidad del permiso de salida solicitado por el ahora recurrente, resoluciones dictadas todas ellas en el Expediente

núm. 233/08 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. Dos de Castilla y León con sede en Burgos, revocar las referidas resoluciones y autorizar el permiso ordinario solicitado.

Debiendo el interno, durante su disfrute, comparecer diariamente en dependencias policiales de su domicilio a efectos de control, todo ello con declaración de oficio de las costas procesales devengadas en la presente apelación, si alguna se acreditase producida.

Proximidad de cumplimiento definitivo

69.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 13/09/05

Desestimación recurso del Ministerio Fiscal, concediéndolo por faltar 3 meses para el cumplimiento definitivo.

Procede desestimar el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto dictado por este Juzgado en fecha 19-07-05, por el que se le estimaba el recurso contra denegación de permiso al interno. A estas alturas del cumplimiento de la condena (cumplimiento definitivo dentro de tres meses), parece prioritaria la preparación de la vida en libertad del interno, al objeto de contrarrestar los negativos efectos de una brusca puesta en libertad definitiva, frente a consideraciones de menor calado. Así, naturalmente, Pastoral Penitenciaria palia los déficits de la Administración Penitenciaria que debería contar con centros para el disfrute de permisos de salida de internos sin vinculación exterior, ofertando sus pisos, con carácter general, salvo previsión en contra, para dicha finalidad, y así lo ha manifestado siempre a quien esto resuelve. Por lo que respecta a la falta de hábitos laborales, indicar que tampoco, en el presente supuesto, resulta una variable definitiva, pues si la actividad laboral tiende fundamentalmente a dotar al interno de medios para subvenir a sus necesidades, el interno es preceptor de pensión, tiene medios económicos propios, como se señala en la resolución combatida e incluso ha mantenido, durante su estancia en prisión un piso en alquiler.

Para fines concretos y determinados

70.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FE- CHA 29/03/05

Estimación del recurso del interno para disfrutarle con su familia y asistir a consulta médica.

Para la concesión del permiso ordinario de salida es preciso, en primer lugar, que concurren los requisitos objetivos establecidos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario: tratarse de internos clasificados en segundo o tercer grado, que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y que no observen mala conducta, esto es que no tengan sanciones pendientes de cancelar.

Pero estos requisitos siendo mínimos o necesarios no son suficientes para la procedencia del permiso puesto 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 a que ha de responder dicho permiso. Así lo señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1996 y, en este mismo sentido, el artículo 156 del Reglamento dispone que el informe del Equipo Técnico sobre el permiso será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de 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.

En el presente caso, la Sala constata que en el momento presente resulta posible la concesión del permiso ordinario interesado por el interno, toda vez que, además de cumplir con los requisitos del artículo 154 Reglamento Penitenciario, consta que el interno observa buena conducta, habiendo obtenido recompensas, como una nota meritoria y una comunicación telefónica extraordinaria. Las razones expuestas por la Junta de Tratamiento para negar el permiso se refieren al tipo de delito cometido, al dilatado período de cumplimiento y al historial toxicofílico del interno. Sin embargo, comprobamos que el interno carece de antecedentes, no tiene pronóstico de peligrosidad, ni concurren elementos de grave riesgo respecto de un mal

uso del permiso. Ello unido al hecho de que el interno cuenta con apoyo familiar en el exterior, así como que la razón del permiso radica en estar con su familia allegada y asistir a una consulta médica en Alicante para evaluación del tratamiento, permite concluir que concurren las circunstancias que justifican la concesión del permiso ahora solicitado, al amparo del artículo 154 del Reglamento Penitenciario y a la vista de la finalidad que los permisos ordinarios de salida están llamados a cumplir, máxime si se tiene presente que la puntuación baremada de riesgo que arroja el informe del Equipo Técnico –35%– es normal.

En cualquier caso, la existencia del historial toxicofílico, así como las características del delito a que se refiere el informe del Equipo Técnico del Centro Penitenciario, aconseja establecer ciertas medidas de control que aseguren el cumplimiento de la finalidad del permiso de salida –artículo 156.2 del Reglamento Penitenciario–. En este sentido, se establecen las siguientes: 1.º) El interno deberá disfrutar el permiso en compañía de su padres o parientes más allegados, quienes deberán acompañar al interno tanto a la salida como al reingreso al Centro Penitenciario. 2.º) El disfrute del permiso se llevará a cabo en Alicante, debiendo evitar el interno su deambulación por la ciudad de Soria. 3.º) El interno deberá presentarse diariamente ante las Fuerzas de Seguridad –Comisaría de Policía Nacional o Cuartel de la Guardia Civil más próximo al lugar de disfrute de permiso–. 4.º) Deberá someterse a las correspondientes analíticas para descartar el consumo de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes a su ingreso en el Centro Penitenciario de Soria.

71.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5 DE FECHA 08/03/11

Estimación de recurso de apelación concediendo permiso para que persista la vía iniciada de disfrute.

Por Auto de fecha 4/11/2010 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 se acordó no haber lugar a la aprobación del permiso denegado por una-

nimidad por la resolución de la Junta de Tratamiento de fecha 16/09/2010 respecto del interno S.A.S.

Admitido en un solo efecto recurso de apelación contra estas resoluciones y remitido a esta Sala testimonio de los particulares designados por las partes, se dio vista a éstas del expediente y se señaló día para deliberación y fallo en el que se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

La pretensión del apelante se concreta en que se le conceda el permiso de salida interesado, por entender que concurren los requisitos legalmente establecidos.

Se estimará el recurso de apelación interpuesto. El interno, ahora recurrente, cumple en efecto los requisitos mínimos establecidos en el artículo 154.1 del Reglamento penitenciario.

Los permisos de salida forman parte de la política de reinserción penitenciaria y permiten que el interno se prepare para la vida en libertad y, por ello, requieren la constatación de que el interno va, en esos días de libertad, a realizar una vida normalizada, entendida como respeto a las pautas de convivencia en sociedad.

Conforme a los artículos 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 y concordantes del Reglamento Penitenciario, los requisitos necesarios o mínimos para acceder a los permisos penitenciarios son tres: haber extinguido la cuarta parte de la condena, estar clasificado en segundo o tercer grado y no observar mala conducta.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional (vid. p. ej. Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2000) ha llamado también la atención sobre las cautelas que se derivan de la concesión automática de los permisos al constituir una vía fácil para eludir la custodia, declarando 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 éstos 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.

El Tribunal ya ha concedido permiso a este penado. No consta su mal uso, ni tampoco retroceso en su evolución, incidencia negativa en el tratamiento o pérdida de sus apoyos exteriores. La fracción de la condena

cumplida es ahora, lógicamente, más elevada, con lo que ello conlleva de disminución de riesgo de fuga y de afianzamiento de la eficacia preventiva de la pena. El mantenimiento de una línea por el Tribunal da seguridad al penado y le ayuda a progresar en la vía de reinserción asumida, mientras que su quiebra, además de poderse considerar arbitraria, le sume en el desconcierto y la desconfianza en el Derecho. Por ello, el Tribunal viene sosteniendo que, iniciada la vía de permisos, debe persistirse en ella, salvo que razones poderosas –como el mal uso de los mismos, la evolución a peor tras su disfrute, la recaída de nuevas condenas, la pérdida imputable al penado de apoyos exteriores y otras semejantes– aconsejen lo contrario, lo que no es el caso. Se estimará el recurso y se concederá un nuevo permiso de igual duración, con cargo al periodo estudiado, y con las cautelas que estime procedente establecer el Centro Penitenciario.

En atención a todo lo expuesto

La Sala dispone:

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por S.A.S., revocamos el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 de Madrid y concedemos al interno el permiso ordinario de salida en las condiciones y extensión recogidos en el tercer razonamiento jurídico de esta resolución y sin hacer especial imposición de costas del recurso.

Por razones de humanización

72.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE 13/01/99

Concesión por razones de humanización de la pena: interno preso durante 17 años, tiene relación sentimental estable y amigos.

El interno lo está por muy graves delitos: robo con homicidio y otros robos y ha tenido cuatro intentos de evasión entre 1982 y 1987. No es español sino uruguayo aunque de joven emigró a Argentina.

Se encuentra en prisión desde abril de 1982, esto hace casi 17 años y no ha disfrutado permisos de salida. Ciertamente, las anteriores premisas no invitan precisamente al Tribunal a conceder permiso. Más aún si el preso es descrito como muy prisionizado con alta capacidad, profesionalidad y reincidencia, y en el dictamen psicológico se destaca la falta de asunción de responsabilidad y su descompensación psíquica que desaconsejan los permisos de salida. Ahora bien, son ya muchos los años de prisión. Podrá quedar alguno más por cumplir, lo que no queda claro, pues no se sabe si ha habido algún tipo de acumulación o refundición de condenas, pero es evidente que, salvo que el interno muera en prisión, la libertad ha de llegar. Y se trata de decidir si ha de llegar a un interno aún más prisionizado, aún más descompensado psíquicamente, y que si desde 1982 hasta ahora no ha asumido su responsabilidad, es difícilmente pensable que la asuma en el futuro. En definitiva, puede optarse por deshumanizar la pena e incrementar los rasgos de deshumanización del preso, o por la vía contraria: reforzar los rasgos más positivos del preso, lo que viene de la mano de la humanización de la pena. Pero esa opción, aunque tristemente real, no es legal porque la pena inhumana, también en su ejecución, está constitucionalmente proscrita (artículo 15 de la Constitución Española) y porque la lógica dice que ni aún en el más egoísta de los planteamientos, es conveniente que la prisión (como la guerra que en el conocido poema de Antonio Machado “los hombres entigrece”) torne en fieras a los seres humanos. Cabría preguntarse dónde están esos rasgos positivos del preso que puedan potenciarse. Habrá más, eso es seguro, pero el Tribunal conoce dos. Mantiene una relación sentimental estable y tiene amigos. Su relación con una mujer española es ya larga, y pese a todos los inconvenientes obvios, sobrevive. Tiene amigos en la Asociación Madres Unidas contra la Droga, una de cuyas dirigentes se ha comprometido a acudir a buscarlo a la salida de la prisión y a ofrecerle, si su compañera no puede, lugar donde alojarse. Ello además refuerza las garantías de buen uso del permiso y disminuye el riesgo de quebrantamiento que por cierto no puede considerarse más elevado por los intentos de evasión de hace más de diez años, del mismo modo que resulta cronológicamente exótico referirse a la profesionalidad y reincidencia delictivas de quien lleva interno más de 16 años. En consecuencia debe concederse el permiso bajo las cautelas precisas para que tenga éxito y favorezca al interno sin perjudicar a nadie. Esas cautelas son las siguientes:

A.– En cuanto a la duración del permiso, no será excesiva: cuatro días.
B.– En cuanto a la salida de prisión sólo se autorizará si acude a recoger al preso alguna persona de la Asociación Madres Unidas contra la Droga.

C.– La Junta de Tratamiento del Centro podrá acordar que el penado, durante todos o algunos de los días de permiso se presente ante la autoridad policial del lugar en que lo disfrute.

73.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 09/03/09

Estimación recurso apelación por prevalecer los factores de disfrute previo de otro permiso y de humanidad ante enfermedad del interno.

Por J.L.G.C., se interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha 18 de diciembre de 2008 desestimando la queja interpuesta por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos, que le desestimó la solicitud de que se le concediera un permiso de salida ordinario. Resolución dictada en el Expediente núm. 599/08 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. Dos de Castilla y León con sede en Burgos, alegando en el escrito de interposición cuantas razones estimó necesarias como fundamento de su pretensión.

Admitido el recurso de apelación, se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal y partes personadas, alegando lo que a su derecho convino, y remitidas las actuaciones para resolución a esta Sala de la Audiencia Provincial, quedaron las actuaciones pendientes para dictar la resolución oportuna en fecha 2 de marzo de 2003.

La parte recurrente en apelación indica en su recurso que el recurrente cumple los requisitos objetivos para la concesión del permiso penitenciario solicitado:

- 1.– estar clasificado en el segundo grado penitenciario;
- 2.– cumplir 1/4 parte de la condena impuesta;
- 3.– no consta haya mala conducta del interno.

Añadiendo, además, que la denegación tiene que ser seriamente motivada, sin acudir a formas estereotipadas, así como que al recurrente ya la fue concedido un permiso penitenciario en fecha 16 de diciembre de 2008 por la Sección 1 de la Audiencia Provincial, el cual se llevó a cabo sin ninguna incidencia.

Una vez más debe indicar esta Sala, como ya lo ha realizado en múltiples resoluciones anteriores, que nuestro Tribunal Constitucional, entre otras en sentencia de 11 de noviembre de 1997, establece que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren estas, 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 la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones. Así pues la concesión de permisos de salida no tiene la consideración de beneficios penitenciarios o recompensas por buen comportamiento sino que constituye un elemento integrante del tratamiento penitenciario como preparación para la vida en libertad. En consecuencia el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario sobre el cumplimiento de la cuarta parte de la condena, no observar mala conducta y estar clasificado dentro del segundo grado penitenciario no suponen *«per se»* el otorgamiento del permiso siendo determinante el criterio de oportunidad de su concesión dentro del programa de tratamiento.

El disfrute de permisos penitenciarios no constituye un derecho absoluto e incondicionado del interno, sino que está sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y subjetivos. Tanto unos como otros son necesarios para que proceda la concesión, de modo que, si falta alguno, la decisión deberá ser denegatoria del permiso. Entre los primeros destaca la clasificación del interno en segundo o tercer grado, la extinción de una cuarta parte de la condena y la exigencia de buena conducta penitenciaria, requisitos estos que cumple el recurrente. Como requisitos subjetivos hay que reservar la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos, y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento.

Así el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 154 del Reglamento antes citado regulan los permisos ordinarios cuando establecen que: igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta. Del anterior precepto legal se concluye que los requisitos que debe cumplir un interno clasificado en segundo grado para disfrutar de permisos ordinarios son: a) haber extinguido la cuarta parte de su condena, b) no observar mala conducta y c) la finalidad del permiso debe ser preparar la vida en libertad.

Como vemos, los permisos ordinarios están sujetos en todo caso al previo cumplimiento por el penado de determinados requisitos sin los cuales ni siquiera se puede entrar a considerar la posible concesión de tal beneficio, dependiente, en todo caso, como decimos, de la discrecionalidad, como se evidencia con la expresión “se podrán conceder”.

Mientras que el juicio de verificación de la concurrencia de los requisitos objetivos, por la naturaleza propia de éstos, no ofrece problemas, la comprobación de los requisitos subjetivos, por referirse a un comportamiento futuro, solo puede ser deducida mediante un juicio de pronóstico, que tenga en cuenta las circunstancias personales y psicológicas del interno, el tiempo que lleva en prisión, el que le queda para alcanzar la libertad condicional, etc.

Concurrentes los requisitos formales u objetivos es objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por R.D. 190/1996 de 9 de Febrero prevé 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 cualitativas 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, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con

la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En el presente caso queda acreditado por prueba documental (folios nº 11-12 del expediente) que:

1.– J.L.G.G. cumple en el Centro Penitenciario de Burgos condena por la causa nº 55/08 del Juzgado de lo Penal nº 2 de los de Burgos por delito de abuso sexual a la pena de 2 años y 6 meses de Prisión.

2.– dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 20 de agosto de 2008, y

3.– se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 19 de abril de 2008, de la de 1/2 en fecha 2 de diciembre de 2008 y la de 3/4 partes la de 18 de julio de 2009, dejando totalmente extinguida la pena en fecha 2 de marzo de 2010.

Con fecha de ingreso en Prisión el 5 de septiembre de 2007 y en dicho Centro Penitenciario en igual fecha.

Ello determina el cumplimiento de los requisitos objetivos mínimos e indispensables establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo, la mera concurrencia de dichos requisitos no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados, es decir, la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento. En este punto se ha emitido, al amparo de lo previsto en el artículo 161.1 del Reglamento Penitenciario, por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos acuerdo denegatorio por unanimidad del permiso ordinario solicitado por el interno, una vez visto el informe presentado por el Equipo Técnico, señalando como causas específicas una valoración del riesgo de quebrantamiento como bajo (15%), y siendo los motivos tenidos en cuenta gravedad de la actividad delictiva e insuficiente consolidación de los factores positivos en este momento.

Antecedentes que llevan a la Junta de Tratamiento a denegar por unanimidad el permiso concedido y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a ratificar dicha denegación, considerando la naturaleza del delito por el que el penado se encuentran cumpliendo la condena así como la necesidad de que la pena surta efecto intimidatorio necesario.

No obstante, todas esas circunstancias son coincidentes con las que ya concurrían y que fueron tenidas en cuenta cuando se dictó por esta Sala el Auto de fecha 16 de diciembre de 2008, en relación con el mismo interno, y en el expediente n° 481/08, (así: el porcentaje del 15% en que se valora como bajo el riesgo de quebrantamiento, naturaleza del delito, proximidad a la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes de la pena, ausencia de sanción en el expediente, contar con el apoyo familiar y en concreto de su madre, e indicando igualmente el correspondiente informe psicológico, en relación con la asunción de responsabilidad que mantiene un discurso de cierta asunción del delito cometido, pero utiliza distintos tipos de mecanismos de defensa; así como ausencia de antecedentes de consumo de tóxicos). Señalándose, además, por último dicho Auto, otras razones de humanidad que aconsejaban el disfrute del permiso, como es la enfermedad que el interno padece, cáncer epidermoide de laringe, habiendo sido practicada operación quirúrgica consistente en faringe-laringectomía total ampliada y vaciamiento radical izquierdo, con tratamiento de quimioterapia y radioterapia, de pronóstico malo con alto riesgo de recaída locoregional y a distancia, lo cual, exponía que hacía disminuir aún más el riesgo de quebrantamiento, de comisión de nuevos delitos o de un mal disfrute del permiso. Concluyendo en el mismo que por lo indicado procedía en ese momento la estimación del permiso de apelación y la concesión del permiso solicitado. Sin que en el presente expediente conste que dicho permiso hubiese sido indebidamente disfrutado.

Razones todas ellas que llevan también en este momento, a la estimación del recurso de Apelación, y al igual que se establecía en la anterior resolución procede la fijación de las medidas de seguridad consistente en la presentación diaria durante el permiso en dependencias policiales de su lugar de residencia, con el apercibimiento de que el incumplimiento de la misma determinará la concesión de ulteriores permisos penitenciarios.

Que, procediendo la estimación del recurso de apelación interpuesto por J.L.G.G., se deben declarar de oficio las costas procesales devengadas en la presente apelación, si las hubiere, en virtud de lo previsto en los ar-

títulos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a sensu contrario del criterio objetivo del vencimiento que rige en la interposición de recursos (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por J.L.G.G. contra el Auto de fecha 18 de diciembre de 2008 desestimando la queja interpuesta por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos, que le desestimó la solicitud de que se le concediera un permiso de salida ordinario, resolución dictada en el Expediente núm. 599/08 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. Dos de Castilla y León con sede en Burgos, revocar las referidas resoluciones y conceder el permiso ordinario penitenciario solicitado por el interno J.L.G.G. que fue denegado por el acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 6 de noviembre de 2008, estableciendo como medidas de seguridad las siguientes:

1.- El interno cumplirá el permiso otorgado en el domicilio por él fijado, de la ciudad de Burgos.

2.- El interno deberá presentarse diariamente en las dependencias policiales de la ciudad de Burgos a efectos de control.

Todo ello con el apercibimiento de que el incumplimiento de alguna de ambas medidas podrá determinar la negación de ulteriores permisos penitenciarios.

Concesión con autorización de desplazamiento

74.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE FECHA 24/05/01

Concesión de permiso a disfrutar en Las Palmas de Gran Canaria, condicionado a sacar billete de avión de ida y vuelta.

El penado lleva más de ocho años privado de libertad y en pocos meses cumplirá tres cuartas partes de la condena impuesta superior a dieciséis

años de prisión. Cometió una falta grave en 1999 de claro carácter regimienta –desobediencia– que no es indicativa de mala conducta en persona de la que no constan otras sanciones y que ha venido obteniendo redenciones por el trabajo. Pide permiso para ir a Las Palmas que es el único punto conflictivo del permiso, pues es desplazarse muy lejos y la tentación de no volver puede ser fuerte. Ahora bien esa decisión de fuga puede tomarse pero sería muy perjudicial pues la probabilidad de detención, la segura pérdida de redenciones, la dificultad de progresión de grado, la casi imposible libertad condicional en plazo breve –ahora que puede estar cerca– y la nueva condena por quebrantamiento son males que amenazan a quien así actúe. En principio debe pensarse que los presos actúan razonablemente y con arreglo a sus intereses. Además de ello el preso dice que ha ahorrado dinero para pagar el viaje. Aquí hay una forma adicional de fomentar el regreso y el Tribunal la empleará, y es que se condiciona el permiso a la obtención por el penado de los billetes de ida y regreso en avión a Las Palmas coincidiendo con los días en que ha de disfrutar el permiso, que tendrá cinco de duración. A este efecto, se permitirá al penado disponer de la parte de su peculio necesaria y se le informará de las fechas de inicio y final del permiso con antelación suficiente.

75.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 11/08/06

Autorización para desplazarse a Marruecos a la boda de una hija durante un permiso ordinario.

En el presente caso no se trata como dice el Ministerio Fiscal de un permiso extraordinario, ni de un permiso de 8 días, si no de un permiso ordinario de 6 días previamente concedido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria con informe favorable del Ministerio Fiscal, en donde se solicita por parte del interno la posibilidad de desplazarse dos días a Marruecos, para celebrar la boda de su hija, desplazamiento que tendrá lugar dentro de los 6 días concedidos. Planteada la cuestión en estos términos, al Juzgado se le pide que alce los controles que normalmente se establecen cuando se concede un permiso y se permita el desplazamiento al país vecino.

Para resolver la anterior cuestión la primera premisa será la de la competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para decidir sobre tal asunto, y al respecto tenemos que el artículo 76.2-1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, prevé que le corresponde al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días. Tal autorización conlleva resolver acerca de las medidas y controles a establecer durante ese permiso, y el desplazamiento a Marruecos que puede afectar a estas medidas y controles.

Si bien el motivo por el que solicita autorización para desplazarse a Marruecos durante el permiso, sería mas bien objeto de un permiso extraordinario, no debemos olvidar que los permisos extraordinarios se suelen conceder cuando no es posible cubrir la necesidad con un permiso ordinario. Sin embargo la causa alegada por el interno bien pudiera considerarse dentro del ámbito de lo previsto en el artículo 47.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Lo que demuestra que nos encontramos en presencia de un hecho o evento importante que debe ser enjuiciado y determinar si es merecedor de ser atendido, y en consecuencia hacer una excepción en cuanto a controles y medidas que ordinariamente suelen establecerse en materia de permisos. Para resolver tal cuestión debe tenerse en cuenta:

a.– Como se ha dicho el motivo o causa es importante, siendo de las que dan lugar a permisos extraordinarios, siendo de tal envergadura que hasta podría dar lugar a concederse a preventivos, e internos clasificados en primer grado que no tienen derecho a permiso.

b.– La excepción que se pretende afectaría al riesgo de quebrantamiento siendo por tanto éste la base sobre la que habrá de apoyarse, para acceder o no a lo solicitado, y al respecto tenemos: a) Que según el Centro Penitenciario el riesgo de quebrantamiento en circunstancias normales es bajo del 5%, según la T.V.R. Lógicamente al autorizar el desplazamiento a Marruecos, en teoría este riesgo puede aumentar, sin embargo en la práctica no suele ser así pues los permisos concedidos a musulmanes con raíces en Marruecos, como es el caso que nos ocupa, si quieren en cualquier momento pueden cruzar la frontera durante el disfrute del permiso y quebrantar la condena, pues los controles fronterizos suelen ser mínimos. b) En el caso concreto del interno que nos ocupa, ha disfrutado ya de varios permisos, sin ningún tipo de incidencia, permisos que si hubiera intención de quebrantamiento por las circunstancias que se

han dicho en la letra anterior podría haberlo conseguido sin dificultades.
e) El penado tiene extinguida más de la mitad de la condena, estando próximo a las 3/4 partes de la misma, con lo que sería absurdo quebrantar en este momento la condena, cuando en cualquier momento puede disfrutar del tercer grado, estando próxima la fecha en que puede acceder a la Libertad Condicional.

A la vista de los anteriores argumentos el juzgado estima que existe una causa razonable y atendible para conceder la autorización solicitada, máxime cuando el riesgo de fuga es mínimo.

Al tratarse de una circunstancia extraordinaria más propia de un permiso extraordinario, que ordinario y teniendo en cuenta que los citados permisos los concede el Centro Penitenciario, excepto que se trate de internos clasificados en primer grado o preventivos, y considerando que en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario dispone que el Equipo Técnico establecerá las condiciones y controles que deban observarse durante el disfrute del permiso, es por lo que el Juzgado en cuanto a su competencia se refiere no tiene nada que objetar a los solicitado, sin perjuicio de lo que en definitiva resuelva el Centro Penitenciario en función de lo dicho en este argumento.

76.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA DE FECHA 15/04/15

Estimación recurso de apelación, concediendo permiso a interno rumano en Rumania para visitar a sus padres.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.– Por el Juzgado referenciado y con fecha 06-02-2015 se dictó auto por el que no se concedía la autorización solicitada al penado M.S. para desplazarse durante unas semanas a su país, Rumania, para ver a sus padres.

SEGUNDO.— Por la representación de éste se presentó escrito recurriendo en reforma y subsidiaria apelación. El primero fue desestimado por auto de 23-03-2015. Se presentó escrito posterior recurriendo en apelación dicha resolución, dado traslado al Ministerio Fiscal éste se opuso al mismo. Seguidamente se remitió la causa a esta Audiencia Provincial la causa, incoándose el oportuno rollo.

Fundamentos jurídicos

Se aceptan los de la resolución recurrida, y

PRIMERO.— Se insiste en la apelación en que el penado no tiene intención de burlar los controles impuestos en el auto de concesión de libertad provisional, pues de haberlo querido, ya lo habría hecho, aludiendo a que tiene arraigo en este país al contar aquí con pareja estable y percibir la prestación de desempleo, con lo que no existiría riesgo de quebrantamiento, teniendo en cuenta además el comportamiento intachable durante su trayectoria penitenciaria, sin perjuicio de los contratos que imponga el Juzgado.

SEGUNDO.— El auto apelado hace referencia a la opinión contraria a lo solicitado manifestada por los técnicos del centro al que está encomendado el control del penado, la no solicitud del régimen de cumplimiento de este beneficio al amparo del artículo 197 del Reglamento Penitenciario en la medida que se acomode a los instrumentos de reconocimiento mutuo entre España y Rumania. Es por ello por lo que no es que no explicita las razones de la denegación, sino que estas no son acordes a la tesis de la parte recurrente.

TERCERO.— El auto de 27-10-2014 establecía en la segunda regla de conducta el sometimiento a autorización del Juzgado de Vigilancia los desplazamientos fuera del territorio nacional, por lo que, de principio, ese desplazamiento, ni está prohibido, ni es contrario al régimen de cumplimiento que actualmente tiene, y esto es lo que se ha solicitado, y a esto se ha respondido, aludiendo a la pérdida de control que las autoridades españolas tendrían sobre el penado, sin que la remisión al artículo 100 del citado reglamento pueda ser la tabla de salvación para salvar este inconveniente, pues difícilmente puede llevar a cabo este control, fuera de este país, lo que sería consustancial a la autorización que, en su caso,

y según el propio auto, podría conceder. Ahora bien, también es cierto que, como dice el recurso, de querer el penado ya se habría saltado ese régimen de control, pues no precisaría exhibir pasaporte o documento alguno para trasladarse a su país, Rumania, con lo que parece claro es que lo que se pretende no es eludir el cumplimiento de lo dispuesto en el auto de concesión de la libertad condicional, sino más bien, hacer efectivo el derecho que le asiste de querer visitar a sus padres residentes en ese país. Esto ha de ser valorado y sobre este concreto aspecto, no se puede perder de vista que nada se niega sobre el correcto comportamiento del interno en la cárcel, ni la existencia de arraigo en nuestro país, que haga previsible su vuelta aquí, tras esa estancia en su país, y sin perjuicio de los instrumentos de auxilio judicial en materia de ejecución de pena que puedan existir entre ambos países, o en el marco general de la Unión Europea. Por otra parte, de perseguirse el traslado sin más a Rumania podía haber pedido el penado la aplicación del artículo 197 del Reglamento Penitenciario, lo que apunta en la misma dirección, que es previsible que no se produzca ningún incumplimiento ni acción de eludir el control al que está sometido.

En atención a lo expuesto, procede la estimación del recurso de apelación, y la concesión de la autorización solicitada en los términos y fechas que deberá concretar el Juzgado de Vigilancia de forma acorde a las previsiones de viaje que le presente el penado.

Parte dispositiva

Estimando como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de M.S. contra el auto de 23-03-2015 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 8 de Andalucía, con sede en Córdoba, que desestimaba previo recurso de reforma contra auto de 06-02-2015, y con revocación del mismo se acuerda acceder a la autorización solicitada por el indicado penado para desplazarse unos días a Rumania, debiendo el Juzgado fijar los términos y fechas de la misma según las previsiones de viaje que le presente el penado sin especial declaración sobre las costas de esta alzada.

77.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BILBAO DE FECHA 13/12/04

Autorización de permiso a interno en 3.º grado para visitar a su madre en Guinea Bissau.

Con fecha 01-10-04 se recibe en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria escrito del interno del Centro Penitenciario de Basauri, interponiendo queja de solicitud permiso en el extranjero.

Vistas las alegaciones del interno y la documentación por él aportada, así como los informes remitidos por los Servicios Sociales externos y el Centro Penitenciario de Basauri, se considera que el interno posee arraigo suficiente en España, lo cual garantiza altamente su regreso en caso de autorizársele la salida del territorio nacional a fin de visitar a su madre enferma en Guinea Bissau. Ahora bien, el interno solicitó un permiso de 10 días, cuando los artículos 154 y 155 del Reglamento Penitenciario establecen que la duración máxima de un permiso de salida tanto ordinario como extraordinario no puede exceder de 7 días. Es por ello que si bien se autoriza al interno a que pueda viajar a Guinea Bissau a fin de visitar a su madre durante el disfrute de un permiso ordinario, subordinando dicha autorización a que presente copia de los billetes de aviones y autobuses tanto de ida como de vuelta, no puede concedérsele un permiso superior a 7 días sin perjuicio de que unido a permiso de salida de fin de semana propio del régimen abierto del que disfruta desde septiembre de 2002 pueda alargar su estancia en Guinea Bissau, pudiendo estar fuera de prisión y sin necesidad de regresar a ella durante 10 días. Debiendo no obstante presentarse inmediatamente después de su regreso de Guinea Bissau en el Centro Penitenciario, de Basauri.

La Sala acuerda autorizar al interno a que viaje a Guinea Bissau a fin de visitar a su madre, quedando supeditada esta autorización a que el interno presente copia de los billetes de avión y autobuses tanto de ida como de vuelta, así como a que facilite en los Servicios Sociales Externos de Bilbao los teléfonos de contacto necesarios a fin de poder localizarle en caso que sea necesario. La duración del permiso ordinario no excederá de 7 días sin perjuicio de que a dicho permiso pueda acumularse la salida de fin de semana que actualmente disfruta.

78.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 01/07/10

Autorización de disfrute de permiso en su país de origen a interno extranjero clasificado en 3º - 86.4 del Reglamento Penitenciario.

Las presentes actuaciones fueron incoadas para tramitar el recurso de queja del penado I.M. contra la decisión del Centro Penitenciario de no autorizarle un permiso de salida para viajar a Marruecos. Al expediente se han aportado la documental considerada pertinente.

Conferido traslado al Ministerio Fiscal, por este se emitió informe interesando la desestimación de la queja del penado.

En primer lugar conviene aclarar que no se trata en el presente expediente decidir sobre la concesión o no de un permiso ordinario, que tiene su vía procesal-penitenciaria de tramitación y reglamentaria correspondiente, sino de si se autoriza o no al penado a disfrutar de uno de dichos permisos ordinarios que tendrá ya reconocidos en su cupo, en el extranjero, en concreto en Marruecos, de donde es originario para estar con sus parientes y familia locales.

Al respecto resulta obvio reconocer que no alcanza la jurisdicción española, ni de la Administración Penitenciaria ni de Justicia, a un país extranjero como del que se trata, pero eso no significa que deba, siempre y en todo caso y circunstancia, denegarse una pretensión de estas características, que vienen siendo admitidas por la práctica de la jurisdicción penitenciaria española, simplemente, ello dependerá de las circunstancias concretas de cada supuesto y, en lo esencial, de las garantías que ofrezca el penado para vaticinar con juicio razonable su vuelta a España. Y en el caso presente pensar en un posible quebrantamiento no tiene mucho sentido. El penado ha cumplido con buena evolución y progresión una parte muy importante de su pena, va a alcanzar dentro de muy pocos días las tres cuartas partes de dicha pena, en su momento disfrutó de permisos habituales en segundo grado y fue clasificado en tercer grado hace ya más de un año, y desde octubre de 2009 en un tercer grado artículo 86.4 con control telemático; tiene una familia asentada en Pamplona, su esposa es española, sus hijas han nacido aquí y desarrolla habitualmente un trabajo aquí. En tal situación y circunstancias pensar en un eventual quebrantamiento no tiene

mayor justificación, por el contrario, las garantías de su retorno parecen evidentes. Y un viaje de las características que se anuncian es un buen instrumento de integración social.

Por todo lo cual,

Acuerdo: Autorizar al penado I.R. a disfrutar del permiso ordinario, del que tiene previsto hacer uso en el mes de julio, en su país de origen (Marruecos), debiendo presentar antes de su realización bien los pasajes de avión, bien documento acreditativo de su reserva o adquisición, caso de articularlo vía Internet, suyo y de su familia (esposa e hijas), debiendo asimismo facilitar la dirección del domicilio en el que va a residir durante su estancia en Marruecos.

CAPÍTULO IV

DENEGACIÓN DE PERMISOS

Importancia cualitativa de factores desfavorables.

79.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 24/01/05

Estimación recurso del Ministerio Fiscal contra concesión otorgada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de permiso al autor de graves delitos, con lejanía de las 3/4 partes y prohibición de residencia en el pueblo donde el interno fija la residencia para el permiso.

El Ministerio Fiscal recurre el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 21-12-2004 por el que se concede el primer permiso ordinario al interno; concesión a la que previamente ya había formulado su oposición, en vista, asimismo, de que la Junta de Tratamiento de Herrera de la Mancha había acordado denegar dicho permiso por unanimidad dada la gravedad de la actividad delictiva y la lejanía de la fecha de cumplimiento de los tres cuartos de la condena. Pues bien, aun cuando a la fecha de esta resolución el permiso ha debido de disfrutarse, la Sala no puede por menos que dejar sentado la improcedencia del mismo en el caso concreto.

La resolución judicial atacada, con abstracción de la circunstancia peculiar tenida en cuenta por la Junta de Tratamiento, cual es el tipo delictivo cometido por el interno, se centra en rebatir el otro argumento presentado por el Ministerio Fiscal en su oposición al permiso, es decir, la lejanía del cumplimiento de las 3/4 partes de la pena. Esto es así por cuanto no consta siquiera aportada copia de la sentencia correspondiente, lo que para resolución del supuesto que nos ocupa resultaba sin duda instrumento idóneo. Para poder contrastar la peligrosidad criminal acreditada en dicha sentencia los datos de normalidad de la vida penitenciaria del interno proporcionados tan sólo dentro del 1/4 parte de pena de

cumplimiento, información esta última que no puede considerarse suficiente para afrontar el riesgo que suponía la salida del Centro sin ciertas garantías de confianza. Ello es así, porque, el interno fue condenado por este Tribunal mediante sentencia de 15 mayo 2002, fecha relativamente reciente, como autor de un delito de asesinato en grado de tentativa, otro delito de amenazas y un tercero de maltrato habitual; conducta desarrollada de forma prolongada y progresiva en el tiempo; siendo de especial importancia señalar que nuestra resolución imponía además la prohibición de que dicho condenado volviera a la localidad de Puertollano durante cinco años; circunstancia ésta que, precisamente por no reparar en el análisis de la conducta delictual de que se trataba, fue obviada gravemente y el permiso fue concedido, además, pese a que el domicilio fijado fue el de la población de Puertollano. Por tanto, como decimos, en el caso, no resultaba procedente la concesión del permiso con base en el mero cumplimiento objetivo del mínimo de 1/4 del total de la pena en relación con una simple apariencia de condiciones bondadosas, sin constar la realización concreta de programas de tratamiento adecuados para la conducta delictiva señalada que permitieran entender que se halla reeducado, en orden a poder ir reinsertándose con normalidad en la sociedad mediante el disfrute de permisos. En definitiva, como tiene reiterado el Tribunal Constitucional, entre otras, Sentencias 137/2000 y 115/2003, la concesión de los permisos no es automática por la concurrencia de los requisitos objetivos previstos en la ley, sino que no habrán de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación.

80.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA DE FECHA 31/05/05

Desestimación recurso de apelación por concurrencia de factores desfavorables como el impago de la Responsabilidad Civil, que hace improbable la progresión y retarda el momento de la libertad.

Se recurre en apelación por el interno auto dictado en fecha 26 de enero de 2005 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 3 de Castilla y León, con sede en León, que desestimó el previo recurso de reforma inter-

puesto por el mismo contra el anterior auto de veintidós de septiembre de 2004, el cual desestimó igualmente el recurso interpuesto contra el acuerdo del Centro Penitenciario de Topas de fecha doce de agosto anterior, denegándole el permiso de salida, y se interesa ahora por dicho recurrente la revocación de las mencionadas resoluciones y que se dicte otra concediéndole tal permiso.

Ciertamente concurren los presupuestos objetivos que permitirían la concesión del permiso solicitado por el ahora recurrente, como son haber cumplido una cuarta parte de la condena impuesta, hallarse clasificado en segundo grado de tratamiento (con efectos del 16 de octubre del año 2000) y no observar mala conducta en el Centro Penitenciario en el momento de la solicitud del permiso, pero, como ya señalan las resoluciones impugnadas, existen una serie de circunstancias desfavorables, de las que puede presumirse fundadamente un alto riesgo de mal uso del permiso e incluso de quebrantamiento de la condena, como son fundamentalmente: A) la alta peligrosidad de los delitos, que denotan una cierta profesionalidad, así como la escasa percepción de la gravedad de los hechos delictivos y de responsabilización de los mismos; B) que en el momento de la solicitud del permiso denegado (12 de agosto de 2004) aún le quedaba un cierto tiempo (prácticamente medio año) para el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena (lo que no tendría lugar hasta el 20 de febrero de 2005); y C) que aún no ha abonado la responsabilidad civil impuesta, por lo que, al no ser previsible su progresión al tercer grado de tratamiento, la posibilidad de alcanzar la libertad ha de referirse al momento del cumplimiento íntegro de la pena, lo que tendrá lugar hasta el 17 de febrero del año 2009, por lo que tampoco al tiempo de la solicitud del permiso se daba la finalidad a que tienden los permisos penitenciarios, como es la de preparar al interno para la próxima vida en libertad.

En consecuencia, visto además el informe del Ministerio fiscal contrario a la concesión del permiso, ha de ser desestimado el recurso de apelación y confirmadas las resoluciones impugnadas, declarando de oficio las costas causadas en esta alzada, conforme al artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

81.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 07/06/05

Estimación recurso del Ministerio Fiscal sobre concesión de un 5º permiso a interno que había disfrutado ya otros que habían sido desautorizados con posterioridad por la Audiencia Provincial.

Se cuestiona, ante esta alzada, por el Ministerio Público, la concesión de un quinto permiso de salida al interno, permiso que a consecuencia de la admisión en un efecto que conlleva el recurso de apelación, ya ha sido disfrutado. En este concreto supuesto, los efectos inherentes a la admisión en un efecto, con ejecución del permiso concedido en el Auto recurrido, y el hecho de que el Juzgado en nada contemple que los permisos anteriores han sido declarados mal admitidos por esta Sala por Autos de fecha tres de febrero de dos mil cinco, veintidós de febrero de dos mil cinco y diecinueve de abril de dos mil cinco, resta virtualidad práctica a las Resoluciones de esta Sala con un efecto en nada perseguido por la finalidad de la Apelación. En sí, a escasos días de que esta Sala declarase improcedente la concesión de dicho cuarto permiso, el Juzgado de Vigilancia estima la queja del interno concediendo un nuevo permiso, realizándolo con absoluta falta de referencia siquiera a los razonamientos de esta Sala sobre la inadecuada concesión del mismo, y en modo alguno razonando la existencia de un cambio de circunstancias que aconsejasen una nueva valoración diferente a la realizada por esta Sala. Como señalábamos en el Auto de fecha diecinueve de abril de dos mil cinco, sin perjuicio de que esta Sala dejó sin efecto las concesiones de permisos anteriores, y pese haber sido recordadas por el Ministerio Fiscal, el Auto recurrido, antes y ahora, en modo alguno incluye motivación que justifique apartarse del criterio recogido en nuestras referidas decisiones. Ello, como se afirmaba en la precitada y anterior Resolución, “Ha de suponer que hayamos de mantener nuestra fundamentación para estimar el recurso y dejar sin efecto el permiso ahora contemplado por haberse concedido de forma improcedente. Es necesario recordar, una vez más, que de acuerdo con lo sentado por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras, Sentencias 137/2000 y 115/2003, la concesión de los permisos no es automática por la concurrencia de los requisitos objetivos previstos en la ley, sino que no habrán de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación. Es decir, que porque el interno haya cumplido la cuarta parte de la condena, observe

buena conducta o no la tenga mala, no por esto haya de corresponder en todo caso la concesión de permisos, pues se estaría obviando que los mismos están encaminados como instrumentos para la preparación de la vida en libertad y no constituyen un fin en sí mismos”.

Así las cosas, con tal premisa, en este caso, no puede obviarse la cantidad y variedad de delitos cometidos (35 CAUSAS) por el interno, incluida la tipología de uno de ellos, contra la libertad sexual, por los que el mismo cumple condena, cuyas tres cuartas partes no alcanzará hasta el año dos mil dieciséis. A ello ha de añadirse que el interno tiene causa abierta, cuyo juicio constaba señalado para el dos de mayo de dos mil cinco. La concesión de permisos a dicho interno, quien cuenta en la actualidad con causa penada pendiente de incluir en cumplimiento, de forma automática y sin mayor consideración y vinculación del mismo al tratamiento, pese a la propuesta denegatoria de la Junta de Tratamiento, la lejanía del cumplimiento y la ausencia de constancia de una evolución tan en positivo que aconseje la concesión de permisos en la actualidad, es improcedente, y en modo alguno se garantiza que dicha concesión, no sólo porque no conste mal uso en su disfrute, servirá para la reinserción y rehabilitación social del interno, dados los caracteres de profesionalidad delictiva que presenta.

Procede, pues, estimar el recurso e incidir en que, en el futuro, para la concesión de nuevos permisos a dicho interno, ya que se han dejado sin efecto todos los anteriores por esta Audiencia, se habrá de razonar qué nuevas circunstancias y evolución en actitudes se han considerado para motivar y justificar la concesión.

82.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 01/02/05

Desestimación recurso de denegación de permiso por delito contra la libertad sexual en el ámbito familiar.

Concurrentes los requisitos formales u objetivos –clasificado en segundo grado de tratamiento, cumplida la cuarta parte de su condena, no observar mala conducta penitenciaria– tal y como acontece en el interno

petionario, resulta objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero prevé que el informe preceptivo del Equipo Técnico sea desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas 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, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Es de señalar que las sentencias del Tribunal Constitucional, una de ellas la de 11 de noviembre de 1997, establecen que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren estas, 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 la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de Noviembre de 1999 aborda el motivo alegado para denegar el permiso solicitado y establece que “en cuanto a la eventual lesión de los derechos contemplados en los artículos 17 y 25.2 de la Constitución Española, conviene señalar que los permisos de salida ordinarios están previstos y regulados en la legislación penitenciaria vigente en los artículos 47.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. En el artículo 47.2 Ley Orgánica General Penitenciaria se indica que “... se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para

la vida en libertad, previo informe del equipo técnico... siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta”. Por su parte, el artículo 156.1 Reglamento Penitenciario señala 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 cualitativas desfavorables, resulte probado 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”. Así pues, los permisos de salida ordinarios resultan estar, en cuanto a su finalidad, orientados a la preparación de los internos para la vida en libertad.

A la vista del propio contexto en que se enmarcan dichas autorizaciones y de su finalidad, que acabamos de señalar, cabe descartar, en primer lugar, que la denegación de un permiso de salida ordinario pueda suponer, en sentido propio, una lesión del derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.1 de la Constitución Española. Ello es así, en primer lugar, porque, como dijimos en las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997 y 81/1997, “es en efecto claro que, en puridad, la previa imposición de una pena de prisión conlleva la imposibilidad de fundar una pretensión de amparo frente a la denegación del permiso penitenciario de salida invocando el derecho fundamental a la libertad”, pues, de una parte, es la Sentencia firme condenatoria (adoptada tras el proceso judicial debido) la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental; y, de otra, el disfrute de esta clase de permisos no representa para el interno el paso a una auténtica situación de libertad, sino tan sólo una medida de “preparación para la vida en libertad”, y, por lo tanto, su denegación tampoco puede ser interpretada propiamente como un empeoramiento del “status libertatis” del interno modificado por la condena privativa de libertad (al que se hace referencia en las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 57/1994 y 35/1996). Aunque, como veremos de inmediato, no quepa negar una cierta relación entre la denegación de los permisos de salida y el valor constitucional de la libertad y ello influya en el alcance del artículo 24.1 de la Constitución Española en este concreto ámbito.

Con todo, el engarce constitucional de los permisos de salida ordinarios de la institución penitenciaria hay que buscarlo, más que en el derecho fundamental a la libertad del artículo 17.1 de la Constitución Española, en el mandato constitucional reflejado en la primera frase del artículo 25.2 de

la Constitución Española, de orientación de las penas privativas de libertad (en este caso, de su ejecución) “hacia la reeducación y reinserción social” de los condenados. Así lo indicó la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 (Fundamento Jurídico 4): “La posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución Española) o, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988, la “corrección y readaptación del penado”, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento”. La misma Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 (Fundamento Jurídico 4) destacó (con palabras luego reiteradas en las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997 y 81/1997) los fines y utilidades que comporta esta institución señalando que: “Todos los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen 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 un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse e indican cuál es la evolución del penado...”.

Ahora bien (como también se encargan de recordar de consuno la citadas Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997 y 81/1997), según doctrina reiterada de este Tribunal, el artículo 25.2 de la Constitución Española, en su primera frase, contiene tan sólo un mandato dirigido, en primer término, al legislador penal y penitenciario, que, aunque puede servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente en sí mismo de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos aún de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 19/1988, 28/1988, 150/1991, 209/1993 y 72/1994; y Autos del Tribunal Constitucional 15/1984, 486/1985, 739/1986, 1112/1988, 360/1990 y 25/1995). Por lo tanto, la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución Española no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental (Sentencias del Tribunal Constitucional 75/1998 y 88/1998).

Lo dicho hasta ahora convierte todo lo relacionado con los permisos de salida en una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria (Sentencias del Tribunal Constitucional 112/1996, 2/1997, 81/1997, 193/1997 y 75/1998; y Auto del Tribunal Constitucional 311/1997). En efecto, la existencia de un derecho subjetivo a la obtención de tales permisos, y los requisitos y condiciones de su disfrute, dependen, pues, ante todo de los términos en que dicha institución está regulada en la legislación ordinaria. A este respecto, aunque tanto la Ley Orgánica General Penitenciaria como el Reglamento Penitenciario se abstienen de calificarlo expresamente como un derecho subjetivo, parece claro que, debido a su propia previsión legal, a los internos les asiste, al menos, un interés legítimo en la obtención de dichos permisos, siempre que en ellos concurren los requisitos y demás circunstancias a que se supedita su concesión. Aunque también resulta innegable, que, puesto que “al mismo tiempo, constituyen una vía fácil de eludir la custodia”, “su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que éstos 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” (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 y Auto del Tribunal Constitucional 5/1998), y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

A este respecto, y como se recuerda en la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997 (Fundamento Jurídico 3), “una vez apreciada la existencia de una motivación suficiente, la jurisdicción de este Tribunal no llega tan lejos como para enjuiciar el acierto o desacierto sustancial de las resoluciones judiciales, pues ello llevaría, como tantas veces hemos afirmado, a incidir en cuestiones de mera legalidad, y que, por esto mismo, pertenecen a la esfera competencial estricta de los Jueces y Tribunales ordinarios”.

Como proclamó la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1994 (Fundamento Jurídico 4), también invocada en aquella Sentencia, “el artículo 24.1 de la Constitución Española... no ampara el acierto de las resoluciones judiciales, de modo que la selección e interpretación de la norma aplicable [siendo esto último lo único que ahora importa] corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, sin otra excepción que la de aquellos supuestos en que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, ar-

bitraria, que no podría considerarse expresión del ejercicio de la justicia, sino simple apariencia de la misma. A efectos del artículo 24.1 de la Constitución Española, la cuestión no es, pues, la de mayor o menor corrección en la interpretación de la legalidad, sino, para respetar el propio ámbito del recurso de amparo constitucional, el terreno de la arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad y el de la motivación suficiente”.

No obstante lo anterior, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997, 81/1997, 193/1997 y 75/1998, hemos reconocido que el canon de control puede ser superior al general en casos como el presente, en los que si bien no puede llegar a apreciarse lesión del derecho fundamental a la libertad (artículo 17.1 de la Constitución Española), tampoco puede decirse que no atañan de alguna manera a la libertad, como valor superior del Ordenamiento jurídico. Ello es así, por cuanto, como se indicó en las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997 y 75/1998, “La situación de prisión no supone una radical exclusión del valor superior de la libertad”. A lo que cabe añadir que los permisos ordinarios de salida, aunque sea con los indicados fines de resocialización y de preparación para la vida en libertad, por razón de su propio contenido representan para el condenado a una pena privativa de libertad el disfrute de una cierta situación de libertad de la que de ordinario, y con fundamento en la propia condena que así lo legitima, carece.

Así, pues, debido a la relación que la denegación de un permiso de salida guarda con la libertad, como valor superior del Ordenamiento, para que las resoluciones judiciales que confirmen dicha denegación puedan entenderse conformes con el derecho a la tutela judicial efectiva no es suficiente con que quepa deducir de las mismas los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, conforme al canon general exigible para entender respetado dicho derecho (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1991), sino que será preciso que estén fundadas en criterios que resulten conformes con los principios constitucionales y legales a los que está orientada la institución.

Entendemos que en el presente caso el informe negativo de la Junta de Tratamiento, vino dado por la gravedad del delito por el que el interno fue condenado, (contra la libertad sexual a una pena de ocho años de prisión), el tiempo que le restaba para cumplir las 3/4 partes de la condena, (el 15-1-2008) y que existía una alta probabilidad del mal uso del mismo.

Los mismos argumentos son utilizados por el Juzgado para desestimar el recurso interpuesto.

Examinado el expediente del interno se observa que además de ser ciertos los extremos aludidos por la Junta de Tratamiento, también concurren en su favor las circunstancias de estar destinado en talleres productivos, siendo bueno su rendimiento, colaborando en la limpieza del celular. Sin embargo el informe emitido por los CEAS de Aranda de Duero, en el sentido de que el regreso al núcleo familiar podría romper la dinámica de la misma influyendo negativamente en el proceso de normalización, y habida cuenta de que fue condenado por un delito de abuso sexual cometido en el ámbito familiar, entendemos que la denegación del permiso es correcta, y no resultaría beneficioso para preparar la vida en libertad, por lo que entendemos que resolución recurrida es ajustada a tales circunstancias, y se ha aplicado correctamente la Legislación vigente, por lo cual procederá la desestimación del recurso y la confirmación de aquélla.

83.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 10/03/06

Denegación por razones psicológicas y carencia de apoyo externo.

Así pues, debe ser analizado el cumplimiento, tanto de los requisitos objetivos, como de las valoraciones complementarias exigidas por la ley para la concesión o denegación del permiso.

En cuanto a los requisitos objetivos, (artículo 154 del Reglamento), su cumplimiento queda documentalmente justificado en las actuaciones de la siguiente manera:

A) El interno se encuentra clasificado en segundo grado penitenciario desde el 17 de octubre de 2005.

B) Dicho penado inicialmente ingresó en prisión el 31-07-1997 por lo que ha cumplido más de la mitad de la condena, más de trece años de prisión por un delito de Agresión Sexual, así como un delito de Quebrantamiento de condena y un delito contra la Seguridad del Tráfico.

C) Por tanto, a lo largo de su vida en prisión, consta en el expediente que en su conducta penitenciaria se ha quebrantado la condena impuesta.

D) El total de Liquidación de condena se extrapola a 12-4-369, (sic) siendo las fechas de cumplimiento las que siguen: 1/4: 26-12-00; 1/2: 18-03-04; 3/4: 18-07-07; 4/4: 16-11-10.

Por lo que respecta a los requisitos subjetivos, (artículo 156 del Reglamento), su trayectoria delictiva queda reflejada en el folio 2 de las actuaciones, y así:

A/ El solicitante ha sido condenado en tres ocasiones en total; y así: La Audiencia Provincial de Madrid, en la causa 4149/, por un delito de Agresión Sexual, a la condena de 12-00-12; El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Móstoles, en la causa 4418/1, por un delito de Quebrantamiento de condena, a la condena de 00-00-357; y el mismo órgano Judicial, en la causa 14581/98, por un delito contra la Seguridad del Tráfico, a la condena de 00-4-00.

B/ En cuanto a su personalidad, lo singular radica en el hecho de que, en el informe psicológico obrante a los folios 16 y 17 de las actuaciones, se hace constar que, “Se trata de un interno caracterizado por un proceso madurativo disfuncional, en gran parte motivado por su condición de huérfano de padre y, por haber estado internado de los 7 a los 14 años en un colegio de auxilio social (denominación que da el propio interno), con el consiguiente sometimiento a fuertes deprivaciones afectivas, siendo el efecto componente imprescindible para un “normalizado” desarrollo de la personalidad.

A partir de los 14 años se inicia en el mundo laboral como tornero, actividad que ha desempeñado a lo largo de su vida, manifestando haber cotizado durante más de 25 años a la Seguridad Social. Posee hábitos de trabajo y cualificación laboral.

A lo largo de su vida no ha mantenido relaciones afectivas estables ni lazos afectivos con la familia. El único vínculo mantenido por escaso período de tiempo ha sido con la madre de sus dos hijos, adoptando un comportamiento irresponsable hacia éstos. Por lo demás y, tal y como describe, las posteriores relaciones han sido de índole utilitarista y sin implicación emocional alguna.

Del relato de su vida se desprende cierto irrealismo, contradicciones e insinceridad, sobre todo en lo referente a la procedencia de su familia paterna, aseverando ser su abuelo el mayor terrateniente de Extremadura. De

la misma manera que se jacta del nivel de vida y gastos que ha llevado. Y todo ello, en un intento siempre de querer dar buena imagen”.

C/ El informe psicológico señala, además, en un plano delictual que; en lo referente al delito, el interno niega rotundamente haber realizado los hechos por los que está cumpliendo condena, alegando que le denunciaron porque no le pudieron robar las joyas que llevaba encima. Del análisis de los hechos delictivos se refleja un trato vejatorio y degradante hacia sus víctimas y, una actitud de desprecio que, en el momento presente, permanece en los comentarios que hace sobre las mismas.

El delito no vendría explicado por la existencia de un trastorno psicopatológico en el interno, más bien se trataría de una desviación en su conducta sexual; una parafilia de carácter coprofilico.

D) Por otro lado, en el ámbito cognoscitivo, “se trata de una persona con una capacidad intelectual en torno a la media penitenciaria tendiendo a alta. No obstante, dicha capacidad queda mermada y condicionada por su rigidez cognitiva y por su particular visión de la realidad.

Como rasgos que conforman su personalidad destaca la restricción de la expresión emocional y el distanciamiento de las relaciones sociales, a pesar de que al interno le gusta ser atendido y presenta cierta dependencia. Por tal motivo, las relaciones que establece son de tipo utilitarista y hedonista.

Presenta bajo nivel de empatía y bajo nivel de ansiedad. Cabría hablar de cierta frialdad afectiva a pesar de que el interno se muestra extrovertido y, hace alarde de gustarle hacer amigos y preocuparse por las personas.

Niega haber sido consumidor de drogas. Manifiesta haber tenido un período en su vida, coincidiendo con el fallecimiento de su madre, de consumo abusivo de alcohol, pero manifiesta haberse puesto en tratamiento médico y haberlo superado. No reconoce haber tenido problemas con el alcohol, sin embargo del estudio de su protocolo se desprende haber sido consumidor.

El pronóstico de este interno cabría calificarlo de dudoso en base a, la dificultad que presenta de aprender de la experiencia, siendo escasamente condicionable al castigo, la rigidez cognitiva que le caracteriza, la negación de los hechos delictivos (ya en su día se negó a someterse al programa de tratamiento con agresores sexuales que se llevaba a cabo en el Centro Penitenciario de Madrid III).

Por último decir, que el interno no presenta actitudes de cambio ni evoluciona en ninguna línea”.

E) De cara al apoyo exterior establece el informe social (folio 18) la inexistencia de arraigo al carecer el interno de relación alguna con sus hijos –aunque es de Badajoz y los hijos viven en esta provincia–, ni con sus hermanos desde que estos se casaron, careciendo de domicilio alguno.

F) Asimismo, establece que el interno asiste al taller ocupacional del Centro, actividad que le ocupa dos horas diarias, pasa el resto de su tiempo deambulando por el patio y haciendo demandas, la mayoría de las veces sin fundamento alguno, a cualquier persona, bien sea funcionario, miembro del equipo de tratamiento, o de cualquier persona o institución que acuda al patio. Realiza peticiones, sin motivo ni base legal alguna, a la Junta de Tratamiento, a los Juzgados por los que se encuentra condenado y al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En este sentido, el recurrente manifiesta, en la interposición del recurso de Reforma, que cuenta con el apoyo de la organización “OBRA MERCEDARIA”, de ayuda a los presos, que le ofrece un piso en el que poder disfrutar de los permisos de salida, designando a tal efecto un domicilio en Valencia, y contando para subvenir a sus necesidades con una pensión de Incapacidad Permanente; sin embargo no presenta ni justifica dicho apoyo con el recurso de reforma ni posteriormente con el recurso de Apelación que se interpone con asistencia letrada.

Atendidas todas estas circunstancias que deben ser objeto de valoración, esta Sala debe considerar que, en el presente caso, la resolución dictada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria resulta acertada y ajustada a derecho, ya que pueden y deben ponderarse factores que, en el supuesto de autos, no son favorables y justifican que no se le deba ni pueda conceder al penado un permiso ordinario de salida.

Y ello porque, a la luz de la jurisprudencia constitucional, la existencia de las variables de riesgo tenidas en cuenta por la Juzgadora *a quo*, –y que la Junta de Tratamiento cifra en un 50% de posibilidad de quebrantar la condena–, que sí deben ponderarse y que se recogen en este fundamento, hacen que esta Sala considere que, el disfrute del permiso de salida podría frustrar los fines del tratamiento penitenciario atendidas las disfunciones psicológicas del interno unidas a la ausencia de domicilio. Esta situación, junto con la carencia de un apoyo familiar o institucional externo que pueda minimizar el

riesgo de quebrantamiento del permiso, conducen a la denegación del mismo conforme a lo establecido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

El Tribunal Constitucional ha señalado en cuanto a la denegación de un permiso penitenciario que “Hemos dicho que el disfrute de esta clase de permisos no representa para el interno el paso a una auténtica situación de libertad (Sentencia 81/1997, fundamento jurídico 3.), sino tan sólo una medida de “preparación para la vida en libertad”, y, por lo tanto, su denegación tampoco puede ser interpretada propiamente como un empeoramiento del *status libertatis* del interno modificado por la condena privativa de libertad (al que se hace referencia en las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1987, 57/1994 y 35/1996).

Asimismo ha señalado, como ya se ha dicho, que el artículo 25 de la Constitución no contiene un derecho fundamental a la reinserción social, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria. Dicho con otras palabras, aunque tal regla puede servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente, en sí misma, de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos todavía de derechos fundamentales.

Por lo tanto, la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución Española, no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo ni menos aún de derecho fundamental.

84.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 11/01/06

Denegación permiso concedido por la Junta de Tratamiento por gravedad del delito, reincidencia, toxicomanía y lejanía de las 3/4.

En el presente supuesto, pese a cumplir el interno los requisitos objetivos señalados en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (estar clasificado en 2.º grado, haber extinguido una cuarta parte de la con-

dena y no observar mala conducta), no procede autorizar el permiso propuesto, al apreciarse la incidencia sobre el penado de elementos o factores negativos que deben evaluarse desfavorablemente.

Persisten las variables negativas, desfavorables a la concesión de permisos, que se han enunciado en las sucesivas resoluciones recaídas en el expediente personal del interno de fecha 1 de diciembre de 2005, al no haber cambiado las circunstancias tenidas en cuenta en su momento para denegar, por ahora, los permisos de salida solicitados por el recurrente. En este sentido, la Audiencia Provincial de Salamanca en dos autos de 7 de noviembre de 2003 ha declarado que “la reiteración de las peticiones de permiso de salida entremezcladas con las solicitudes de progresión de grado, sin modificación de las circunstancias y condicionamientos por las que se denegaron las anteriores, conduce inexorablemente a una nueva desestimación ...lo que entraña que la respuesta de este Tribunal, no pueda ser distinta a las recientes y reiteradamente expresadas, por no haber variado, ni podido variar, las negativas circunstancias desfavorables tenidas en cuenta en anteriores expedientes...”.

Tales motivos consisten en que se trata de una interna condenada a la pena de cuatro años y once meses de prisión por tres delitos de robo con intimidación, uno de ellos en grado de tentativa, por lo que no cabe desconocer la gravedad del delito cometido por la alarma social producida y el bien jurídico atacado. Además, en dicha interna se aprecia reincidencia penal y toxicomanía como causa de su actividad delictiva, toda vez que en una sentencia condenatoria cuya copia obra en autos se le aplica la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8 (f. 21) y en dos la atenuante de drogadicción del artículo 21.2 (fs. 21 y 33), ambos del Código Penal, informando el médico del Centro Penitenciario que, revisado su historial clínico, consta a su ingreso en prisión que la paciente refirió ser consumidora habitual de heroína desde el año 1986 y ex consumidora de cocaína, así como desde este ingreso en el Centro Penitenciario de Topas y hasta la fecha sólo consta haber sido atendida por clínica sugerente de privación de opiáceos en marzo de 2004 en una ocasión y, anterior y posteriormente a esa fecha no se ha detectado sintomatología que sea sugerente de consumo de sustancias psicoactivas.

Por otra parte se ha de tener en cuenta que es mucho el tiempo que aún resta para alcanzar las 3/4 partes de la condena (4 de septiembre de 2007), por lo que se ha de tener presente la Sentencia del Tribunal Constitucional

n.º 204/99 de 8 de noviembre, (recurso de amparo n.º 4479/96), que indica que cuanto más alejado esté el cumplimiento total de la condena, menor necesidad existirá de aplicar una medida que tiene como finalidad primordial, constitucionalmente legítima, aunque no única, la preparación para la vida en libertad, siendo preciso un mayor período de observación de la evolución del interno, con consolidación de factores positivos de evolución de conducta global –regimental, evolución personal y de aprovechamiento en las actividades que realiza–, antes del inicio del disfrute de permisos de salida, lo que en el presente caso es, sin duda, prematuro, cuanto más si tenemos presente la reciente e irregular conducta de la recurrente, quien ha cancelado dos sanciones por una falta muy grave y otra grave (f. 10, informe del educador), lo que no hace sino abundar en la denegación del permiso solicitado, indicando asimismo el psicólogo que no existe dato de naturaleza específicamente psicológica que aconseje la salida al exterior de esta penada, considerando además que no tiene extinguida la mitad de la condena.

Todo lo anterior lleva a la conclusión lógica, precisa y directa de falta de garantías de buen uso del permiso por el alto riesgo de quebrantamiento que las anteriores variables comportan y que en la T.V.R. es del 50%, calificándose de elevado (f. 42), por lo que en estas circunstancias el recurso no puede prosperar.

Consecuentemente, no ha lugar a autorizar el permiso concedido por el Centro Penitenciario en la Junta de Tratamiento del pasado 15 de diciembre de 2005.

85.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 13/06/08

Denegación por riesgo de quebrantamiento de condena y de reincidencia en el delito de coacciones en el ámbito familiar.

Establece el artículo 47 de la Ley General Penitenciaria y el artículo 154 de su Reglamento la regulación de la concesión de los permisos de salida que se pueden conceder a los internos en Centros Penitenciarios,

teniendo como finalidad esencial de los mismos la preparación para la vida en libertad de los penados, objetivo que obliga pues a entender los permisos como “corrección y readaptación del penado, y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento...” (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1996 de 24 de junio).

Recogiéndose en el artículo 154.1 del Reglamento Penitenciario los tres requisitos que deben concurrir para poder acceder a la concesión de tales permisos, como son que el interno haya extinguido la cuarta parte de la condena, que se encuentre clasificado en segundo o tercer grado, en función del tiempo de duración del mismo, y que el interno no observe mala conducta, ha de considerarse por tanto que tiene el carácter de mínimo necesario, ya que dicho precepto prevé la posibilidad de que pese a concurrir en el interno que solicita el permiso la Junta de Tratamiento puede no proponerlo y el Juez de Vigilancia puede denegarlo, y así se deduce de la expresión “podrán” que utiliza el precepto antes dicho.

El Tribunal Constitucional (vid. p. ej. Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2000) ha llamado también la atención sobre las cautelas que se derivan de la concesión automática de los permisos al constituir una vía fácil para eludir la custodia, declarando 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 éstos 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.

En el presente caso consta: 1) que el interno cumple condena por un delito de coacciones, 2) que está clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde el 16 de enero de 2008, 3) se señala como fecha de cumplimiento de la 1/4 de la condena el 16 de diciembre de 2007, de la 1/2 el 15 de marzo de 2008, de las 3/4 el 13 de junio de 2008 y las 4/4 el 11 de septiembre de 2008. Sin embargo la mera concurrencia de los requisitos exigidos no basta para la concesión del permiso debiendo los mismos ser completados con los subjetivos reseñados, es decir, la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo de que el interno cometa nuevos delitos y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento.

En el presente caso la Junta de Tratamiento de Centro Penitenciario, cuyo informe es preceptivo conforme establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, en acuerdo de fecha 22 de enero de 2008, denegó por unanimidad el permiso solicitado por el interno recurrente, siendo dicho acuerdo ratificado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de esta capital por auto de fecha uno de febrero de 2008, debiendo mantenerse tal resolución, pues atendiendo a las circunstancias concurrentes nos encontramos con que el interno recurrente cumple condena por la comisión de un delito de coacciones en el ámbito familiar y que el interno, tal y como resulta del informe social incorporado a las actuaciones, señala que cuenta con el apoyo de su compañera sentimental e hijo a pesar de haber tenido orden de alejamiento sobre la primera, facilitando como domicilio el piso propiedad de su hijo, donde vive con su madre víctima del delito por que ha sido condenado. Todo ello hace que exista un riesgo elevado de quebrantamiento de la condena impuesta y de reincidencia delictiva, lo que lleva con desestimación del recurso a la confirmación en su integridad del auto impugnado.

Desestimar el recurso interpuesto por la representación de K.D.P. contra el auto de fecha uno de febrero de 2008 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Burgos y confirmar en su integridad el auto impugnado con imposición de costas al apelante.

86.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 02/09/08

Denegación por alto riesgo de quebrantamiento (reincidencia del delito, no superación cursos de rehabilitación...).

La propuesta que remite a este Juzgado la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Albolote, relativa a la concesión al interno J.L.B.L., de un permiso ordinario de cuatro días no puede acogerse. Es preciso insistir, una vez más, que la facultad de conceder permisos de salida a los internos que reúnan los requisitos establecidos en los artículos 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Regla-

mento Penitenciario no opera “automáticamente” por el mero hecho de concurrir los mismos, sino que se debe tener la razonable certeza de que la concesión de los permisos servirá como preparación para la vida en libertad descartándose en la medida de lo posible, por obvias razones, la posibilidad de un quebrantamiento.

En el presente supuesto, estamos en presencia de un/a interno/a en el que se aprecian importantes circunstancias desfavorables puestas de manifiesto por los votos particulares contrarios a la concesión del permiso solicitado que, por el momento, se considera que no pueden salvarse y que constituyen un obstáculo para que el interno pueda disfrutar de los permisos ordinarios que se contemplan en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento Penitenciario.

En primer lugar, y analizada la tabla de variables remitida por el Centro Penitenciario, se aprecia en el interno un alto riesgo de quebrantamiento cifrado por el propio Centro en un 65%, que se hace depender entre otras variables desfavorables de su profesionalidad y reincidencia. Pero es que junto a ello, se alzan incuestionables los votos particulares desfavorables emitidos con los cuales se coincide en lo necesario. El interno, que tiene un amplio y dilatado historial delictivo de violencia en el ámbito familiar, no ha superado cursos de rehabilitación realizados al efecto y, además, presenta importantes distorsiones con negación del delito, lo que necesariamente impide la modificación de conductas desadaptadas. A todo ello, se ha de sumar que el penado, que presenta un elevado riesgo de quebrantamiento, ha sido ejecutoriamente condenado, hasta en tres ocasiones, por delito de quebrantamiento violentando las ordenes y prohibiciones que cautelarmente le habían sido impuestas. Así, con tales antecedentes y sin constar su reeducación, este juzgador carece hoy, como ya careciera en anterior propuesta de permiso, sin que conste variación alguna de circunstancias, de toda garantía razonable de que el penado pueda hacer buen uso del permiso solicitado, respetando las normas de conducta que al efecto se le establecieran.

No ha lugar a aprobar la propuesta que la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Albolote de fecha 23/07/08 ha remitido a este Juzgado, de concesión al interno, de un permiso ordinario de salida de tres días de duración.

87.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SALAMANCA DE FECHA 12/11/08

Denegación del primer permiso por factores negativos (especial gravedad de los delitos, en anterior condena se reincorporó una semana tarde de permiso).

Por el Centro Penitenciario de Topas, según acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento de fecha 18/09/08, se remitió a este Juzgado propuesta de primer permiso de salida a favor del interno S.M.R.D.

Formado el oportuno expediente, se dio traslado al Ministerio Fiscal quien emitió dictamen en el sentido que obra unido anteriormente.

En el presente caso y del conjunto de documentos aportados al presente expediente, queda acreditado que el interno a que se refieren estas actuaciones, no reúne los requisitos exigidos en el artículo 154 y concordantes del Reglamento Penitenciario, por lo que no procede conceder el primer permiso de salida propuesto por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas para el interno mencionado.

Es necesario poner de manifiesto que la propuesta favorable de la Junta de Tratamiento no ha sido unánime. De hecho, votaron en contra del permiso varios miembros. Debemos destacar que el interno de referencia pasa la mayor parte del tiempo solo, evitando el contacto con los trabajadores de la prisión. No realiza actividades y manifiesta no estar interesado ni dispuesto a realizar actividades. Así se desprende del informe del Educador de 18/09/08.

Presenta cierta rigidez cognitiva respecto a su situación penal y penitenciaria, así como un alto grado de prisionización (informe psicológico de 27/10/08). Por otra parte se trata de un interno con una larga trayectoria delictiva. Su actividad delictiva está presidida por un elevado grado de planificación con especial gravedad de los hechos.

Continuamente se muestra refractario en todo lo penitenciario, incluidos los profesionales. En un permiso disfrutado en el año 2003 se presentó una semana más tarde sin ninguna justificación.

A todo ello hay que añadir que le interno ha mantenido hasta una fecha muy reciente (20/08/08, fecha de cancelación de sanciones) un comportamiento inestable que no indica asunción de responsabilidades, y acatamiento de las normas, sino todo lo contrario.

El penado no se siente obligado por las normas sino sólo por sus propios planteamientos y códigos de conducta.

Aún está lejana la fecha de cumplimiento de la condena (en concreto el 01/01/2011) por lo que no existe una necesidad inmediata de preparación para la vida en libertad.

Es necesario un mayor periodo de observación de la evolución del interno que permita la consolidación de factores positivos.

El interno cumple dos causas refundidas con una pena total de 19 años y 2 días de prisión, por dos delitos contra la salud pública, por lo que destacamos la tipología delictiva y la gravedad de los hechos por los que cumple condena. Es reincidente.

Por todo ello, faltan por el momento suficientes garantías de que el interno vaya a hacer un buen uso del permiso.

Se Deniega la propuesta de primer permiso de salida propuesto por la Junta de Tratamiento de Topas, con fecha 18/09/08, para el interno S.M.R.D.

88.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ALMERÍA DE FECHA 30/03/09

Denegación por gravedad de la tipología delictiva (DCSP) y duración de la pena (3 años y 10 meses).

Por acuerdo adoptado con fecha 26 de diciembre de 2008 en la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Almería, se elevó a este Juzgado propuesta de concesión de permiso ordinario salida de tres días de duración a favor del interno S.B.G.

Que de conformidad con las atribuciones contenidas en el artículo 76 i) de la Ley Orgánica 1/1979, de Vigilancia Penitenciaria, y en atención a lo dispuesto en el artículo 47 de la misma, en relación al artículo 154 del Reglamento Penitenciario, corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado, para lo cual habrá de atenderse, en todo caso, a los requisitos exigidos. Permisos que podrán ser denegados, según los artículos 156 y 157 del citado Reglamento Penitenciario cuando por la peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala del interno o existencia de variables cualitativas desfavorables resulte probable el quebrantamiento, la comisión de nuevos delitos o la repercusión negativa de la salida desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o programa individualizado de tratamiento, valorándose negativamente el incumplimiento de anteriores permisos o la fuga o comisión de delitos con motivo de anteriores salidas.

La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Almería, emite acuerdo de fecha 26 de diciembre de 2008 elevando propuesta de permiso ordinario de salida por tres días de duración, relativo al interno S.B.G. Sin embargo, del informe emitido por el Centro Penitenciario resulta que la gravedad de la tipología delictiva por la que ha sido condenado el interno (delito contra la salud pública), la larga extensión de la condena impuesta (3 años y 10 meses) en relación con el tiempo efectivo de cumplimiento y la lejanía de cumplimiento de las 3/4 partes de condena (17/09/2010), privan al permiso del elemento teleológico previsto en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y conforme a lo manifestado por el Tribunal Constitucional (sentencias 81/97, 204/99 y 109/00), sitúan al interno en el momento no idóneo para la progresiva preparación para la vida en libertad.

Se ha de valorar la gravedad de la tipología delictiva y el decisivo factor de la duración de la pena a la hora de proceder a la concesión de los beneficios penitenciarios, elementos que deben ser sometidos a la prudente valoración, puesto que no solo se ha valorado la personalidad del interno, sino también, debe valorarse la carrera criminal, el delito en concreto y la forma de comisión, ya que no todos los delitos son iguales, ni tienen el mismo reproche social. Todo ello son factores que, valorados en su conjunto, llevan a considerar adecuada la denegación del permiso.

Que no procede autorizar la concesión de un permiso ordinario de salida de tres días de duración propuesto por unanimidad por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Almería en sesión ordinaria de fecha 26 de Diciembre de 2008, a favor del interno S.B.G.

**89.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA
Nº 4 DE LA COMUNIDAD VALENCIANA - CASTELLÓN DE
FECHA 17/07/09**

Denegación por elevado riesgo de quebrantamiento, constando que ya disfrutó otro permiso con buen aprovechamiento.

En fecha 19 de junio de 2009 se recibió en este Juzgado propuesta de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Castellón, al objeto de que fuese aprobado un permiso de salida ordinario de 3 días al interno de dicho Centro J.P.C.D.

El artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en su primer párrafo, establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Y en relación a los permisos de salida, el párrafo segundo del mismo precepto concreta la competencia al establecer, en su letra i) que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia (...) autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.

Los artículos 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154.1 del Reglamento Penitenciario establecen la posibilidad de conceder permisos ordinarios de salida de hasta siete días, y por un total de treinta y seis o bien de cuarenta y ocho días al año, según se encuentren los internos clasificados en segundo o tercer grado, previo informe del Equipo Técnico, a aquellos que, siendo penados, reúnan una serie de requisitos, entre los que,

en todo caso, deberá concurrir el haber extinguido una cuarta parte de la condena y no observar mala conducta.

No obstante, dichos requisitos tienen el carácter de mínimo necesario, pero no suficiente, habida cuenta de que cuando concurren todos ellos le es posible a la Junta no proponerlos y al Juez de Vigilancia denegarlos, como se deduce de la expresión inicial del artículo 154.1 del Reglamento Penitenciario “se podrán conceder”. Así para la concesión de los permisos ordinarios se ha de examinar, en primer lugar, la concurrencia de los requisitos mínimos establecidos en el artículo 154.1 del Reglamento Penitenciario y en segundo lugar, y acorde con el principio de individualización científica que rige en nuestro Sistema Penitenciario, se han de valorar otros factores, como son la personalidad del interno solicitante, su disponibilidad económica, su vinculación familiar, su etiología y antecedentes delictivos, el lugar donde desee disfrutar el permiso en caso de ser concedido y el entorno social al que está llamado a reintegrarse una vez alcanzada la libertad definitiva, así como todos los demás factores de los que pueda deducirse el uso del permiso por el interno, y especialmente el tiempo de condena que al interno le resta por cumplir y las causas que le atañen pendientes de Sentencia y/o firmeza, debiendo realizarse una ponderación individualizada en relación al caso concreto.

En el presente supuesto, no puede autorizarse el permiso propuesto por el Centro Penitenciario habida cuenta que J.P.C.D. se halla cumpliendo una condena total de quince años y medio de prisión por una pluralidad de delitos de análoga naturaleza, que no extinguirá hasta el 15 de febrero de 2016; y si bien es cierto que como dice el Centro Penitenciario, el interno recientemente disfrutó de un permiso de salida, y parece que realizó un buen aprovechamiento del mismo, ello no debe hacer la concesión de los permisos en algo automático, constando que el mismo presenta un elevado riesgo de quebrantamiento (T.V.R. 45); y así lo ha entendido la Audiencia Provincial de Castellón en su reciente Auto de 19 de noviembre de 2008, en el que concluye que “en ese equilibrio que acompañan a toda pena privativa de libertad, máxime cuando se trata de importantes condenas como es el caso, no parece conveniente una mimética concesión de otro permiso que, al igual que el anterior, debe estar orientado fundamentalmente a facilitar un reintegro a la sociedad que se presenta en estos momentos como lejano, de modo que sin negar el estímulo que su mesurada concesión pueda suponer de cara a la consolidación de cuanto con su comportamiento

apunta el recurrente, dado que igualmente importante resulta la necesidad de una completa reflexión sobre lo inadecuado de su comportamiento”.

No se autoriza la propuesta de permiso de salida ordinario de 3 días, al interno J.P.C.D., que ha sido propuesto por Junta de Tratamiento de fecha 4 de junio de 2009 del Establecimiento Penitenciario de Castellón II.

90.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 29/01/10

Denegación por especial gravedad delictiva, alarma social y no cumplimiento de la mitad de la condena, pese a que ha habido disfrutado otros permisos haciendo buen uso de ellos.

Por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en fecha 20 de noviembre de 2009 se dictó auto en cuya parte dispositiva se dispone: No se autoriza la propuesta de permiso de salida ordinario de 6 días, al interno F.S.M., que ha sido propuesto por Junta de Tratamiento de fecha 24 de septiembre de 2009 del Establecimiento Penitenciario de Castellón II.

Por el interno F.S.M. se interpuso en tiempo y forma recurso de reforma contra el referido Auto de fecha 20 de noviembre de 2009 y conferido traslado al Ministerio Fiscal, por el mismo se informó en el sentido de oponerse al recurso, interesando la confirmación de la resolución recurrida.

Conforme a la Disposición Adicional 5.1ª de la Ley Orgánica 1/1985, de 6 de julio, del Poder Judicial el recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En el caso que nos ocupa persisten los mismos motivos que dieron lugar al auto ahora recurrido, sin que el recurso de reforma interpuesto haya desvirtuado en modo alguno los razonamientos jurídicos que sirvieron de apoyatura al mismo por lo que se estima procedente la confirmación del auto recurrido con todos los pronunciamientos que vienen recogidos en el mismo.

A la hora de resolver el presente recurso, procede tener en cuenta lo dispuesto por la Audiencia Provincial de Castellón en su Auto de 4 de abril de 2008, que establece que los factores a ser tenidos en cuenta a la hora de conceder un permiso de salida son: la clase de delito cometido, la alarma social que ha generado, los antecedentes delictivos del interno, la duración de la pena impuesta, el tiempo extinguido en relación con el que aún le reste, la fecha de las 3/4 partes, la relación del interno con los tóxicos, la falta de apoyo familiar o económico, el deficiente medio social en que ha de integrarse, anteriores quebrantamientos de condena, posibles causas pendientes, trayectoria penitenciaria, participación en actividades del centro, el uso hecho de anteriores permisos de salida y el equilibrio de la personalidad, entre otros.

Y en el presente caso, no debemos olvidar que el interno recurrente se halla cumpliendo una condena de nueve años de prisión por un delito de especial gravedad y alarma social, de prostitución de mayores de edad, condena que no extinguirá hasta agosto de 2014, y en la fecha de celebración de la junta de tratamiento no había alcanzado ni la mitad de la misma, habiendo tenido ocasión de decir la Audiencia Provincial de Castellón en reiteradas ocasiones (Auto de 6 de julio de 2002, 11 de enero de 2006, 11 de noviembre de 2009, entre otros), que “la lejanía en el cumplimiento de la condena y los factores negativos antes mencionados nos llevan a considerar que el permiso solicitado no ofrece las necesarias garantías de buen uso. Tampoco debemos olvidar que la exigencia de los requisitos temporales en sentido estricto ha de ponerse necesariamente en relación con el tipo de delito y con la propia naturaleza de la pena, que además de la finalidad resocializadora –artículo 25 de la Constitución Española– también tiene fines de prevención general y especial, esto es, de intimidación al conjunto de la sociedad y al propio delincuente para disuadir mediante ella de la comisión de nuevos delitos. Esto significa que cuando se trata de delitos graves, como en este caso, la pena ha de identificarse por el conjunto social y por el afectado como una sanción efectiva.”

A ello debemos añadir que el hecho de que el recurrente haya disfrutado de varios permisos de salida con anterioridad y haya realizado un buen uso de los mismos, no debe conducir a la estimación del presente recurso, siendo que el disfrute de permisos no debe realizarse de manera automática, debiendo conciliarse el número de permisos con el tiempo que resta de condena y con la adecuada eficacia preventiva, especial pero también

general, de la pena en el interno, habiéndose pronunciado en ese sentido la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón en su Auto de fecha 19 de noviembre de 2008, como ya se expuso en la resolución recurrida, y cuyos fundamentos se dan por reproducidos en la presente.

Por todo ello procede desestimar el presente recurso y confirmar el auto recurrido en todos sus extremos, tal como interesa el Ministerio Fiscal en su informe.

Se desestima el recurso de reforma interpuesto por la representación procesal del interno F.S.M. contra el Auto de fecha 20 de noviembre de 2009 de este Juzgado manteniendo íntegramente el mismo.

91.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA DE FECHA 25/05/11

Estimación recurso de apelación del Ministerio Fiscal por falta de garantías suficientes de buen uso (varios delitos, adicción a las drogas y no cumplimiento de la mitad de la condena).

Con fecha 2 de marzo de 2011, y por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 5 de Castilla y León, se dictó Auto, cuya parte dispositiva es como sigue:

“Se aprueba el permiso ordinario de salida de seis días de duración, propuesto por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas, en fecha diez de febrero de dos mil once al interno S.J.J.G., con las siguientes medidas de control:

- Acompañamiento por un familiar.
- Realización de control de consumo de tóxicos al regreso del permiso.
- Presentación ante las Fuerzas de Seguridad del Estado 2º y 4º día.

Se acuerda igualmente que por los servicios correspondientes del Centro Penitenciario, se remita informe sobre el resultado de la analítica toxicológica al interno, al regreso de este al establecimiento.

Remítase copia de la presente resolución al Centro Penitenciario donde se halla el interno para su conocimiento y cumplimiento, y exhorto al Juzgado de Paz de Topas para la notificación al interno. Notifíquese igualmente al Ministerio Fiscal, haciéndose constar que contra la presente resolución cabe Recurso de Reforma por término de cinco días, presentando escrito en este Juzgado para ante la Audiencia Provincial.”

Se recurre en apelación por el Ministerio Fiscal el Auto dictado en fecha 2 de marzo de 2011 por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 5 de Castilla y León, con sede en esta ciudad, en virtud del cual se aprobó el permiso ordinario de salida de seis días propuesto por acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas de fecha 10 de febrero de 2011 respecto del interno S.J.J.G., y se interesa ahora en esta segunda instancia, con fundamento en las alegaciones realizadas en el escrito de interposición del recurso de apelación, la revocación de la mencionada resolución y que se dicte otra no aprobando tal permiso.

El artículo 47.2 de Ley Orgánica General Penitenciaria establece la posibilidad de conceder permisos de salida de hasta siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del Equipo Técnico, a los condenados de segundo o tercer grado, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.

En desarrollo de este precepto el Reglamento Penitenciario en su artículo 154 regula en los mismos términos los permisos ordinarios de salida y en el artículo 156 hace referencia al preceptivo informe del Equipo Técnico, indicando que será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o la existencia de variables cualitativas 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.

Ciertamente estos preceptos establecen unos requisitos de tipo objetivo para la concesión de los permisos, pero al mismo tiempo dejan muy claro, por la expresión utilizada, que se trata de posibilidades y no de derechos, y así los ha reconocido el Tribunal Constitucional en sentencias como las números 112/96, 2/97 y 81/97, a las que se refiere la de 11 de noviembre de 1997. Así, se afirma que “la posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena

privativa de libertad, la reeducación y reinserción social, de forma que todos los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, y esa simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución, no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo ni menos aún de derecho fundamental”.

Esto lleva a concluir al Tribunal Constitucional que la concesión de los permisos queda situada en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria, y no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la ley, sino que además no han de existir otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que pueda ocasionar en relación con los fines expresados y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos jurisdiccionales encargados de la fiscalización de esas decisiones.

Señala la citada Sentencia del Tribunal Constitucional número 112/96, de 24 de junio, que “múltiples factores pueden ser tenidos en cuenta para hacer esta valoración, más todos ellos han de estar conectados con el sentido de la pena, y las finalidades que su cumplimiento persigue: el deficiente medio social en que ha de integrarse el interno, la falta de apoyo familiar o económico, la falta de enraizamiento en España, anteriores quebrantamientos de condena, o la persistencia de los factores que influyeron en la comisión del delito, entre otros, pueden ser causa suficiente, en cada caso concreto, que aconseje la denegación del permiso de salida”.

Por su parte, en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 81/1997, de 22 de abril, se dice que “el artículo 47.2, de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que: “... se podrán conceder permisos de salida de hasta siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del Equipo Técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta”. Por su parte el artículo 254.2, del Reglamento Penitenciario de 1981, tras reiterar lo dispuesto en la Ley, añade: “No obstante, la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de las Juntas de Régimen, sobre las solicitudes de permiso, serán negativos, si consideran, por informaciones o datos fidedignos o por la concurrencia

en el interno de circunstancias peculiares, que, a su juicio, es probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interno desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad” (en similares términos se expresa el artículo 156.1, del nuevo Reglamento Penitenciario de 1996). Así, pues, los permisos de salida ordinarios resultan estar, en cuanto a su finalidad, orientados a la preparación de los internos para la vida en libertad”.

Y como criterio legal, suficiente por sí solo o en unión de otros para fundamentar la denegación de los permisos de salida ordinarios, se ha considerado por la misma doctrina del Tribunal Constitucional la lejanía, en el momento de realizarse la solicitud del permiso, de la fecha de cumplimiento por el interno de las tres cuartas partes de la condena, esto es, de la posibilidad de alcanzar la libertad, aunque sea en forma provisional o condicional, así como también las características concretas del hecho delictivo por el que se cumple la condena.

En el presente supuesto, si bien es cierto que al tiempo de la concesión del permiso (10 de febrero de 2011) el interno S.J.J.G. había ya cumplido una cuarta parte de las penas para cuyo cumplimiento se encuentra ingresado, lo que tuvo lugar en fecha 27 de agosto de 2010, se encontraba clasificado en segundo grado de tratamiento con efectos desde el 8 de abril de 2010 y no consta que observara mala conducta, concurriendo, pues los presupuestos objetivos necesarios para la concesión de permisos conforme a la legislación precedentemente expuesta, sin embargo, no puede desconocerse que constan otra serie de circunstancias negativas de las que puede deducirse fundamentalmente una falta objetiva de suficientes garantías de hacer buen uso del permiso, en el supuesto de mantenerse su concesión, como son fundamentalmente los varios delitos cometidos y la forma en que lo fueron que se pone de manifiesto en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 3 de Málaga en fecha 13 de octubre de 2009, con aplicación incluso de la agravante de reincidencia, así como su adición al consumo de drogas que se pone de manifiesto en el informe social aportado, del que aún se encuentra en programa de deshabitación; a lo que ha de unirse además que, como señala en su escrito de interposición del recurso el Ministerio Fiscal, al tiempo de la concesión del permiso aún no había cumplido siquiera la mitad de la condena, lo que no tendrá lugar hasta el 3 de abril de 2012, teniendo además otra causa penada pendiente

de incluir en cumplimiento, por lo que, dada la lejanía del momento en que pueda obtener la libertad condicional (las tres cuartas partes de la condena no las cumplirá como mínimo hasta el 10 de noviembre de 2013), es indudable que el permiso no podrá servir al fin propio de prepararle para la futura vida en libertad.

En consecuencia, ha de ser estimado el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal para, con revocación de la resolución impugnada, no aprobar el permiso concedido por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas al interno S.J.J.G. en fecha 10 de febrero de 2011, declarando de oficio las costas causadas en esta alzada, conforme al artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La Sala acuerda: Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León número 5 de fecha 2 de marzo de 2011, y en su consecuencia, con revocación de la referida resolución, no aprobar el permiso concedido al interno S.J.J.G. por acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas en fecha 10 de febrero de 2011, declarando de oficio las costas causadas en esta segunda instancia.

92.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 14/07/14

Desestimación de queja por factores desfavorables (reincidencia, situación irregular con orden de expulsión).

Hechos

Primero.– El interno en el Centro Penitenciario de Soria, interpone recurso contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de la fecha indicada por el que se le denegaba un permiso de salida ordinario, en el que alega lo que considera oportuno a su derecho.

Segundo.– Conferido traslado al Ministerio Fiscal, emitió informe en el sentido que obra en el expediente.

Fundamentos de Derecho

Primero.– El artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria concibe los permisos de salida de quienes cumplen penas de prisión como una parte del tratamiento penitenciario encaminada a la preparación para la vida en libertad. Al mismo tiempo, establece los requisitos mínimos que han de cumplir los penados para que puedan acceder a ellos: 1º) Estar clasificado en segundo o tercer grado; 2º) Haber extinguido la cuarta parte de la condena; y 3º) No observar mala conducta. Además, exige que el correspondiente Equipo Técnico del Centro Penitenciario emita un informe previo sobre la conveniencia del permiso de salida.

Con la finalidad de facilitar y orientar el trabajo de los Equipos Técnicos en una cuestión tan compleja como la concesión de permisos de salida, el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario establece los supuestos en los que, pese a que el interno reúna los requisitos antes mencionados, el informe previo del Equipo Técnico “será” desfavorable. Tales supuestos consisten en que “resulte probable” que se dé alguna de las tres situaciones siguientes: a) el quebrantamiento de la condena; b) la comisión de nuevos delitos; o c) la repercusión negativa del permiso de salida en el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

Para determinar la presencia de alguna de esas tres situaciones “probables”, el propio artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario establece que se estudiará “la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o la existencia de variables cualitativas desfavorables”. Sobre esta base, el Equipo Técnico ha emitido informe teniendo a la vista, tanto los antecedentes penales y penitenciarios del interno como los informes, estudios y datos de observación y seguimiento que cada uno de los especialistas posee sobre el mismo; además, se ha tenido en cuenta también la Tabla de Variables de Riesgo (TVR) en el disfrute de los permisos de salida, en la que se puntúan una serie de factores y se obtiene un “porcentaje” de riesgo de que se produzca alguna de aquellas situaciones probables que justifiquen la denegación del permiso.

Segundo.– En el presente caso, el interno cumple los requisitos objetivos para disfrutar de permisos, toda vez que de la documentación que obra en autos resulta:

- 1) Que cumplió la 1/4 parte de la condena en fecha 04/12/10.
- 2) Está clasificado en segundo grado de tratamiento con efectos desde el 27/12/12.
- 3) No tiene sanciones pendientes de cancelación.

No obstante, hay que considerar otras variables desfavorables como son:

1) la reincidencia en la comisión del delito de robo con violencia (cuatro causas), circunstancia que permite afirmar que el delito no es un hecho aislado en su trayectoria vital sino que ha sido su medio de vida.

2) la naturaleza violenta de los delitos cometidos factor valorable por este Juzgado en cuanto que resulta revelador de su personalidad. En este sentido el auto de la Audiencia de Valladolid de fecha 19/12/06 establece “con independencia de las penas impuestas, cabe observar, a los efectos del acceso a los permisos penitenciarios, las características de los hechos en los que se concreta la actividad delictiva, a fin de evaluar su repercusión y alcance social, y el perfil personal del interno que pueda desprenderse de ellos y que en el presente caso hay que ponerlo en relación con la personalidad informada del interno, de la que es dato destacado la desadaptación conductual en situaciones de escaso control.

3) su situación en España, en la actualidad, es irregular, toda vez que no le renovaron los oportunos permisos en el año 2008 y tiene vigente orden de expulsión gubernativa.

El análisis conjunto de las anteriores variables desfavorables permite concluir que el recurso presentado no puede prosperar.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

Acuerdo

DESESTIMAR la queja interpuesta por el interno O.R.P.M. contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria, que le desestimó su solicitud de que se le concediera un permiso de salida ordinario.

93.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 07/11/14

Estimación de recurso de apelación del Ministerio Fiscal, revocando un permiso por concurrencia de factores desfavorables (gravedad delictiva, lejanía de fechas, toxicomanía, no pago de la Responsabilidad Civil).

Hechos

Primero.– B.G.A. interpuso Queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario El Dueso de fecha seis de agosto de dos mil catorce por el que se denegaba a dicho interno la concesión de un permiso de salida ordinario. Dicha queja fue estimada por Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil catorce por el que se acordaba estimar la queja formulada por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario El Dueso por el que se denegaba la solicitud de concesión de permiso de salida solicitada por dicho interno, revocando dicho acuerdo y concediendo al penado un permiso de salida de 3 días a disfrutar en el domicilio señalado, con presentación diaria ante las FCS, pernocta a las 21:00 horas, respeto de los alejamientos y analítica al regreso.

Contra dicho Auto, por la representación procesal de Ministerio Fiscal se interpuso recurso de apelación interesando que se dejase sin efecto la citada resolución y se procediera a denegar al penado el permiso solicitado, recurso que ha motivado la incoación del presente rollo de Apelación.

Segundo.– Oído el penado, informó en el sentido que consta en autos, interesando la desestimación del recurso.

Fundamentos Jurídicos

Primero.– Alega el Ministerio Fiscal, que en el presente caso no concurren todos los requisitos tanto objetivos como subjetivos exigidos en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, así como el artículo

154 del Reglamento Penitenciario que la desarrolla para la concesión del permiso penitenciario, alegando que el penado ha sido condenado como reo de asesinato a la pena de 16 años de prisión; no alcanzando la mitad sino hasta el año 2016, no cumpliendo las tres cuartas partes de la condena sino hasta el año 2020, concurriendo otros factores de riesgo como son la drogadicción, su trayectoria penitenciaria con sanciones por faltas muy graves, la falta por ahora de satisfacción de cantidad alguna en concepto de responsabilidad civil... Pretensión a la que se opone el penado alegando haber cumplido la cuarta parte de la condena y su buen comportamiento en el Centro.

Segundo.— Sobre esta cuestión debe recordarse que nuestro Tribunal Constitucional, entre otras, en la sentencia de 11 de noviembre de 1997, estableció que la concesión de los permisos de salida no opera con automatismo una vez constatada la concurrencia de los requisitos objetivos previstos en la Ley. Dicha 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 RD 190/96 de 9 febrero, en concreto en sus artículos 47.2 y 154 respectivamente. En dichos artículos, 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 en segundo o tercer grado, reúnan dos requisitos, a saber; 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 cualitativas 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 (PIT). Por ello debe exigirse que en la concesión o denegación de los permisos de salida se expliciten 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. Así pues, los permisos de salida no tienen la consideración de beneficios penitenciarios o recompensas por buen comportamiento, sino que cons-

tituyen un importante elemento integrante del tratamiento penitenciario como preparación para la vida en libertad.

Al hilo de lo anterior, es bien sabido que los permisos de salida sirven de medio para conseguir dos de los fines principales de las penas privativas de libertad previstos en el artículo 25.2 de la Constitución española, como son la reeducación y la reinserción social. Dichos fines buscan la corrección y la readaptación del penado y forman parte del tratamiento penitenciario. El permiso es por tanto, uno de los principales mecanismos previstos por la legislación penitenciaria para “garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos no desocializadora mediante la preparación de la vida en libertad”, fortaleciendo los vínculos familiares, reduciendo las tensiones propias del internamiento, estimulando la buena conducta, fomentando la autoestima y el sentido de responsabilidad del interno y facilitándole información sobre el medio social al que, tarde o temprano, acabará por reintegrarse.

Así pues, mientras que el juicio de verificación de la concurrencia de los requisitos objetivos, por la naturaleza propia de éstos, no ofrece problemas, la comprobación de los requisitos subjetivos, por referirse a un comportamiento futuro, sólo puede ser deducida mediante un juicio o pronóstico que tenga en cuenta las circunstancias personales y psicológicas del interno, el tiempo que lleva en prisión, el que le queda para alcanzar la libertad condicional, etc.

Tercero.– Descendiendo al caso que nos ocupa, el examen detenido de las presentes actuaciones permite concluir que el penado, en la actualidad se encuentra cumpliendo una condena de 16 años de Prisión como autor de un delito de Asesinato, no cumpliendo la 1/2 de la condena sino hasta el día 4 de diciembre de dos mil dieciséis, las 3/4 partes de la condena hasta el día 3/12/20, finalizando el cumplimiento el día dos de diciembre de dos mil veinticuatro, lo que evidencia que le restan aún muchos años para salir en libertad.

Así pues, los motivos tenidos además en cuenta por la Junta de Tratamiento para la denegación del permiso, a saber la gravedad de la actividad delictiva, la lejanía en más de cinco años al cumplimiento de las 3/4 partes de condena, el considerable componente violento en su conducta y las distorsiones cognitivas resistentes al cambio en relación con el delito sin asunción delictiva, su toxicomanía aún no superada, su trayectoria

penitenciaria anterior en el Centro de Canarias con faltas muy graves, su falta absoluta de satisfacción de cualquier suma en concepto de responsabilidad civil, ya que como bien dice el Ministerio Fiscal lo único que ha hecho hasta el momento es una declaración de intenciones que todavía no ha tenido ninguna materialización práctica; son a juicio de la sala de suficiente peso como para no concederle el permiso de 3 días solicitado, máxime cuando nos encontramos ante un interno con un delito de tanta gravedad como el objeto de condena y además drogodependiente. A esto ha de aunarse que aun cuando aparece que ha iniciado un programa de toxicomanías, no consta cuál ha sido su resultado, apareciendo por el contrario que al menos en lo que atañe al aspecto de la asunción delictiva, continúan según informe de la Junta de Tratamiento distorsiones cognitivas en este aspecto de imprescindible corrección para poder disfrutar de cualquier tipo de permisos.

Por todo lo anteriormente expuesto, y vistas las circunstancias concurrentes en el caso que ahora se estudia, la sala entiende acertada la decisión denegatoria del permiso adoptada por la Junta de Tratamiento, al entender que priman más los aspectos negativos que los positivos concurrentes en el penado, debiendo pues revocarse el Auto recurrido al entender que el penado no es por el momento merecedor del permiso de 3 días solicitado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Parte Dispositiva

La Sala acuerda: Estimar íntegramente el recurso de APELACIÓN interpuesto por Ministerio Fiscal contra el Auto de fecha veintitrés de setiembre de dos mil catorce dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que se REVOCA en su integridad, confirmando el acuerdo de la Junta de Tratamiento denegatorio al penado del permiso de 3 días solicitado.

Modificación de variables desfavorables

94.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LOGROÑO DE 15/04/99

Se deja sin efecto un permiso concedido por cambio de las variables desfavorables.

Como antecedente necesario para la resolución del presente recurso, se ha de partir del hecho de que ya el interno tiene disfrutados dos permisos con anterioridad, sin incidencia alguna, ambos a propuesta de la Junta de Tratamiento del Centro. Se ha de hacer especial referencia a que el segundo de ellos se concedió por vía de recurso del propio interno contra el acuerdo del Centro de no concesión del mismo, permiso éste que fue concedido por auto del 24-12-98 y del que obra copia en el presente expediente. En relación a este concreto permiso, se observa que el mismo se propone a este Juzgado por la Junta de Tratamiento, si bien tal propuesta viene acordada por mayoría, con votos particulares del Subdirector de Tratamiento y del Psicólogo del Centro, habiéndose opuesto el Ministerio Fiscal a la concesión de tal permiso. De conformidad con el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 154 del Reglamento Penitenciario, se exigen para su concesión unos requisitos objetivos de clasificación, cumplimiento de parte de la condena y observancia de buena conducta, requisitos éstos que, efectivamente, se dan en el interno. Pero junto a estos requisitos objetivos, se ha de tener en cuenta también que los mismos han de enmarcarse en esa actividad tratamental de los artículos 110 y siguientes del Reglamento Penitenciario, en base precisamente a esa finalidad reinsertadora y rehabilitadora de la pena, sin olvidar ese otro elemento de preparación para la vida en libertad que todo permiso conlleva. Resultaría pues evidente que si tales permisos, con independencia de esos requisitos objetivos que se apuntan, van a incidir negativamente en el tratamiento y personalidad del interno, y por ende en su rehabilitación, habrá que prescindir de los mismos (resultando indiferente que se hayan concedido otros con anterioridad), pues su concesión no serviría a esa finalidad descrita. Pues bien, en el presente caso cobran especial relevancia esos informes que el Subdirector de Tratamiento y el Psicólogo emiten y que resultan contrarios a la concesión del permiso

frente a la opinión positiva de los otros miembros de la Junta. Ciertamente es que el auto de 24-12-98 citado estima el recurso del interno contra la originaria denegación y concede el permiso ordinario solicitado. Pero ello es en base a que, como en el propio auto consta, fundamento segundo, no consta en los informes emitidos que se hayan visto modificadas y alteradas las variables y circunstancias que motivaron la concesión de aquel primer permiso de agosto del 98, prescindiendo para ello de esos elementos de naturaleza del delito, pena impuesta y tiempo de cumplimiento de la misma, pues tales circunstancias ya se tuvieron en cuenta a la hora de conceder ese primer permiso en el que sí se dio esa unanimidad en la Junta de Tratamiento. La evolución en un determinado interno (máxime si se trata de penados que, como en el presente caso, lo están por un delito relacionado con la libertad sexual y en el que se dan una serie de circunstancias, objetivas y subjetivas, perfectamente descritas en sentencia), ni es inmutable ni tiene por qué ser progresiva –aunque ésto sea lo general–, puede avanzar o retroceder en sus logros, y en ello influyen o pueden influir múltiples circunstancias, de ahí que uno de los medios a emplear en las vías tratamentales al respecto sea ése de los permisos que, aparte de su finalidad genuina de preparación a la vida en libertad, han de servir también, y en gran manera, a esa rehabilitación que se constituye en presupuesto de la futura reinserción en la sociedad. Si tales permisos, como medio y vía tratamental, no responden a las expectativas que con ellos se pretendían, aparece evidente que no sirven a los fines perseguidos y, en su consecuencia, habrá de cesar su empleo y concesión. Y así como en el anterior permiso no se evidenciaba ese cambio de variables y circunstancias a que antes nos referíamos, no ocurre lo mismo en el presente. No es que hayan variado esas circunstancias objetivas, en las que se apoya la opinión mayoritaria de la Junta, ni tampoco se ha de tener en cuenta esa posibilidad de quebrantamiento o comisión de nuevo delito, pues son estos extremos o posibilidades que latén en todo permiso y que, aun teniendo elementos de juicio suficientes a través de la personalidad y conducta del interno, apoyo familiar exterior etc..., en modo alguno es posible predicar de modo taxativo que se van a producir o no tales eventos. Son tan sólo indicios, fundados y evidentes si se quiere, que van a presuponer la existencia o no de tal posibilidad, pero que el riesgo (mayor o menor) existe, es algo que ni se puede afirmar ni negar. Lo que ocurre es que, como palmariamente se desprende de los informes emitidos, sí se han visto modificadas en la actualidad esas variables y circunstancias. Así se constata que los permisos de salida no han ayudado a una evolución

positiva de esas peculiares características de la personalidad del interno en íntima relación con su etiología delictiva y en referencia a la asunción de los hechos cometidos, escasa o nula consideración hacia la víctima, apatía al tratamiento terapéutico y auténticos sentimientos de culpa y conciencia del daño causado. Más bien todo lo contrario, como el informe psicológico pone de manifiesto, aparte de ese riesgo de posible reincidencia, siguen manteniéndose esos factores personales que ya se evidenciaron al inicio del internamiento, y la no voluntad decidida de afrontar las correspondientes medidas terapéuticas tendentes a modificar esa desviación sexual que los delitos de esta clase conllevan, más bien se evidencia que tales factores no solamente no se han visto corregidos o modificados sino que se han acrecentado o, al menos, permanecen estables, la percepción que el interno tiene de estos permisos se manifiesta como algo que ya está consolidado y, en consecuencia, su representación de un logro ya alcanzado, con inhibición de seguir persistiendo y trabajando, de manera activa y personal, en la eliminación de esos factores nocivos de su personalidad. Así las cosas resulta claro que la continuación de la vía tratamental de los permisos no sólo no resultaría beneficiosa y adecuada para el interno, sino, contraria y perjudicial a los logros y fines a conseguir. Por tanto se reforma el auto de 11-02-99, que autorizaba el permiso propuesto y estimando el interpuesto por el Ministerio Fiscal se deja sin efecto citada autorización.

95.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 11/03/05

Estimación recurso del Ministerio Fiscal contra permiso concedido en el que sobrevienen nuevas circunstancias desfavorables (consumo de tóxicos y vinculación con traficantes de droga).

Como dijo el Tribunal Constitucional en su sentencia 109/2000 de 5 de mayo, “el disfrute de los permisos no es un derecho incondicionado del interno, sino que en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la finalidad de la medida se frustre”. Para poder disfrutar de un permiso ordinario de salida hay que cumplir los requisitos objetivos previstos en el artículo 154 del

Reglamento Penitenciario (cumplimiento de más de una cuarta parte de la condena, observar buena conducta y estar clasificado en segundo grado) y además debe poder descartarse una probabilidad de 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, lo que exige un juicio de valor aunque sobre la base de la peculiar trayectoria delictiva –atendiendo por tanto a la naturaleza y número de los delitos cometidos y todas sus circunstancias–, la personalidad del interno o la existencia de otras variables cualitativas desfavorables, como es por ejemplo la lejanía de una posible excarcelación, que influye razonablemente en la posibilidad de quebrantamiento y en la utilidad misma del permiso y que el propio Tribunal Constitucional ha entendido valorable como un dato más a estos efectos (Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1997, 204/1999 y 109/2000). Aunque la subjetividad resulta inevitable en esa valoración de circunstancias, aparece limitada por la proscripción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9 de la Constitución Española), que exige siempre que la decisión adoptada sea razonable y razonada.

En el presente caso, el recurso formulado por el Ministerio Fiscal debe ser estimado reiterando los argumentos que utiliza la Junta de Tratamiento y que no resultan desvirtuados por lo expuesto en el auto recurrido ni en la impugnación que del recurso realiza la defensa del penado.

La cuestión que aquí se debate es el cumplimiento por parte del penado de uno de los requisitos que el artículo 154 del Reglamento Penitenciario exige como condición para que pueda ser concedido el disfrute de un permiso ordinario, como es que el penado no observe mala conducta, y que, al amparo del artículo 157, permite que, una vez concedido inicialmente, pueda ser revocado si acaecen nuevos hechos que incidan en las circunstancias que dieron lugar a la concesión del permiso. Es lo cierto que en un primer momento existían algunos indicios de que L. había reincidido en el consumo de tóxicos y estaba vinculado con grupos de tráfico de drogas en el Centro, y que pese a ello se accedió a la concesión del permiso. Pero es que con posterioridad tales indicios fueron reafirmados y ratificados con la denuncia de un preso que contiene graves imputaciones dirigidas contra el interno. Ciertamente se trata de la palabra de un interno contra la de otro; sin embargo, no se aprecia que existan motivos espurios que pudieran fundar dicha denuncia por lo que indiciariamente no se descarta su veracidad,

a lo que se añade que el contenido de lo manifestado por el penado que le denuncia resulta compatible y complementado por la conducta que los funcionarios del Centro (a quienes ningún interés contrario a este interno cabe suponer) venían observando y que dio lugar a que, cambiando el criterio anterior, la Junta de Tratamiento denegase la concesión del presente permiso pese a haber disfrutado sin problemas de otros con anterioridad.

La conclusión de lo expuesto es que no cabe afirmar que el penado esté observando conducta adecuada para el disfrute de un permiso, por lo que se ratifica la revocación del permiso acordada inicialmente por la Juez de Vigilancia.

96.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SALAMANCA DE FECHA 10/07/08

Denegación a la propuesta de la Junta de Tratamiento por involución en trayectoria de interna.

Por el Centro Penitenciario de Topas, según acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento de fecha treinta de abril de dos mil ocho, se remitió a este juzgado propuesta de permiso de salida a favor de la interna R.M.R.G.

Formado el oportuno expediente, se dio traslado al Ministerio Fiscal quien emitió dictamen en el sentido que obra unido anteriormente.

En el presente caso y del conjunto de documentos aportados al presente expediente, queda acreditado que la interna a que se refieren estas actuaciones, no reúne los requisitos exigidos en el artículo 154 y concordantes del Reglamento Penitenciario, por lo que no procede conceder el permiso de salida propuesto por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas.

Tal y como se desprende del informe de la psicóloga del Centro Penitenciario, de 20 de junio de 2008, la evolución de la interna durante estos meses no ha sido satisfactoria, no consiguiéndose lo que se había acordado con ella a través de su Programa individualizado de tratamiento.

R.M. se había comprometido a realizar diferentes programas directamente relacionados con su actividad delictiva, en concreto el Programa de Prevención de Recaídas, para controlar su adicción y prevenir futuros consumos.

Igualmente, la interna era miembro del programa de intervención con mujeres víctimas de malos tratos, dada la detección de maltrato psicológico que había sufrido durante años. Su participación fue de mutuo acuerdo, pero no ha asistido nunca.

R. ha mostrado una mínima implicación y participación en todas las demás actuaciones en el Módulo, sustituyendo éstas por una actitud pasiva y evitativa, sin motivación alguna por el cambio y evolución propuestas y acordadas con ella.

Su baja colaboración y participación no ha reducido su vulnerabilidad a estímulos criminógenos.

El Educador del Centro Penitenciario, en fecha 30/06/08, nos informa que, en la actualidad y después de haber disfrutado dos permisos de salida sin incidencias conocidas, la interna se muestra distante y elude las relaciones con los profesionales. Respecto a las actividades se muestra pasiva y sólo participa de las actividades de forma nominal, sin implicación alguna. Su grupo preferente de relaciones personales en la actualidad, es el de las personas prisionizadas, de las que se sospecha consumo de drogas dentro de la prisión.

Se observa una involución en la interna después del disfrute de los permisos, hacia una pasividad y un abandono personal, a la vez que se afianza en una mayor prisionización.

El interrumpir temporalmente los permisos puede servirle de estímulo.

En consecuencia, se deniega la propuesta de permiso de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas. En el mismo sentido se ha pronunciado el Ministerio Fiscal en informe de 9 de julio de 2008.

Se Deniega la propuesta de permiso de salida propuesto por la Junta de Tratamiento de Topas, con fecha treinta de abril de dos mil ocho, para la interna R.M.R.G.

Por comisión delictiva en el disfrute de otros permisos

97.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CIUDAD REAL DE FECHA 03/03/06

Denegación por delito de agresión sexual cometido en permiso anterior, pese a haber disfrutado un nuevo permiso tras ello sin problemas.

Viene manteniendo esta Sala que las circunstancias y requisitos previstos en los artículos 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 154 y concordantes de su Reglamento, solo constituyen condiciones mínimas a cumplir para la posible obtención del beneficio que regulan, pero en modo alguno son presupuestos que, una vez cumplidos, lleven necesariamente a la obtención del permiso.

Viniendo al caso que se plantea, y abordando la vulneración de los principios constitucionales que se señalan en el recurso –de igualdad y no discriminación–, tan genérica denuncia no puede sostenerse, precisamente, porque es la ponderación de las concretas circunstancias concurrentes, la que lleva a resolver en un sentido o en otro; y obvio se presenta que, ni todos los internos presentan idénticas circunstancias, ni un mismo interno a lo largo de su vida regimental. Unos son los requisitos objetivos que necesariamente deben concurrir como primera condición sin la que no se conceden los permisos, y, otra, que sobre esa base, se den las condiciones subjetivas que aconsejen su concesión, entendidas como las propias de cada individuo en un determinado y concreto momento.

Dicho lo anterior, son precisamente esas concretas circunstancias del interno las que han llevado a desestimar el permiso interesado; partiendo de que concurren los requisitos objetivos para su concesión, se razona en el Auto apelado que se aprecian circunstancias que la desaconsejan. Fundamentalmente al constar una nueva condena del recurrente por un delito de agresión sexual, y en virtud de sentencia, no firme, de fecha 30 de julio de 2005, que refiere hechos ocurridos el 7 de febrero de 2004, precisamente durante el disfrute de un permiso anterior.

Con carácter previo a la resolución que aquí se adoptara, recordar que el control a ejercer por la alzada mediante el recurso ha de limitarse a verificar que la decisión ha sido adoptada de forma fundada, razonada y completa, pues corresponde a la jurisdicción revisora el control externo de la decisión que con la impugnación se cuestiona.

En el caso, ciertas son, de una parte, que la sentencia que precedentemente se acaba de citar no es firme, como expresamente se recoge en el Auto apelado, y, de otra, que el apelante ha disfrutado de un permiso, del 21 de mayo al 27 de igual de 2004, “sin problemas y cumpliendo los requisitos exigidos”. Admitido ésto se trata de valorar si estas circunstancias son incompatibles con la pérdida de confianza en el interno que finalmente lleva a la denegación del solicitado. Y en este trance, lo que resulta del informe del Equipo Técnico, y en definitiva la resolución del Junta de Tratamiento, que es adoptada por unanimidad, no es precisamente lo sostenido por el recurrente en su escrito; por el contrario, y el informe de conducta y evolución general del penado misma es calificado de “medio” e “irregular”. Si a ello se une que el interno no se encuentra recibiendo tratamiento alguno, siendo dudoso su pronóstico de reincidencia, como expresamente se considera en el Auto apelado, baremándose su riesgo de quebrantamiento en un 85%, muy alto, la conclusión es que se mantiene la cuestión que en definitiva viene a hacerse de su sentido de responsabilidad, y, por lo que aquí interesa, mantiene vigente la desconfianza que ha generado el propio interno y en la que se apoya la resolución impugnada. Y así las cosas la solución solo puede ser la del mantenimiento del Auto apelado, con decaimiento del recurso, como se hará en la parte dispositiva de esta resolución.

98.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE GRANADA DE FECHA 03/09/08

Denegación por altísimo riesgo de quebrantamiento (comisión durante un permiso, estando en tercer grado, de nuevos delitos).

La propuesta que remite a este Juzgado la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Albolote, relativa a la concesión al interno/a, de

un permiso ordinario de cuatro días no puede acogerse. Es preciso insistir, una vez más, que la facultad de conceder permisos de salida a los internos que reúnan los requisitos establecidos en los artículos 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 del Reglamento Penitenciario no opera “automáticamente” por el mero hecho de concurrir los mismos, sino que se debe tener la razonable certeza de que la concesión de los permisos servirá como preparación para la vida en libertad descartándose en la medida de lo posible, por obvias razones, la posibilidad de un quebrantamiento.

En el presente supuesto, estamos en presencia de un/a interno/a en el que se aprecian importantes circunstancias desfavorables puestas de manifiesto por los votos particulares contrarios a la concesión del permiso solicitado que, por el momento, se considera que no pueden salvarse y que constituyen un obstáculo para que el interno pueda disfrutar de los permisos ordinarios que se contemplan en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento Penitenciario.

En primer lugar, y analizada la tabla de variables remitida por el Centro Penitenciario, se aprecia en el interno un altísimo riesgo de quebrantamiento cifrado por el propio Centro en un 100%, que se hace depender entre otras variables desfavorables de su profesionalidad y reincidencia, drogodependencia y existencia de quebrantamientos anteriores. Pero es que junto a ello, se alzan incuestionables los votos particulares desfavorables emitidos con los cuales se coincide en lo necesario. El interno, que tiene un amplio y dilatado historial delictivo cumpliendo en la actualidad seis ejecutorias por graves delitos de robo con violencia, no sólo no ha aprovechado en anteriores oportunidades instituciones puestas a su alcance, sino que ha quebrantado la confianza depositada en el mismo hasta en tres ocasiones, la última de ellas, cometiendo 3 delitos de robo con violencia, tras no regresar de un permiso concedido en régimen de tercer grado penitenciario, lo que motivo su inmediata regresión. Así, con tales antecedentes, este juzgador carece de toda garantía razonable, de que el penado pueda hacer buen uso del permiso solicitado, respetando las normas de conducta que al efecto se le establecieran.

No ha lugar a aprobar la propuesta que la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Albolote de fecha 23/07/08 ha remitido a este Juzgado, de concesión al interno, de un permiso ordinario de salida de tres días de duración.

Incumplimiento de condiciones impuestas

99.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 11/12/03

Desestimación de recurso de apelación por denegación de permiso por incumplimiento de condiciones impuestas, pese a que ya había disfrutado de alguno.

Desestimación de recurso contra denegación de permiso: Se aceptan los argumentos esgrimidos por la Junta de Tratamiento y se analiza la naturaleza jurídica de los permisos.

En el supuesto concreto que es sometido a la decisión de esta Sala no cabe negar que la argumentación expuesta por la Juez de Vigilancia Penitenciaria en su auto de 10 de septiembre de 2003 para justificar su decisión de desestimación de la queja formulada por el interno contra el acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de 7 de agosto de 2003 es ciertamente parca y poco respetuosa con la exigencia de motivación en los términos en los que esta exigencia ha venido siendo definida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, toda vez que se hace referencia como únicos factores determinantes de la desestimación de dicho recurso “a la reincidencia delictiva y drogodependencia” del interno, pese a que en el informe sobre denegación de permiso emitido por el Equipo Técnico del Centro Penitenciario no se refiere una situación de dependencia del interno a las drogas, sino a una toxicofilia latente que se vincula a “una problemática conexas con el abuso de bebidas alcohólicas” (folios 2 y 6 de los autos). En cualquier caso, la Sala discrepa de las consideraciones efectuadas por la letrado del interno recurrente en relación con la insuficiente motivación del posterior auto de 30 de septiembre de 2003 (por el que se resolvió el recurso de reforma contra el auto de 10 de septiembre), pues es evidente que la referencia específica que se contiene en la fundamentación jurídica de dicho auto al incumplimiento por parte del interno de las condiciones fijadas para el disfrute del permiso concedido entre los días 23 a 29 de mayo de 2003, supone la ponderación individualizada de una variable desfavorable cualificada que concurre en el citado interno y que puede servir de fundamento a la denegación del permiso

ordinario solicitado por éste, en atención a la finalidad y sentido de los permisos de salida de acuerdo con la vigente legislación penitenciaria. Se podrán compartir o cuestionar los argumentos en los que se funda la decisión judicial de desestimación del recurso de reforma contra el previo auto de 10 de septiembre de 2003, pero es evidente que no cabe afirmar que esta decisión judicial no exprese, siquiera sea de forma sucinta, los motivos por los que se ha acordado mantener el criterio de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria en el sentido de denegar el permiso ordinario de salida interesado por el interno que ahora recurre en apelación.

Debe rechazarse, en consecuencia, el motivo del recurso de apelación al que se refieren las alegaciones primera y segunda del escrito de interposición presentado por la representación procesal del interno.

Para la concesión del permiso ordinario de salida es preciso, en primer lugar, que concurran los requisitos objetivos establecidos en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario: tratarse de internos clasificados en segundo o tercer grado, que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y que no observen mala conducta, esto es, que no tengan sanciones pendientes de cancelar.

Pero estos requisitos siendo mínimos o necesarios no son suficientes para la procedencia del permiso, ya 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 a que ha de responder dicho permiso. Así lo señalan las sentencias del Tribunal Constitucional de 24-6-1996, 22-4-1997, 8-11-1999 y 29-9-2003, y en este mismo sentido, el artículo 156 del Reglamento Penitenciario dispone que el informe del Equipo Técnico sobre el permiso será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de 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 tanto, del tenor literal de los artículos 154 y 156 del Reglamento Penitenciario se deduce claramente que los requisitos que son precisos para que el permiso pueda ser concedido al interno son de dos tipos: en primer

lugar, de naturaleza objetiva, puesto que sólo es precisa la automática comprobación de datos de tipo temporal, esto es que el interno solicitante del permiso se encuentre en segundo o tercer grado penitenciario y que haya extinguido la cuarta parte de la condena; y, en segundo lugar, de naturaleza subjetiva, al ser necesario un análisis ponderado de las circunstancias concurrentes y, en particular, que el citado interno no observe mala conducta. En este sentido ha de señalarse que la concesión del permiso no es obligatoria si se cumplen los anteriores requisitos, dado que el precepto emplea un matiz lingüístico al usar los términos “se podrán conceder”, y así las ya citadas sentencias del Tribunal Constitucional han establecido que no existe un verdadero derecho subjetivo del interno para obtener la concesión del permiso ordinario, porque la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 de la Constitución Española no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental.

Como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya mencionada todos los permisos de salida cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pues pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Además constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad, y así, el hecho de que la pena de prisión esté orientada hacia las funciones de reinserción y rehabilitación de los internos y de que los permisos ordinarios sean un medio de preparación para la vida en libertad, hace que el permiso, pese al cumplimiento de los requisitos básicos, sólo pueda ser denegado si concurren circunstancias constatables que permiten presumir que el permiso no será utilizado correctamente para la preparación de la vida futura del interno en libertad, que existe riesgo de fuga por fundadas posibilidades de no reingreso en el Centro de Penitenciario de cumplimiento, que existe peligro para la persona del interno o para terceras personas por el reproche social del delito cometido, o cualquier otra circunstancia de análoga significación.

En el presente caso, pese a lo que se afirma en la tercera alegación del escrito de interposición del recurso de apelación, esta Sala no puede

sino coincidir plenamente con el criterio expuesto en el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 30 de septiembre de 2003, al considerar que al momento en que se denegó la petición para disfrutar de un permiso ordinario de salida por parte de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria (7 de agosto de 2003) no concurrían las circunstancias previstas en el artículo 156 del Reglamento Penitenciario y que hubieran permitido la concesión del permiso de salida solicitado por el interno. Como ya se señaló, en el auto de esta Sala de 17 de octubre de 2003 (referido al mismo interno), aun cuando es cierto –según se desprende claramente del informe del Equipo Técnico– que concurren en el presente caso los requisitos de orden objetivo que permiten la concesión de dicho permiso (pues consta que el interno se halla clasificado en 2.º grado, tiene cumplida la cuarta parte del total de las condenas que le fueron impuestas, no tiene, al momento presente, sanciones pendientes de cancelación, e incluso ha disfrutado ya de más de un permiso ordinario de salida), no lo es menos que concurren además una serie de circunstancias que llevan a temer fundadamente que el permiso ordinario de salida solicitado tendrá una repercusión negativa desde la perspectiva de la preparación del citado interno para su vida en libertad, porque consta que el interno quebrantó las condiciones marcadas por el Centro Penitenciario para el disfrute del último permiso ordinario de salida concedido durante los días 23 a 29 de mayo de 2003, al haberse desplazado durante dos días a una provincia distinta de la asignada para el disfrute de aquel permiso ordinario de salida, según admite el propio interno en los escritos presentados ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Es cierto que de la documentación incluida en el informe elaborado por el Equipo Técnico del Centro Penitenciario de Soria se desprende que el citado interno había disfrutado ya de varios permisos ordinarios de salida, pero no lo es menos que el hecho de que durante el disfrute del último permiso penitenciario (apenas dos meses antes de la denegación del posterior permiso por acuerdo de la Junta de Tratamiento de 7 de agosto de 2003) se hubiera producido un quebrantamiento de las condiciones del permiso, al desplazarse el interno a la provincia de Jaén cuando el permiso había de ser disfrutado en la localidad de Villajoyosa (Alicante), hace temer fundadamente que se haga un mal uso del permiso ordinario de salida ahora solicitado y se reitere el incumplimiento de las condiciones que pudieran ser impuestas por el Centro Penitenciario de Soria, con el consiguiente riesgo de quebrantamiento del permiso. En este sentido

ha de señalarse que no pueden ser aceptadas por esta Sala las razones que fueron aducidas por el interno para justificar el incumplimiento de las condiciones del anterior permiso de salida (enfermedad de la madre del interno, quien a la sazón se hallaba en la provincia de Jaén), porque del parte médico de consulta aportado al expediente por interno (al folio 10 de los autos) se desprende claramente que el padecimiento sufrido por la madre del interno a la fecha de disfrute del permiso de salida era ciertamente leve (síntomatología alérgica al polen de olivo iniciada en marzo de 2003 que en junio de ese año se hallaba en fase de remisión), a lo que cabe añadir que el interno ahora recurrente pudo haber contactado al menos telefónicamente con el Centro Penitenciario de Soria para interesar una autorización verbal del desplazamiento fuera de la provincia de Alicante.

De las consideraciones expuestas se deduce que resultaba improcedente en el momento en que se denegó el permiso ordinario de salida por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria apenas dos meses después de la constatación del incumplimiento de las condiciones impuestas para el disfrute de un anterior permiso de salida, la concesión de un permiso ordinario de salida al interno, pues cabía inferir razonablemente un alto riesgo de mal uso del permiso. A este respecto no cabe pasar por alto que, junto a los efectos beneficiosos, los permisos de salida representan una vía fácil de incidir en comportamientos perjudiciales para el tratamiento penitenciario, y a la vista de los antecedentes expuestos, la concurrencia de estos factores hace peligrar el buen uso del permiso y puede suponer una influencia negativa en el tratamiento penitenciario del citado interno.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del interno, y ello sin perjuicio, claro está, de la posible concesión del permiso ordinario más adelante, a la vista de la circunstancia de que el citado interno haya disfrutado ya de al menos dos permisos ordinarios de salida sin incidencia negativa alguna y de la innegable proximidad de la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena total impuesta (en marzo de 2004), lo que hace aconsejable desde la perspectiva de la preparación del interno para su vida en libertad el disfrute de nuevos permisos de salida.

Factores de drogodependencias relevantes

100.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 23/07/08

Denegación por consumo acreditado de cocaína durante el último permiso, sin que haya transcurrido un año del mismo.

Que la parte recurrente en apelación indica en su recurso que concurren en el interno los requisitos legales establecidos para la concesión de permisos penitenciarios, (clasificación en segundo grado penitenciario y cumplimiento de la 1/4 parte de la condena impuesta) observando, además, un buen comportamiento (no constan en su expediente partes o sanciones) y teniendo vinculación y apoyo familiar para el disfrute del permiso solicitado.

Señala la parte apelante que “no es posible afirmar que se deniega el permiso de salida por haber dado positivo en analítica de droga. Existen planteamientos doctrinales y jurisprudenciales en los que se llega a admitir la concesión de permisos cuando la toxicomanía no haya desaparecido, incluso a pesar de algún intento de tratamiento específico ... resultando que en este caso, se cumplen los requisitos formales para el disfrute de un permiso, puesto que mi defendido observa buena conducta, ha disfrutado de un permiso durante el pasado año y ha cumplido más de la mitad de su condena, entendemos que el hecho de que al regreso de su último permiso fuese sometido a control sobre detección de consumo de drogas y que éste diese positivo, no puede entenderse como suficiente para denegar el permiso”

Una vez más debe indicar esta Sala, como ya lo ha realizado en múltiples resoluciones anteriores, que nuestro Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencia de 11 de noviembre de 1997, establece que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren éstas, 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 la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órga-

nos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones. Así pues la concesión de permisos de salida no tiene la consideración de beneficios penitenciarios o recompensas por buen comportamiento, sino que constituye un elemento integrante del tratamiento penitenciario como preparación para la vida en libertad. En consecuencia el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario sobre el cumplimiento de la cuarta parte de la condena, no observar mala conducta y estar clasificado dentro del segundo grado penitenciario no suponen «per se» el otorgamiento del permiso siendo determinante el criterio de oportunidad de su concesión dentro del programa de tratamiento.

El disfrute de permisos penitenciarios no constituye un derecho absoluto e incondicionado del interno, sino que está sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y subjetivos. Tanto unos como otros son necesarios para que proceda la concesión, de modo que, si falta alguno, la decisión deberá ser denegatoria del permiso. Entre los primeros destaca la clasificación del interno en segundo o tercer grado, la extinción de una cuarta parte de la condena y la exigencia de buena conducta penitenciaria, requisitos éstos que cumple el recurrente. Como requisitos subjetivos hay que reservar la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos, y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento.

Así el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 154 del Reglamento antes citados regulan los permisos ordinarios cuando establecen que: igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta. Del anterior precepto legal se concluye que los requisitos que debe cumplir un interno clasificado en segundo grado para disfrutar de permisos ordinarios son: a) haber extinguido la cuarta parte de su condena, b) no observar mala conducta y c) la finalidad del permiso debe ser preparar la vida en libertad.

Como vemos, los permisos ordinarios están sujetos en todo caso al previo cumplimiento por el penado de determinados requisitos sin los cuales ni siquiera se puede entrar a considerar la posible concesión de tal bene-

ficio, dependiente, en todo caso, como decimos, de la discrecionalidad, como se evidencia con la expresión “se podrán conceder”.

Mientras que el juicio de verificación de la concurrencia de los requisitos objetivos, por la naturaleza propia de éstos, no ofrece problemas, la comprobación de los requisitos subjetivos, por referirse a un comportamiento futuro, solo puede ser deducida mediante un juicio de pronóstico, que tenga en cuenta las circunstancias personales y psicológicas del interno, el tiempo que lleva en prisión, el que le queda para alcanzar la libertad condicional, etc.

Concurrentes los requisitos formales u objetivos, es objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero prevé 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 cualitativas 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; supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En el presente caso queda acreditado por prueba documental (folio 6 del expediente) que: 1.– El interno cumple condenas en el Centro Penitenciario de Burgos en virtud de sentencias dictadas por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial y de los Juzgados de lo Penal de Almería por delitos de robo con fuerza, estafa y falsedad documental imponiéndosele un penal total de nueve años, cuarenta y siete meses y quince días, 2.– dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 2 de septiembre de 2005 y 3.– se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 7 de mayo de 2004 y la de las 3/4 partes la de 11 de enero de 2009, dejando totalmente extinguida la pena en fecha

16 de mayo de 2011. Ello determina el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados, es decir, la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento. En este punto, es emitido por la Junta de Tratamiento, al amparo de lo previsto en el artículo 161.1 del Reglamento Penitenciario, en fecha de 31 de enero de 2008, acuerdo en el que por unanimidad se decide denegar el permiso solicitado indicando como causa justificativa de dicha denegación “lejanía de la fecha de cumplimiento de los tres cuartos de condena y resultado positivo en analítica de consumo”, considerando existente un riesgo elevado de quebrantamiento de condena y de mal uso del permiso pedido, estableciendo un riesgo de fuga bastante elevado que se fija en el 60%.

De los dos argumentos dados por la Junta de Tratamiento, sólo el del resultado positivo al consumo de cocaína debe tener virtualidad para denegar el permiso solicitado, pues el de la lejanía es inoperante cuando consta que el interno cumple las 3/4 partes de su condena en fecha 11 de enero de 2009, entrando dentro del periodo que esta Sala considera adecuado para la concesión de permisos como medio de preparación de la pronta vida en libertad. La Juzgadora de instancia prescinde, en su auto desestimatorio de la queja previamente interpuesta, del motivo de la lejanía y sólo sostiene la negación del permiso en la analítica de orina practicada y nos dice que “el recurso presentado no puede prosperar, considerando que el interno dio positivo al consumo de la cocaína en la analítica realizada en fecha 06/12/07 con motivo del disfrute de un permiso, hechos indicativos de que la adición del interno no está superada y que precisa la realización con éxito de alguno de los tratamientos que proporciona el Centro Penitenciario a tal fin, y del transcurso del plazo mínimo de un año fijados por este Juzgado en los supuestos de positivo a cocaína y opiáceos”.

En efecto, consta en el expediente que el interno disfrutó de un permiso penitenciario entre las fechas de 30 de noviembre y 6 de diciembre de 2007. A la vuelta del permiso es inmediatamente sometido a analítica

de orina, dando resultado positivo al consumo de cocaína (prueba pericial documentada al folio 18). Ello supone el incumplimiento de las condiciones mínimas establecidas para el disfrute del permiso y determina el mal uso del mismo, siendo prueba de que el interno no está preparado para desarrollar una vida en libertad, máxime si se tiene en cuenta los informes complementarios obrantes en el expediente, que, si bien son emitidos con fecha posterior a la del reingreso en prisión, nos dan una clara visión del estado personal del interno. Así el informe emitido por la Psicóloga del Centro Penitenciario concluye que es prematura la preparación de su salida a la libertad, indicando que “la inmadurez e inestabilidad personal que presenta le lleva a comportamiento variable en su tratamiento de tóxicos, alternando periodos de abstinencia con otros de consumo abusivo; ha estado en tratamiento durante algún tiempo con el CPD de Almería, sin obtener finalmente mucho éxito en el mismo; actualmente se encuentra en contacto con la Cruz Roja, no presenta trastornos psicopatológicos ni comportamientos anómalos, lo único reseñable es su problemática tóxica y todo gira en torno a ella” (informe emitido en fecha 28 de abril de 2008 y obrante al folio 20 del expediente). A su vez, el informe emitido por el Departamento de Trabajo Social, éste en fecha 23 de marzo de 2006 (anterior al disfrute del permiso de noviembre de 2007) establece una drogodependencia a la cocaína y la heroína desde los 23 años de edad, drogodependencia que no ha abandonado si se tiene en cuenta los resultados de la analítica de orina. Finalmente el educador, en fecha 30 de abril de 2008 (folio 21) nos dice que “al día de la fecha no realiza actividad alguna, ya que en fechas recientes ha sido dado de baja en los talleres productivos del Centro por falta de asistencia”, lo que determina una dejación y abandono de la normalidad de la vida penitenciaria que hasta ese momento venía desarrollando.

El incumplimiento de la condición fijada para el disfrute del permiso anterior, el mantenimiento del consumo de drogas en libertad y el no seguimiento con resultados apropiados de proceso de deshabitación, nos aboca a considerar no concurrentes los requisitos subjetivos exigibles para continuar disfrutando de permisos carcelarios, al menos durante el año siguiente a la acreditación del consumo de cocaína, periodo de tiempo durante el cual deberá seguir tratamiento de drogodependencia, de cuyos resultados se hará depender la concesión o denegación de permisos.

Que procediendo la desestimación del recurso interpuesto por el interno, se deben imponer al recurrente las costas procesales devengadas en la

presente apelación, si las hubiere, en virtud de lo previsto en los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del criterio objetivo del vencimiento que rige nuestro derecho procesal penal en materia de costas procesales cuando de interposición de recursos se trate (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el interno contra el auto de fecha 20 de mayo de 2008, que desestimaba la queja interpuesta contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos de fecha 31 de enero de 2008, denegatorio por unanimidad de sus miembros del permiso de salida solicitado por el ahora recurrente, resoluciones dictadas todas ellas en el Expediente núm. 91/08 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. Dos de Castilla y León con sede en Burgos, y ratificar las referidas resoluciones en todos sus pronunciamientos, todo ello con imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas en la presente apelación.

101.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5 DE FECHA 28/11/13

Desestimación de concesión de nuevos permisos y estimación de los ya concedidos para comprobar control de consumo de tóxicos.

Hechos

Por Auto de fecha 20-09-13 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Madrid, se ratificó la resolución de la Junta de Tratamiento de fecha 08-07-13 que deniega al interno J.J.V.G., el permiso de salida solicitado.

Admitido en un solo efecto recurso de apelación contra esta resolución y remitido a esta Sala testimonio de los particulares designados por las partes, se dio vista a éstas del expediente y se señaló día para deliberación y fallo en el que se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

Razonamientos jurídicos

El penado cumple condena a 18 años, 36 meses y 3 días de prisión por plurales delitos de robo, los últimos de ellos cometidos durante permisos, hace de ello siete años. El Tribunal le ha concedido permisos por autos de 28 de febrero y 20 de junio del presente año que tiene pendientes de disfrutar, pues no han sido dejados sin efecto, y cuyo disfrute dependerá de la evolución en el control de consumo de tóxicos, y en concreto de cannabis. En este sentido hay dos realidades evidentes: la primera, que no tiene sentido continuar la concesión de permisos hipotéticos, cuando el penado tiene en su mano si evoluciona en el control del consumo a mejor, disfrutar los ya concedidos. Por tanto no se estimará el recurso en el sentido de conceder nuevos permisos. La segunda, que los permisos no pueden estar indefinidamente suspendidos si es cierta la evolución del penado a mejor en el control de consumo. Por tanto se desestimará el recurso en el sentido de conceder nuevos permisos, pero se estimará en el sentido de permitir el disfrute de los concedidos:

A) Si el penado ha seguido con buena evolución con programa de deshabitación, o bien

B) Si, aún sin seguirlo, se practican –y han de practicarse obligatoriamente– una o más analíticas por sorpresa en los próximos tres meses y el resultado es negativo al consumo de tóxicos.

De conformidad con el sentido de esta resolución se declaran de oficio las costas devengadas en esta alzada.

Vistos los artículos mencionados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Arturo Beltrán Núñez.

En atención a todo lo expuesto la Sala dispone:

Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por J.J.V.G., revocamos el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N° 3 de Madrid, concedemos al interno permiso ordinario de salida en las condiciones y extensión recogidos en el primer razonamiento jurídico de esta resolución.

Por causas pendientes

102.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 18/11/05

Denegación por tener causas pendientes y no tener concretados los avales.

En el presente caso queda acreditado por prueba documental (folio 8 del expediente) que: 1.– V.B.E.H. aparece condenado por veintisiete hechos delictivos que, según consta en informe de la Junta de Tratamiento, se encuentran pendientes de incluir en la liquidación de condena o de cumplimiento, 2.– dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 4 de abril de 2002 y 3.– se fija como presumible fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 10 de noviembre de 2002, y la de las 3/4 partes la de 26 de mayo de 2006, dejando totalmente extinguida la pena previsiblemente resultante en fecha de 2 de marzo de 2008. Ello determina, en la situación actual de cumplimiento de las penas liquidadas, la concurrencia de los requisitos objetivos establecidos por la Ley y el Reglamento Penitenciarios para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo los mismos ser complementados con los subjetivos reseñados, es decir, la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento. En este punto es emitido por la Junta de Tratamiento, al amparo de lo previsto en el artículo 161.1 del Reglamento Penitenciario, en fecha de 21 de julio de 2005, acuerdo en el que por unanimidad se decide denegar el permiso solicitado indicando como causa justificativa de dicha denegación “la puntuación en la Tabla de Variables de Riesgo” que sufió en un 75% (folios 9 y 11).

El interno acredita una vida de normalidad dentro de la prisión, sin que conste en el expediente sanción alguna, emitiendo informe el Coordinador de Actividades de Tratamiento en fecha de 8 de julio de 2005 (folio 15) en

el que se indica que V.B.E.H. realizó talleres productivos en los últimos trimestres con rendimiento bueno”.

Sin embargo, aparte de la pendiente inclusión en cumplimiento de las penas señaladas en el informe del Centro Penitenciario y que haría dilatar la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes y la totalidad de la condena resultante, constan en el informe social del Centro Penitenciario (folios 13 y 13 vuelto) circunstancias que, por ahora, desaconsejan la concesión del permiso penitenciario reclamado. Así se indica en dicho informe que: a) las relaciones con la familia de origen están deterioradas como consecuencia del consumo de tóxicos del interno; la madre se negó a darle más oportunidades y no le acoge en su domicilio en los posibles permisos ordinarios de salida y b) el interno es consumidor de heroína y cocaína desde los quince años, sin que acredite haberse sometido a tratamiento de desintoxicación alguno. El citado informe concluye, manteniendo como diagnóstico, que el “interno, reincidente en el consumo de drogas, que por sus frecuentes episodios de consumo y agresividad, no cuenta con la confianza de su madre, la cual no está dispuesta, como en otras ocasiones, a prestarle apoyo de forma incondicional”. En el citado informe se indica la existencia de apoyo para el disfrute del eventual permiso en la persona de su hija mayor de edad y de su compañero sentimental, así como de la asociación “Horizontes Abiertos”, sin que en el expediente quede acreditada la concurrencia de prueba alguna de dichos apoyos o avales.

La falta de una liquidación total de su condena a cumplir, con inclusión de las penas que el Centro Penitenciario dice “pendientes de incluir en el cumplimiento”, la existencia de un problema de drogadicción sin constancia de sometimiento a proceso de deshabitación y sus resultados, la no acreditación de avales suficientes externos al Centro Penitenciario que garantizaran un buen disfrute del permiso de salida solicitado, la multiplicidad, variedad y profesionalidad delictiva detectada y el alto riesgo de quebrantamiento de condena y comisión de nuevos hechos delictivos, que por el Centro Penitenciario se fija en un 75%, aconsejan a esta Sala a denegar la concesión del permiso penitenciario reclamado, sin perjuicio del derecho del interno a solicitar nuevo permiso cuando su situación penitenciaria a efectos de liquidación de condena quede definitivamente determinada, y aporte prueba alguna de apoyos o avales serios para el disfrute del citado permiso.

103.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SAN SEBASTIÁN DE FECHA 23/07/07

Denegación por recepción de dos nuevas causas penadas.

Debate jurídico:

La defensa técnica del penado solicita la revocación de los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 22 de diciembre de 2006 y 8 de febrero de 2007, que deniegan el permiso de salida solicitado. Entiende que las mentadas resoluciones, que asumen el discurso elaborado por la Administración Penitenciaria para denegar los permisos, no contienen razones suficientes para justificar la decisión adoptada.

El Ministerio Fiscal impugna el recurso de apelación, solicitando la confirmación de las resoluciones recurridas.

El permiso de salida es un derecho del penado conectado con una de las finalidades constitucionales asignadas a las penas privativas de libertad: la reeducación y reinserción social de los penados (artículo 25.2 de la Constitución Española). Con ello se pretende reducir las tensiones propias del internamiento en un Centro Penitenciario (el denominado, en términos sociológicos, efecto de prisionización), y fortalecer la comunicación entre el penado y el entorno familiar y social que sirve de referente vital a la persona privada de libertad. En este sentido formaría parte necesaria de la actividad instituida para permitir un retorno del penado a la comunidad social en condiciones idóneas para vivir, respetando el núcleo de bienes jurídicos protegidos por la ley penal (artículo 59.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

En todo caso el permiso de salida es un derecho del penado de configuración legal; es decir, es un poder jurídico cuyo ejercicio está supeditado al cumplimiento del abanico de requisitos legales fijados por el legislador. En palabras del máximo intérprete de la Constitución el disfrute de los permisos de salida "...no es un derecho incondicionado del interno, sino que en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la finalidad de la medida se frustre; lo esencial es comprobar que las razones empleadas para fundamentar el rechazo de la pretensión del recurrente no se encuentran desconecta-

das con los fines de la institución, es decir, con la preparación del interno para la vida en libertad” (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 109/2000, de 2 de mayo).

En el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se especifican los requisitos legales para la concesión del permiso de salida, desarrollándose, en los artículos 154 a 156 del Reglamento Penitenciario, el contenido jurídico de cada uno de los mentados requisitos.

Un examen holístico de las disposiciones legales y reglamentarias permite concluir que el derecho al permiso de salida nace cuando se cumplen una serie de requisitos objetivos y subjetivos.

Los requisitos objetivos se centran en el cumplimiento de la cuarta parte de la pena impuesta y la clasificación en segundo o tercer grado.

Los requisitos subjetivos precisan que no se observe mala conducta y que el permiso de salida sea idóneo para la preparación de la vida en libertad. Para calibrar la concurrencia de los requisitos subjetivos el órgano a quien se confiere la capacidad de conceder el permiso de salida (órgano administrativo o judicial, según el tipo de penado) debe contar, de forma preceptiva, con el informe del Equipo Técnico. Este informe, según contempla el artículo 156 del Reglamento Penitenciario, será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o la existencia de variables cualitativas 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. En definitiva: cuando la concesión del permiso de salida no sea un instrumento idóneo para la preparación de la vida en libertad, que es la específica finalidad que se persigue con su reconocimiento.

El examen del expediente denota que el penado cumple los requisitos objetivos que la legislación penitenciaria pergeña para obtener un permiso de salida. En concreto, ha cumplido la cuarta parte de la pena impuesta (la cumplió el día 21 de abril de 2005) y se encuentra clasificado en segundo grado (fue clasificado inicialmente en este grado penitenciario por acuerdo de 31 de marzo de 2004). Procede, por lo tanto, deslindar si se cumplen los requisitos subjetivos, vertebrados en torno a la idoneidad de los espacios de libertad para obtener la finalidad de prevención especial que se persigue con la ejecución de la pena de prisión.

El penado cumple una condena de un año, por un delito de tenencia de armas prohibidas, dos años, por un delito de robo con fuerza en las cosas, tres años por un delito de estafa y un año dos meses y diez días, por un delito de falsedad (la pena resultante es de siete años, dos meses y diez días, habiendo iniciado el cumplimiento el día 17 de enero de 2004 y estando previsto su final el día 10 de septiembre de 2010). Tras el acuerdo denegatorio del permiso de salida por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Martutene, se tiene constancia de que el interno ha sido condenado, por hechos cometidos en mayo de 2001, a la pena de un año de prisión, como cómplice de un delito de robo con intimidación, y a la pena de otro año de prisión, como autor de un delito de tentativa de robo con intimidación.

La Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deniega el permiso de salida solicitado, fundando esta decisión en tres razones:

- 1.– el cumplimiento de la pena de un efecto intimidatorio para evitar la reincidencia delictiva;
- 2.– la nueva condena por dos delitos de robo con intimidación y
- 3.– el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena el día 23 de noviembre de 2008.

La ejecución penitenciaria no debe cumplir un objetivo intimidatorio individual (la inocuización no es un objetivo legítimo en un Derecho Penal propio de un Estado social y democrático de Derecho) sino, más bien, preventivo. El hecho de que el penado haya cumplido más de la mitad de la condena impuesta permite sostener que las finalidades preventivas ancladas en estrategias disuasorias ya han sido cumplidas.

La nueva condena por dos delitos de robo con intimidación y la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes de la condena (momento penitenciario a partir del cual, con arreglo al régimen general, puede accederse a la libertad condicional, artículos 90.1 b del Código Penal y 192 y ss. del Reglamento Penitenciario) son dos situaciones que deben contextualizarse, anudándolas con la concurrencia de alguno de los objetivos que impiden la concesión del permiso de salida.

La lectura del artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario impide atribuir a la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o la existencia de variables cualitativas desfavorables el carácter de fines

u objetivos justificadores de una decisión. Más bien se trata de las razones que, en cada caso, pueden justificar, si cumplen las exigencias de validez y suficiencia, la inferencia de que la concesión del permiso de salida puede favorecer la comisión de nuevos delitos o facilitar el quebrantamiento de la condena o, en su caso, repercutir negativamente en la evolución del programa individualizado de tratamiento o en el proyecto de preparación para la vida en libertad.

Los nuevos delitos por los que ha sido condenado conllevan el alargamiento de la privación de libertad durante el plazo de dos años. La fijación, tal y como pretende el recurrente, de un espacio de libertad temporal en la ejecución penitenciaria (estado predicable de un permiso de salida), sin evaluar el aquilataamiento por parte del penado de la situación generada por la nueva condena penal (que extiende, dos años más, su privación de libertad), sería una estrategia institucional precipitada. Sin evaluación previa, la nueva condena penal puede ser un aliciente para, aprovechando el permiso de salida, eludir el cumplimiento de una pena más larga (riesgo de quebrantamiento de condena). También puede conllevar una distorsión en el desarrollo de un programa de tratamiento penitenciario que, en el momento de su diseño, no contemplaba nuevas condenas a penas privativas de libertad.

Por lo tanto, resulta suficientemente argumentada la denegación del permiso de salida.

104.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FECHA 18/11/08

Denegación por causas penales pendientes de sustanciar.

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 Consti-

tucional (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 contribuir 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 aun 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 cualitativas 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 expliciten 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 fundamenta en la existencia de causas penales pendientes de sustanciación. El informe del jurista nos dice que el interno, que cumple condena de 3 años y 3 meses por delito de receptación de capitales procedentes del narcotráfico, ha sido nuevamente condenado por un delito contra la salud pública a la pena de 3 años y seis meses, sentencia que no es firme y recaída en fecha de 9/05/2008.

El acuerdo de la Junta de Tratamiento es de 4 de junio de 2008. El conjunto de variables cualitativas desfavorables a tener en cuenta en la concesión de permisos ordinarios de salida por el Equipo Técnico puede lícitamente nutrirse del dato objetivo de la existencia de causas penales pendientes, más aún si, como en este caso, ya ha recaído sentencia condenatoria. No se vulnera el principio de presunción de inocencia que nada tiene que ver aquí ni se incurre en arbitrariedad por el órgano decisor que valora esta circunstancia negativa. La existencia de procedimientos penales pendientes se debe tener en cuenta por expresa decisión del legislador en otras instituciones como, por ejemplo, la suspensión de condena del artículo 80 del Código Penal a efectos de valorar la peligrosidad criminal. No hay razón para que no se tome en consideración a efectos de permisos de salida, toda vez que puede afectar a la situación penal y penitenciaria del interno. Su toma en consideración es acorde además con el carácter dinámico y progresivo del tratamiento.

Los permisos ordinarios no son un premio a la buena conducta y en muchos casos la labor que se realiza para calibrar la oportunidad o no de su

concesión consiste en un juicio de pronóstico, ora sobre el comportamiento del interno durante su disfrute, ora sobre su repercusión en el tratamiento y su idoneidad desde el prisma de la finalidad inherente a los permisos como medio de preparación de la futura vida en libertad, pero siempre sobre la base de datos objetivos o que no lo son tanto, pero siempre susceptibles de valoración por el Equipo profesional; lo importante es que no haya arbitrariedades ni abusos. La eventual firmeza de un pronunciamiento condenatorio plantea la eventualidad de un alejamiento del momento de retorno del interno al medio social al que volverá tras haber permanecido en el medio penitenciario y se basa en el dato objetivo de la condena ya recaída; y ese alejamiento hace perder o, cuando menos, debilita considerablemente la *ratio*, finalidad y sentido a los permisos ordinarios como forma de preparación de la vida en libertad del interno. La segunda condena tiene, además, en este caso, relación de analogía con la primera en cuanto a actividad delictiva incurso y es de mayor duración. No ha sido aislado el recurso por el interno a este tipo de delitos y el reporte lucrativo que conllevan. Ello puede tener influencia, desde la perspectiva de la progresividad del tratamiento, en la consideración de los aspectos negativos de la personalidad del interno y que están en el origen de su incursión delictiva. Téngase en cuenta que el interno, a la fecha de denegación del permiso, sólo había extinguido la cuarta parte pero no la mitad de la condena. En definitiva, el criterio de la Junta de Tratamiento es razonable y asumible y debe ser confirmado como ya hiciera la Juez de Vigilancia Penitenciaria cuya resolución, en contra de lo expuesto en el recurso, no está carente de motivación pues el auto desestimatorio de la queja establece claramente el criterio y *ratio decidendi* asumidos siendo lícita la argumentación por remisión en el auto desestimatorio de la reforma.

No se hace especial imposición de costas, vista la clase y naturaleza de este tipo de recursos.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás aplicables.

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Apelación sostenido en esta Instancia por el letrado, en nombre y representación del interno N.H.H. contra el Auto de fecha 3 de octubre de 2008, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria uno de Andalucía con sede en Algeciras en el Expediente número 141/08 y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en su integridad.

Por lejanía de fechas de cumplimiento

105.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALLADOLID DE FECHA 15/02/05

No autorización de permiso concedido por Junta de Tratamiento, por lejanía de las fechas de cumplimiento.

Que en este Juzgado se ha recibido Acuerdo de Concesión de permiso de salida de tres días a favor del interno, del Centro Penitenciario de Valladolid.

Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, el cual informa en el sentido de no considerar procedente la autorización del permiso propuesto por mayoría de la Junta de Tratamiento en atención a que aún le falta mucho tiempo para el cumplimiento íntegro de la condena por lo que es prematuro comenzar a preparar su vida en libertad 4-11-08, el elevado riesgo de quebrantamiento según la TVR 65%, la reincidencia delictiva, que de un total de condena de 6 años 10 meses y 16 días, ni tan siquiera ha cumplido la mitad de la misma, siendo insuficiente para fundamentar la autorización del permiso en estas circunstancias la existencia de buen comportamiento en prisión.

En el presente supuesto procede denegar el permiso, propuesto por el Centro Penitenciario al interno al apreciarse esos elementos negativos según se desprende del informe del Equipo de Tratamiento en el que consta que cumple una condena de 6 años 10 meses y 16 días, ha cumplido 1/4 parte de la pena en fecha 11-09-03, las 3/4 partes el 15-02-07 y el total el 02-11-08, se encuentra clasificado en segundo grado de tratamiento, tiene recompensas y no tiene sanciones, por lo que cumple los requisitos o elementos objetivos que exige la ley, estar clasificado en segundo o tercer grado, haber extinguido la 1/4 parte de la condena y no observar mala conducta. Pero deben concurrir elementos de apreciación subjetiva, teniendo en cuenta que el fin del permiso de salida es la preparación para la vida en libertad.

La libertad o semilibertad está lejana no sirviendo el permiso al fin del mismo, lejanía que incrementa el riesgo de hacer mal uso del mismo, pro-

cediendo la denegación del permiso de salida propuesto por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Valladolid.

106.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 26/12/06

Denegación por lejanía de fechas, sin perjuicio de que se han disfrutado ya cinco permisos anteriormente.

Por el recluso se impugna la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Castilla y León (Burgos), que le deniega el permiso peticionado. Alega el recurrente que ya disfrutó de cinco permisos de salida, habiendo hecho buen uso de los mismos, permisos que le fueron denegados por la Junta de Tratamiento, pero finalmente otorgados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, quien ahora ha dado un cambio radical en su criterio. Y desde el disfrute del último permiso, 30 de junio de 2005, no ha acumulado sanción alguna, ha observado buena conducta, de la Tabla de variables de riesgo se desprende que la probabilidad de riesgo es baja, por lo que solicita la concesión del permiso solicitado.

La Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos concedió el permiso peticionado por el recluso, por mayoría. Por el Ministerio Fiscal se mostró la oposición al disfrute del permiso solicitado, siendo finalmente denegado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, teniendo en cuenta la naturaleza del delito cometido, el Informe desfavorable del Equipo Técnico y el tiempo de condena que le resta por cumplir.

Una vez más deberemos indicar que nuestro Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencia de 11 de noviembre de 1997, establece que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren estas, 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 la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

Así pues la concesión de permisos de salida no tiene la consideración de beneficios penitenciarios o recompensas por buen comportamiento sino que constituye un elemento integrante del tratamiento penitenciario como preparación para la vida en libertad. En consecuencia el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario sobre el cumplimiento de la cuarta parte de la condena, no observar mala conducta y estar clasificado dentro del segundo grado penitenciario no suponen “*per se*” el otorgamiento del permiso, siendo determinante el criterio de oportunidad de su concesión dentro del programa de tratamiento.

El disfrute de permisos penitenciarios no constituye un derecho absoluto e incondicionado del interno, sino que está sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y subjetivos. Tanto unos como otros son necesarios para que proceda la concesión, de modo que, si falta alguno, la decisión deberá ser denegatoria del permiso. Entre los primeros destaca la clasificación del interno en segundo o tercer grado, la extinción de una cuarta parte de la condena y la exigencia de buena conducta penitenciaria, requisitos éstos que cumple el recurrente. Como requisitos subjetivos hay que reservar la improbabilidad de que el interno quebrante la condena, la inexistencia de riesgo en orden a la comisión de nuevos delitos, y la falta de repercusión negativa de la salida como preparatoria para la vida en libertad o programa de tratamiento.

Así el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 154 del Reglamento antes citado regulan los permisos ordinarios cuando establecen que: igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta. Del anterior precepto legal se concluye que los requisitos que debe cumplir un interno clasificado en segundo grado para disfrutar de permisos ordinarios son: a) haber extinguido la cuarta parte de su condena, b) no observar mala conducta y c) la finalidad del permiso debe ser preparar la vida en libertad.

Como vemos, los permisos ordinarios están sujetos en todo caso al previo cumplimiento por el penado de determinados requisitos sin los cuales ni siquiera se puede entrar a considerar la posible concesión de tal bene-

ficio, dependiente, en todo caso, como decimos, de la discrecionalidad, como se evidencia con la expresión “se podrán conceder”.

Mientras que el juicio de verificación de la concurrencia de los requisitos objetivos, por la naturaleza propia de éstos, no ofrece problemas, la comprobación de los requisitos subjetivos, por referirse a un comportamiento futuro, solo puede ser deducida mediante un juicio de pronóstico, que tenga en cuenta las circunstancias personales y psicológicas del interno, el tiempo que lleva en prisión, el que le queda para alcanzar la libertad condicional, etc.

Concurrentes los requisitos formales u objetivos es objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por R.D. 190/1996 de 9 de febrero prevé 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 cualitativas 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, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En un examen del expediente penitenciario del recluso se aprecian los siguientes datos relevantes:

1.– El interno, nacido el 11 de octubre de 1973, cumple una condena de 20 años y 1 día, por la comisión de un delito de asesinato. Cumple las 3/4 partes el 28 de agosto de 2012, y cumplirá la totalidad de la pena impuesta el 27 de agosto de 2017. Se encuentra clasificado en 2.º grado, con efectos desde 8 de abril de 2002. Siendo la fecha de ingreso en prisión la de 16 de abril de 1999.

2.– La valoración de riesgo de quebrantamiento es del 15%.

3.– El Informe Social indica que se trata de un interno que cuenta con el aval de sus padres en caso de concesión del permiso. Nivel educativo básico; anteriormente de entrar en prisión estaba en el ejército.

4.– Realiza actividad en Taller de Manipulados, con responsabilidad en el Taller, siendo su rendimiento alto.

5.– El Informe Psicológico señala que su nivel intelectual se sitúa en la media penitenciaria. No se detecta alteración psicopatológica, tendencia a la extroversión, su estilo principal de interacción es evitar conflictos. Nivel medio de estabilidad emocional, debido a que el apoyo familiar y las expectativas de futuro le permiten un adecuado manejo de su sistema de autocontrol, no hay existencia de un historial toxicológico, es consciente de la gravedad del delito y asume su responsabilidad en los hechos. Se detectan sentimientos de culpa y una sensación de fracaso vital.

En el supuesto sometido a enjuiciamiento, se considera que no es posible la concesión del permiso solicitado al interno en estos momentos con base en las siguientes razones:

1.– Aunque el interno haya disfrutado ya de varios permisos, el último en fecha 30 de junio de 2005, lo cierto es que las circunstancias concurrentes en su persona no permiten su autorización, en aplicación del concepto de lejanía en el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena impuesta. Si bien el concepto de lejanía como supuesto para la denegación de un permiso no se encuentra legalmente contemplado, es acogido por la doctrina de las Audiencias Provinciales de la Comunidad de Castilla y León, y reiteradamente por esta Sala en múltiples resoluciones,

La Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2005, expresando la doctrina del Alto Tribunal (Sentencias del Tribunal Constitucional 8/1998, de 21 de abril, Fundamento Jurídico 6; 109/2000, de 5 de mayo, Fundamento Jurídico 5; 137/2000, de 29 de mayo, Fundamento Jurídico 2), declara que “tampoco resulta irrazonable la consideración de que el plazo lejano para la vuelta al pleno ejercicio de la libertad personal no es ajeno ni al riesgo de quebrantamiento ni a los fines de la institución del permiso de salida, y en concreto a la preparación de la vida en libertad”.

En aplicación de lo que antecede se estima que el tiempo que todavía le resta para el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, aconseja la denegación del permiso solicitado, pues si la finalidad primordial del permisi-

so es preparar su vida en libertad (Sentencias del Tribunal Constitucional 2/97, 81/97, 193/97, 88/98 y 204/99) carece de sentido otorgarse cuando, como aquí ocurre, esa vida en libertad se presenta lejana y no existe una pronta expectativa para acceder a ella, con lo que su disfrute no sirve para el fin esencial con la que fue creado por el Legislador, sin que por ello se vulnere ningún derecho constitucional del recluso.

2) En modo alguno esta Sala puede estar vinculada por las decisiones que en su día adoptara el Juzgado de Vigilancia respecto a la pertinencia de permisos de salida al recurrente, pues en su momento no fueron sometidas aquellas decisiones a revisión por este Tribunal, y debiéndose pronunciar en el presente caso considera que, de acuerdo con la doctrina y criterios que viene aplicando continuamente en materia de concesión de permisos, el interno no reúne los requisitos necesarios para su otorgamiento como ya se ha explicado en el apartado anterior.

En consecuencia, se rechaza el motivo de impugnación esgrimido.

Por lo que antecede, procede desestimar el recurso de apelación planteado.

107.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 17/09/08

Denegación por entender como lejanía de las 3/4 partes un plazo de 1 año y 5 meses.

Se alza la parte recurrente frente al auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por el cual no se autorizaba el permiso ordinario de salida propuesto por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos y solicitado por el interno, alegándose por el apelante que concurren los requisitos necesarios para su concesión.

Con carácter general debemos dejar sentado que el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria regula los permisos ordinarios cuando establece que: igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los

condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta».

Del anterior precepto legal se concluye que los requisitos que debe cumplir un interno clasificado en segundo grado para disfrutar de permisos ordinarios son:

- a) Haber extinguido la cuarta parte de su condena.
- b) No observar mala conducta.
- c) La finalidad del permiso debe ser preparar la vida en libertad.

Como vemos, los permisos ordinarios están sujetos en todo caso al previo cumplimiento por el penado de determinados requisitos sin los cuales ni siquiera se puede entrar a considerar la posible concesión de tal beneficio, dependiente, en todo caso, como decimos, de la discrecionalidad, como se evidencia con la expresión «se podrán conceder».

Concurrentes los requisitos formales u objetivos –clasificado en segundo grado de tratamiento, cumplida la cuarta parte de su condena, no observar mala conducta penitenciaria– tal y como acontece en el interno peticionario, resulta objeto de controversia la concurrencia en el penado del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero prevé que el informe preceptivo del Equipo Técnico ser desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas 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, supuesto que es el contemplado en el presente recurso, en el que debemos insistir, una vez más, que con la observancia de los requisitos exigidos por los citados preceptos no se adquiere un derecho incondicional al disfrute del permiso, sino que se está en condiciones para su otorgamiento, pudiendo ser negativa la propuesta de los Equipos o el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Es de señalar que las sentencias del Tribunal Constitucional, una de ellas la de 11 de noviembre de 1997, establecen que la concesión de los permisos de salida no es automática, una vez

constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, no bastando con que concurren éstas, 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 la reeducación y reinserción social del interno, y cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y en último término a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones.

Entendemos que en el presente si bien la Junta de Tratamiento (por mayoría de 5 votos a 3) ha emitido informe favorable al disfrute del permiso solicitado, se omiten las razones que han determinado la emisión de dicha propuesta, y no obstante se considera por dicho Órgano que existe un riesgo bastante elevado del mal uso del mismo, cifrado en un 65%.

Examinado el expediente del interno se observa como elementos positivos la buena conducta durante su estancia en el mismo (no constan sanciones), realizando servicios de auxiliar de cocina, realiza terapia de apoyo, etc. Así mismo también merece destacarse que cuenta con apoyo familiar para el disfrute del permiso solicitado.

Como circunstancias negativas resultan el hecho de tener un pasado de consumo de drogas, en concreto cocaína, y no haberse sometido a tratamiento de deshabitación, así como la lejanía en el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, (21/02/2010), y habiendo sido condenado a una pena de nueve años de prisión la dejará extinguida el 21/03/2013.

A ello deberemos de indicar que es cierto que el interno cumple el requisito mínimo temporal del cumplimiento de la cuarta parte de la condena para acceder a la concesión de permisos penitenciarios, pero no es menos cierto que la concesión de dichos permisos tienen como finalidad la preparación de la vida en libertad y facilitar la reinserción del interno en la sociedad, finalidad que se desvirtúa en la concesión de permisos carcelarios excesivamente anticipados cuando la extinción de la condena se difiere en un largo lapso de tiempo.

El criterio de la lejanía en el tiempo del cumplimiento de las 3/4 partes de la condena es unánimemente aceptada por nuestra jurisprudencia como criterio de valoración para determinar si el permiso penitenciario a conceder cumple la finalidad de preparación para la vida en libertad. Así, nuestro Tribunal Constitucional señala, entre otras en sentencia de fecha 8 de noviembre de 1999, en la que aborda asimismo el tema de la falta de motivación de las resoluciones denegatorias, que “no cabe entender que las resoluciones

aquí impugnadas hayan supuesto, en el caso presente, una vulneración del derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva.

El criterio del tiempo que resta al interno para el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena es acogido por la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales de la Comunidad Autónoma de Castilla y León como elemento que lleva a considerar prematuro el otorgamiento del permiso tendente a la preparación de la vida en libertad, pudiendo señalar a título de ejemplo la resolución de la Audiencia Provincial de León de fecha 14 de febrero de 2005, que se hace eco de otras de Valladolid.

De tal forma, que la lejanía de la fecha para el cumplimiento de la pena sí viene a constituir un factor a valorar en orden a la concesión o denegación de un permiso. Careciendo de sentido el otorgarse el permiso para ir preparando el interno su vida en libertad, cuando se presenta lejana dicha vida en libertad y no viene a existir una pronta expectativa de vida en libertad que justifique la preparación de la misma a la que el permiso tiende (Autos de las Audiencias Provinciales de Valladolid, Sección 4ª, de 19 de enero de 2004 y de León, Sección 2ª de 25 de febrero de 2004, así como de esta propia Sala).

Por todo ello procederá la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida en su integridad

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por J.N.D.V. frente al auto de fecha 12/06/2008 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Nº 2 de Castilla y León en Exp. nº 140/08 confirmando el mismo y declarando de oficio las costas procesales.

108.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 17/09/08

Denegación por entender como lejanía de fechas no haber cumplido la 1/2 de la condena (aunque para las 3/4 partes le quedan 11 meses).

La parte recurrente en apelación indica en su recurso que concurren en el interno todos los requisitos establecidos en la Ley y Reglamento Penitenciario para la concesión y disfrute de permisos, señalando con respecto

al periodo de cumplimiento que es tomado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria como argumento para denegar el permiso pedido, que: “1.— El interno cumplió, antes de ser condenado por sentencia, cuatro días de prisión preventiva, concretamente desde el 26/07/02 hasta el 29/07/02... Una vez dictada sentencia, con fecha 13/03/06 ingresó nuevamente en prisión, voluntariamente, por lo que en la actualidad lleva cumpliendo más de trece meses y medio en prisión. Por tanto consideramos ha transcurrido el tiempo suficiente (teniendo en cuenta el total de la condena) para que el permiso le pueda ser concedido, máxime, insistimos, cuando se cumplen todos los requisitos para que le puedan ser concedidos”.

Al respecto deberemos indicar que el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 154 del Reglamento Penitenciario regulan los permisos ordinarios cuando establecen que: igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta. Del anterior precepto legal se concluye que los requisitos que debe cumplir un interno clasificado en segundo grado para disfrutar de permisos ordinarios son: a) haber extinguido la cuarta parte de su condena, b) no observar mala conducta y c) la finalidad del permiso debe ser preparar la vida en libertad.

De ello se deduce que los permisos ordinarios están sujetos en todo caso al previo cumplimiento por el penado de determinados requisitos sin los cuales ni siquiera se puede entrar a considerar la posible concesión de tal beneficio, dependiente, en todo caso, como decimos, de la discrecionalidad, como se evidencia con la expresión “se podrán conceder”. Es decir, los preceptos indicados establecen uno mínimos de inexcusable cumplimiento para poder optar a la obtención de permisos penitenciarios de salida, pero ello no quiere decir que, concurriendo éstos, la concesión sea automática.

Concurrentes los requisitos formales u objetivos (cumplimiento de la cuarta parte de la condena y buena conducta penitenciaria), se debe abordar la concurrencia del requisito finalista o teleológico de que el permiso contribuya a preparar la vida en libertad, preparación que se debe interpretar como preparación de la vida honrada en libertad; por este motivo el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de Febrero prevé 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 cualitativas 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. En este punto se emite acuerdo por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos, en reunión de fecha 15 de mayo de 2008, en el que por unanimidad se resuelve denegar el permiso solicitado por el interno, señalando como causa la puntuación máxima dada en la Tabla de Valores de Riesgo y que es fijada en un 100%.

En el presente caso queda acreditado por prueba documental que: 1.– El interno cumple condena por delito de lesiones, en virtud de sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, imponiéndosele la pena de tres años de Prisión, 2.– dicho interno es clasificado en segundo grado penitenciario con efectos desde la fecha de 27 de julio de 2007 y 3.– se fija como fecha de cumplimiento de la 1/4 parte de su condena la de 14 de febrero de 2008, de la de 1/2 la de 14 de noviembre de 2008 y la de 3/4 partes la de 14 de agosto de 2009, dejando totalmente extinguida la pena en fecha 15 de mayo de 2010. Ello determina el cumplimiento de los requisitos objetivos mínimos e indispensables establecidos por la Ley y el Reglamento General Penitenciario para la concesión del permiso solicitado.

Sin embargo la mera concurrencia de dichos requisitos no es bastante para la concesión del permiso penitenciario reclamado, debiendo ser éste examinado como medio de preparación de vida futura en libertad o semi-libertad, habiendo mantenido esta Sala de Apelación, de forma reiterada y pacífica, que si bien es cierto que para acceder a la concesión de permisos penitenciarios la ley y reglamento exigen el cumplimiento de la 1/4 parte de la condena y no un mayor cumplimiento, no es menos cierto que la concesión de dichos permisos tienen como finalidad la preparación de la vida en libertad y facilitar la reinserción del interno en la sociedad, finalidad que se desvirtúa en la concesión de permisos carcelarios excesivamente anticipados, haciendo ilusoria por otro lado la finalidad de prevención especial o retributiva que la pena cumple, tesis que es sostenida de forma unánime por las resoluciones de las distintas Audiencias Provinciales de la Comunidad de Castilla y León (Audiencia Provincial de León de fecha 25 de febrero de

2004 y 14 de febrero de 2005, Audiencia Provincial de Valladolid de 19 de enero de 2004), siguiendo la doctrina sustentada por nuestro Tribunal Constitucional entre las que cabe señalar la sentencia de fecha 8 de noviembre de 1999 al indicar que “concretamente, la lejanía de la fecha en la que se cumplen las tres cuartas partes de la condena, que en los autos se utiliza, junto a otros motivos para justificar la denegación, según ha reiterado este Tribunal, puede ser legítimamente aducida ya que cuando más alejado esté el cumplimiento de la condena menor necesidad existirá de aplicar una medida que tiene como finalidad primordial constitucionalmente legítima, aunque no la única, “la preparación para la vida en libertad” (sentencias del Tribunal Constitucional 2/1997, 81/1997, 193/1997, 88/1998)”. Y basta, por último, con comprobar que las razones empleadas para fundamentar el rechazo de la pretensión del recurrente no se encuentran desconectadas con los fines de la institución, que; como ya se ha señalado, son los de preparación del interno para la vida en libertad. En efecto, las resoluciones impugnadas no subordinan la obtención del permiso al cuasi cumplimiento del requisito para acceder a la libertad condicional, añadiendo un requisito no previsto legalmente, sino que se limitan a apreciar que en el caso presente dicha fecha se encuentra, como es manifiesto, todavía lejana, en lo que “resulta ser la ponderación de una circunstancia que evidentemente guarda conexión con los fines de la institución” (Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1997), y que, por supuesto, no impide la reiteración de la solicitud y la obtención del permiso en un momento posterior. Todo ello, además, desde unas condiciones de inmediación para la valoración de las circunstancias concretas del caso de las que este Tribunal no goza (sentencia del Tribunal Constitucional 2/1997 y Auto del Tribunal Constitucional 311/1997)”.

Es decir, como señala el auto de la Audiencia Provincial de León de fecha 14 de febrero de 2005, “entre las variables negativas y desfavorables a la concesión de permisos, ha de incluirse, ciertamente, el hecho o circunstancia de la lejanía en el tiempo del cumplimiento de la condena, pues tal lejanía se encuentra en íntima relación con la función de la preparación de la vida en libertad. Y cuanto más alejado esté el cumplimiento de la condena, menos necesidad existirá, en principio, de aplicar una medida que como finalidad primordial es la de preparación para la vida en libertad, conforme se considera en las sentencias del Tribunal Constitucional 2/97, 81/97, 193/97, 88/98 y 204/99; y Autos de esta Sala 21/04, Rollo Penal 225/03; 51/04, Rollo Penal 237/03; 90/04, Rollo Penal 77/04 y 108/04, Rollo Penal 102/04.

De tal forma, que la lejanía de la fecha para el cumplimiento de la pena sí viene a constituir un factor a valorar en orden a la concesión o denegación de un permiso. Careciendo de sentido el otorgarse el permiso para ir preparando el interno su vida en libertad, cuando se presenta lejana dicha vida en libertad y no viene a existir una pronta expectativa de vida en libertad que justifique la preparación de la misma a la que el permiso tiende (Autos de las Audiencias Provinciales de Valladolid, Sección. 4ª, de 19 de enero de 2004 y de León, Sección 2ª de 25 de febrero de 2004, así como de esta propia Sala, que ya se ha pronunciado sobre la misma petición planteada por el ahora recurrente, de fechas 16 de febrero de 2004, 8 de junio de 2004 y 17 de noviembre de 2004)”.

En la misma línea se manifiestan otras Audiencias Provinciales como las de Álava en auto de fecha 5 de octubre de 2004 (“si bien cumple los requisitos de haber cumplido una cuarta parte de la condena y estar clasificado en segundo grado, como establece el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, “no concurren las demás circunstancias que el artículo 156 del citado cuerpo legal exige para la concesión del permiso de salida solicitado”, la lejanía de la fecha del cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, junio de 2009, lo cual indica un factor de riesgo de no reingreso en el Centro Penitenciario muy elevado y que le sitúan en un momento no idóneo para la progresiva preparación para la vida en libertad conforme el propio espíritu y finalidad de la reinserción”), Cádiz en auto de 26 de febrero de 2004 (“la interpretación realizada por el órgano jurisdiccional de la normativa aplicable a los permisos de salida en relación con la finalidad constitucionalmente legítima de que serían para preparar al interno en la vida en libertad, no puede ser considerada como arbitraria o irrazonable, sin que se haya subordinado exclusivamente la decisión al cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, introduciendo así un requisito no previsto legalmente, sin olvidar que la función de preparación de la vida en libertad está relacionada con la lejanía del tiempo de cumplimiento preciso para obtener la libertad condicional, argumentación que el propio Tribunal Constitucional (sentencias 81/97 y 204/99) admite, y que no excluye ni impide la reiteración de la solicitud y la obtención de permisos en un momento posterior”), Castellón en auto de 6 de julio de 2002 (“en el presente caso es de ver, primero, que el informe de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Castellón es por unanimidad contrario al permiso, por arrojar un resultado baremizado de un 50% de riesgo de quebrantamiento, y segundo que el penado debe extinguir varias condenas por delitos graves, que fina-

lizaría en febrero de 2012 (las 3/4 partes de la condena total se cumpliría el 18 de noviembre de 2005), o sea dentro de mucho tiempo. No cabe olvidar que la función de preparación de la vida en libertad de los permisos, está relacionada con la lejanía del tiempo de cumplimiento preciso para obtener la libertad condicional, y la preparación para una situación de libertad relativamente próxima, argumentación que el Tribunal Constitucional ha declarado expresamente compatible con los fines de la institución, sentencias del Tribunal Constitucional 81/97, 204/99 y 109/00.”), etc.

En el presente caso, a la fecha de emisión de la presente resolución, el interno no ha cumplido tan siquiera la mitad de la pena impuesta (cumple dicha mitad en fecha 14 de noviembre de 2008), dilatándose la fecha de cumplimiento de las 3/4 partes hasta el 14 de agosto de 2009. Ello provoca el temor fundado a que se sustraiga a la acción de la Justicia, estableciéndose un riesgo del 100 %, según consta en la Tabla de Variables de Riesgo que se acentúa por sus antecedentes de drogodependencia a la cocaína y de abuso en el consumo de alcohol.

Es cierto, y no se le escapa a esta Sala que el interno acredita una vinculación familiar en la localidad de Miranda de Ebro, donde residen dos de sus hermanas y su esposa e hijo de 10 meses de edad en el momento de elaborar el informe social, 5 de marzo de 2008. También consta en los informes de la Psicóloga y del Educador del Centro Penitenciario que el interno no presenta alteración psicopatológica alguna y que tiene un buen comportamiento en prisión, careciendo de sanciones disciplinarias y trabajando en talleres productivos. Dichas circunstancias serán favorablemente valoradas en posteriores peticiones de permisos, una vez que haya el interno cumplido la mitad de su condena y antes de alcanzar el cumplimiento de las 3/4 partes de la misma.

Por todo lo indicado, al no alcanzar tan siquiera el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta y apreciarse un alto porcentaje detectado en la Tabla de Riesgos, procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto y ahora examinado, sin perjuicio de que el interno pueda solicitar nuevos permisos cuando haya superado la mitad de su condena y sea razonablemente próximo el comienzo de una vida en libertad o semilibertad, en cuyo caso se valorará muy favorablemente el comportamiento penitenciario del interno y su arraigo en la localidad de Miranda de Ebro para la concesión del permiso que se pueda solicitar

Que procediendo la desestimación del recurso interpuesto por el interno, se deben imponer al recurrente las costas procesales devengadas en la presente apelación, si las hubiere, en virtud de lo previsto en los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del criterio objetivo del vencimiento que rige nuestro derecho procesal penal en materia de costas procesales cuando de interposición de recursos se trate (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el interno contra el auto de fecha 20 de junio de 2008 que desestimaba la queja interpuesta contra el Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos de fecha 15 de mayo de 2008 denegatorio por unanimidad del permiso de salida solicitado por el ahora recurrente, resoluciones dictadas todas ellas en el Expediente núm. 248/08 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. Dos de Castilla y León con sede en Burgos, y ratificar las referidas resoluciones en todos sus pronunciamientos, todo ello con imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas en la presente apelación, si alguna se acreditase producida.

Incumplimiento de programa de tratamiento

109.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 27/01/15

Denegación de permiso por no cumplimiento del programa individual de tratamiento (PIT).

Antecedentes de hecho

PRIMERO.– Por el interno V.A.M. se interpuso Recurso de Reforma contra el auto de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 05/01/2015 por la que se denegó su queja contra denegación de permiso de salida.

SEGUNDO.– Dado traslado al Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.– En el presente supuesto y en la resolución impugnada se han expuesto con toda claridad, a pesar de la indispensable concreción y brevedad necesarias para dar respuesta a las quejas por denegaciones de permisos, los motivos que han llevado a la desestimación del solicitado, motivos que son acordes con los factores aportados en el informe y acuerdo de la Junta de Tratamiento y que este juzgador, tras su examen y valoración conjunta, los ha estimado acertados para llegar a idéntica conclusión, la que debe ser pues confirmada dando por reproducidos los mismos razonamientos.

El buen comportamiento a efectos de permiso (artículo 154 del Reglamento Penitenciario) aunque estemos ante interno con más de 3/4 partes de condena no es sólo estar adaptado a la normativa, no tener sanciones ni conflictos y trabajar, sino y sobre todo cumplir el P.I.T. que es lo necesario para lograr la reeducación y reinserción social (artículo 25 de la Constitución Española), máxime tratándose de la necesidad de hacer un Programa CAS que hizo sin éxito en Bilbao con evolución tan insatisfactoria que tuvo que ser apartado de la terapia pues el beneficio fue inexistente y tiene que repetir en El Dueso.

Parte dispositiva

Se desestima el recurso de reforma interpuesto por el interno V.A.M. contra el auto de fecha 05/01/2015, denegatorio de permiso de salida.

Por falta de arraigo en España

110.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 03/05/05

Estimación recurso del Ministerio Fiscal sobre concesión de permiso a extranjero con falta de arraigo en España.

Por acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas de 07-04-05, se propone que se autorice un permiso de salida al interno recurrente.

En el presente supuesto, pese a cumplir el interno los requisitos objetivos señalados en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (estar clasificado en 2.º grado, haber extinguido una cuarta parte de la condena y no observar mala conducta), no procede autorizar el recurso interpuesto, al apreciarse la incidencia sobre el penado de elementos o factores negativos que deben evaluarse desfavorablemente y conducen a la no autorización del permiso solicitado.

La falta de arraigo del recurrente en nuestro país, en el que carece de vinculación familiar, social o económica, es uno de los principales factores negativos que impiden la concesión del permiso ante el riesgo evidente de quebrantamiento de condena que el mismo implica pues el desarraigo actúa como elemento que refuerza la desmotivación del interno para regresar al Centro Penitenciario al término del permiso, estimando el ya de por sí natural deseo de libertad de cualquier persona el hecho de carecer de proyectos de vida futura en el país de cumplimiento de la pena y mantener todos los vínculos familiares, sociales y económicos, que constituyen su entorno vital, en su país de origen.

Así, se trata de un ciudadano colombiano condenado a la pena de tres años y nueve meses de prisión por un delito contra la salud pública, cuya familia de origen reside en su totalidad en Colombia excepto un hermano que cumple condena en este país en el mismo Centro Penitenciario, y en cuanto a la adquirida, tiene una hija residente en el mismo país de una relación anterior y mantiene en la actualidad una nueva relación con una ciudadana colombiana que reside en España pero que no tiene regularizada

su situación en nuestro país al día de la fecha aportando fotocopias en las que se puede leer “documentación en trámite”, persona con la que tiene un hijo, siendo lo más lógico que a la finalización de la condena se le incoe expediente de expulsión conforme al artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, de extranjería en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, al haber cometido un delito doloso de más de un año de pena privativa de libertad.

En estas circunstancias el permiso no puede cumplir con su finalidad terapéutica de preparación de la vida en libertad, al concederse para ser disfrutado en un país en el que es muy probable que no se vaya a residir legalmente, de forma que tampoco hay muchas posibilidades de que regrese a la finalización del permiso para cumplir con sus responsabilidades penales en un país con el que poco o nada le une existiendo un significativo riesgo de quebrantamiento de condena que en la T.V.R. se fija en un porcentaje del 100%, –riesgo máximo, antecedentes del acuerdo de la Junta de Tratamiento recurrido obrante en autos–, y que no se ve minimizado por el aval ofrecido por su compañera; consecuentemente, en estas circunstancias no ha lugar a autorizar el permiso concedido por el Centro Penitenciario en la Junta de Tratamiento de Topas del pasado 7 de abril de 2005.

111.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FECHA 23/11/07

Denegación de permiso a interno extranjero por falta de arraigo en España.

Por auto de fecha 25 de julio 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 7 de mayo de dos mil siete, por el que se desestimaba la queja interpuesta por el interno contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro de Algeciras de 25 de octubre de dos mil seis, denegatorio de permiso de salida.

La denegación del permiso por parte de la Junta de Tratamiento, fiscalizada por el Juez de Vigilancia cuya resolución se combate, se fundamenta en la ausencia de vinculación significativa a efectos de permiso, condición de extranjero no legalizado en España, sin control externo y distorsiones cognitivas resistentes al cambio en relación con el delito.

El interno fue condenado por un delito contra la salud pública y falsificación. A la fecha de denegación del permiso por la Junta de Tratamiento, acuerdo de fecha 25 de octubre de 2006, había extinguido ya 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 agosto de 2008.

La valoración del riesgo de quebrantamiento, y así consta en el expediente remitido al Juez de Vigilancia Penitenciaria, es máximo siendo a tal efecto factor determinante el coeficiente de extranjería. Ello se complementa con el informe del Equipo Técnico en el que, además de la distorsión del delito, también se consigna su falta de arraigo social en España y ausencia de vinculación al medio.

Compartimos las razones esgrimidas por la Junta de Tratamiento avaladas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en su auto desestimatorio de la queja interpuesta contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento denegatorio del permiso ordinario de salida.

En efecto, lo primero que hay que aclarar es que, en contra de lo que se defiende en el recurso de apelación, la fecha y las circunstancias que deben ser valoradas en esta instancia para resolver la procedencia o no de las decisiones cuya revisión le compete, no es la actual sino la del acuerdo denegatorio.

En el acuerdo de la Junta se valora un riesgo máximo de quebrantamiento, lo cual está justificado pues, si a la condición de extranjero se le añade la falta de vinculación y arraigo al medio donde se va a disfrutar el permiso, que es lo auténticamente relevante para valorar ese riesgo, más que la condición legal o no del extranjero en España y si aún, a la fecha de denegación, faltaba por cumplir la mitad de la condena, es claro que surgen ineludiblemente razones objetivas para pensar en un riesgo elevado de quebrantamiento en el interno que va más allá del asumible en todo permiso, no haciéndose por ello aconsejable la concesión del mismo. En alguno de los escritos obrantes se viene a reconocer por el propio interno esa falta de vinculación y sus dificultades de hablar el

español. Por otra parte no existen datos en el expediente que hablen de perspectiva alguna en el interno de permanencia futura en España –trabajo o formación en la prisión, visitas de familiares, etc...-. En estas condiciones, la aceptación de avales en el exterior, máxime cuando aún falta por cumplir la mitad de la condena, es facultad discrecional de la Administración Penitenciaria. Está por tanto razonablemente justificada la denegación del permiso sin que por ello se haya producido discriminación alguna.

Al hilo de esto último en efecto, ciertamente la condición de extranjero, como tal sin más aditamentos, no es un argumento que pueda sustentar la denegación del permiso de salida puesto que ello colisionaría con los principios recogidos en el artículo 13 de la Constitución, que tienen su específica proyección en el ámbito penitenciario a través del artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del artículo 4 de su Reglamento, los cuales establecen que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad de los internos y los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Y así se reconoce en la sentencia del Tribunal Constitucional 137/2000 de 29 de mayo. Pero ello no obsta a la licitud de considerar la extranjería como variable desfavorable para la concesión de permisos ordinarios de salida si está sustentado en razones objetivas desde la estricta óptica de la legislación penitenciaria, y ello será así cuando, como en este caso, por la escasa, poca o nula vinculación del extranjero con nuestro país y por el tiempo que aún reste al interno para cumplimiento de la pena, se evidencie un alto riesgo de quebranto del permiso y fuga.

Además en este caso concurre otra variable negativa como es la distorsión del delito, lo que determina en la Sala definitivamente un juicio de razonabilidad suficiente en la denegación del permiso por la Junta de Tratamiento y en coincidencia del criterio asumido por el Juez de Vigilancia.

Por solicitud de disfrute en el extranjero

112.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 30/05/05

Denegación para disfrutar en Bélgica y lo autoriza para continuar disfrutando en España.

Por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de OCAÑA II se ha elevado a este Juzgado propuesta de concesión de permiso ordinario de salida a favor del interno B.S.

Se dio traslado de la citada propuesta al Ministerio Fiscal que ha informado en el sentido de oponerse a que el permiso se disfrute en Bélgica, su país de origen, toda vez que pese a disfrutar el interno de permisos de salida sin incidencias, existe un elevado riesgo de fuga dado el tiempo de condena pendiente de cumplir que se vería incrementado por el hecho de salir del territorio nacional, posibilidad además que no está contemplada por la Ley que únicamente regula en el artículo 197 del Reglamento Penitenciario el disfrute de la libertad condicional en el país de residencia.

En cuanto a la posible aplicación de la Orden Europea de Detención y Entrega, el no reingreso del interno en el Centro Penitenciario obligaría a iniciar un procedimiento que si bien no es tan largo y dificultoso como la extradición, tampoco tiene carácter inmediato, por lo que entendemos que no es garantía suficiente para evitar que el interno pueda sustraerse a la acción de la justicia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en relación con el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, que establecen que se podrán conceder permisos de salida hasta siete días de duración, como preparación para la vida en libertad, previo informe del Equipo Técnico, hasta un total de treinta y seis días por año a los internos de segundo grado, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta, y concurriendo en el presente caso todos los requisitos exigidos, procede autorizar el permiso con las mismas condiciones propuestas inicialmente, es decir

con una duración de 6 días y para disfrutar en Denia (Alicante) sin que proceda autorizar la solicitud posterior de disfrute en Bélgica por las razones apuntadas por el Ministerio Fiscal en su informe y porque además, aun siendo aplicable la Orden Europea de Detención y Entrega para el supuesto de que el interno no regresara al Centro Penitenciario tras el disfrute del permiso, nada impide a éste durante el mismo eludir dicha orden por el simple procedimiento de abandonar territorio belga y trasladarse a cualquier otro país extranjero no firmante de los acuerdos de Schengen, sin que este Juzgado pueda, por razón del principio de territorialidad de la Ley Penal adoptar medida alguna tendente a impedir que el interno salga de territorio belga, dado que no posee jurisdicción alguna sobre las autoridades judiciales y gubernativas de dicho país.

Por último, al margen de las razones aducidas por el Ministerio Fiscal ha de tenerse en cuenta como motivo denegatorio de la autorización que se solicita la circunstancia de que el disfrute de la libertad condicional en el extranjero está previsto para ciudadanos extranjeros no residentes legalmente en nuestro país, circunstancia que no concurre en el interno, y conlleva además la prohibición de regresar a territorio nacional, esto afecta a quien ya disfrute de libertad condicional y no puede regresar a territorio español, a diferencia del supuesto que nos ocupa en que, de concederse la autorización solicitada se permitiría al interno, por propia voluntad sustraerse a la acción de la justicia española durante la ejecución de una pena privativa de libertad que se lleva a cabo en España, a cuyo país tiene obligación de regresar para continuar el cumplimiento de aquélla, siendo un riesgo inasumible el de dejar a la mera voluntad del recluso, por todo lo expuesto, el cumplimiento del deber de regresar al Centro Penitenciario en España, riesgo que no puede facilitar la autoridad judicial española permitiéndole abandonar territorio español.

En relación a internos preventivos

113.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE 22/03/99

Denegación a interno preventivo.

El interno, condenado por sentencia de esta Audiencia de fecha 30 Octubre 1998 a una pena de 4 años de prisión, recurrida en casación al Tribunal Supremo, en situación de prisión provisional desde el 15 diciembre 1997, interpuso recurso contra el acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria de fecha 4 Febrero 1999 que le deniega el permiso ordinario de salida. Como fundamento de su petición, alega llevar cumplida la cuarta parte de la condena, observar buena conducta y no tener ningún parte o sanción disciplinaria, desempeñar el puesto de auxiliar de limpieza y trabajar en talleres; poseer vínculos familiares en Soria y carecer de antecedentes penales.

El Ministerio Fiscal informó en el sentido de impugnar el recurso e interesar la confirmación del acuerdo denegatorio del permiso.

La Ley Penitenciaria y su Reglamento previenen la concesión de permisos de salida de los Centros Penitenciarios a los internos en los mismos, en los artículos 47 y 154 respectivamente; estableciéndose dos tipos de permiso extraordinarios que deben concederse salvo que concurren circunstancias excepcionales que lo impidan en los casos de enfermedades graves o fallecimiento de los parientes más próximos o personas íntimamente vinculadas con los internos, en supuestos de alumbramiento de las esposas de éstos o por otras y comprobadas razones; y otros permisos de carácter ordinario que deben servir para la preparación a la vida en libertad, que se podrán conceder, previo informe del equipo técnico del establecimiento, siempre que el interno se encuentre en determinado grado de cumplimiento y observen buena conducta; estableciendo el artículo 159 del Reglamento Penitenciario que los permisos de salida regulados en este Capítulo podrán ser concedidos a internos preventivos previa aprobación, en su caso, de la Autoridad Judicial correspondiente.

Ahora bien, esta regulación del artículo del Reglamento Penitenciario hay que interpretarla de conformidad con la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 febrero (Boletín Oficial Estado 17 marzo). La citada sentencia establece en su fundamento jurídico 5º que los internos en situación de prisión provisional no pueden obtener permisos de salida. Ello resulta conforme con los fines de la prisión provisional, al tratarse de una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria. De ello se deduce que los únicos permisos regulados en el Reglamento Penitenciario que no estarán vedados a los internos preventivos serían los permisos extraordinarios regulados en el artículo 155 del Reglamento antes mencionado, que recoge circunstancias excepcionales y son concedidos con las medidas de seguridad adecuadas al caso.

Por lo expuesto, debe dictarse resolución denegando el permiso de salida solicitado, de conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional reflejada.

CAPÍTULO V

SUSPENSIÓN DE PERMISOS

Procedencia de suspensión

114.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PONTEVEDRA DE FECHA 30/09/04

Suspensión de permiso por comisión de faltas disciplinarias hasta que queden sin efecto o se cumpla la sanción, sin esperar a su cancelación.

Que conforme al artículo 157 del Reglamento Penitenciario cuando antes del disfrute de un permiso ordinario o extraordinario se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, se podrá suspender el mismo por la Dirección del Centro Penitenciario debiéndose poner en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para que resuelva lo que proceda.

Y, en el caso, según se participa por la dirección del Centro Penitenciario donde se halla actualmente ingresado el/la interno/a, se le ha incoado expediente disciplinario con posterioridad al otorgamiento del permiso y con anterioridad a su disfrute, en concreto la incoación de expediente disciplinario n.º 177/04 por la comisión de dos faltas disciplinarias, una muy grave por resistencia activa a los funcionarios del centro y la otra por la sustracción de sus pertenencias a otros internos, por ellos procede suspender la ejecución del auto de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por el que se le concedió un permiso ordinario de salida hasta que se anule la sanción (bien sea por acuerdo de la Comisión Disciplinaria, bien por resolución judicial) o hasta el cumplimiento de la misma.

Dos son las posibles soluciones en caso de que, concedido un permiso ordinario de salida, cometa el interno beneficiario de tal permiso una

infracción disciplinaria antes del disfrute de aquel permiso y tal sanción devenga firme: primera, que se espere no sólo al cumplimiento de tal sanción sino que se esté a la fecha en que efectivamente cancela tal sanción; y, segunda, que se esté únicamente, a la fecha de cumplimiento.

Entiende este Juzgador, que es más acorde con el espíritu de la Ley Penitenciaria y de su Reglamento Penitenciario la segunda de las opciones, por cuanto el plazo para cancelar la sanción impuesta (artículo 260 del Reglamento Penitenciario) es tenido en cuenta para el estudio de nuevos permisos (artículo 154 del Reglamento Penitenciario in fine) durante el período que falta para la cancelación de aquella falta cometida. Si a este efecto perjudicial para el interno, estudio de nuevos permisos durante este tiempo, se le suma el no poder disfrutar de permiso/s anteriormente concedidos estaríamos ante un doble efecto perjudicial para el interno, no recogido expresamente por el legislador y sería, en todo caso, una interpretación in malam partem, prohibida en el ámbito penal y disciplinario.

En definitiva, por los razonamientos expuestos, en el caso de que, otorgado un permiso al interno cometa una falta disciplinaria antes de disfrutarlo, se suspenderá el disfrute del mismo hasta que tal sanción sea dejada sin efecto (por acuerdo de la Comisión Disciplinaria o por resolución judicial) o se haga efectivo su cumplimiento, procediéndose a su inmediata ejecución.

115.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DE FECHA 18/11/04

Suspensión de permiso hasta cancelación de expediente disciplinario o que finalice sin imposición de sanción.

En el caso que nos ocupa, se informa por la Dirección del Centro acerca de la circunstancia de haber dado el interno, antes del disfrute de los doce días pendientes del permiso concedido, por auto de 17-06-04, positivo en control analítico realizado el día 20-09-04, al consumo de cannabis, indicando que a dicha circunstancia obedeció la decisión adoptada sobre suspensión de los referidos días, suspensión que tiene vigencia desde la fecha,

ello justifica la procedencia de ratificar la suspensión del permiso ordinario concedido, de conformidad con lo prevenido en el artículo 157 del vigente Reglamento Penitenciario, hasta en tanto no finalice la tramitación del correspondiente expediente sancionador y cancelada la sanción impuesta en el meritado expediente disciplinario, o bien finalice el mismo sin sanción alguna para el interno.

Por S.S.^a se acuerda: la suspensión del permiso ordinario de dieciocho días de duración concedido al penado, por auto de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 17-06-2004, en cuanto a los días pendientes de disfrutar, hasta en tanto no finalice la tramitación del correspondiente expediente sancionador y cancele la sanción impuesta en el meritado expediente disciplinario, o bien finalice el mismo sin sanción alguna para el interno y se inste por la Dirección del Establecimiento el correspondiente alzamiento de la suspensión aquí acordada. En todo caso, hágase saber a la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Ocaña II que el permiso ordinario concedido lo fue para ser disfrutado exclusivamente durante el presente semestre, por lo que transcurrido el mismo habrá precluido el derecho del penado a su disfrute.

116.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 03/03/05

Suspensión de permiso durante un mes por sanción impuesta por retraso en el disfrute de otro permiso anterior.

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno del Centro Penitenciario de Cuenca, comunicando suspensión provisional de permiso que fue aprobado por este Juzgado con fecha 1-02-05, al objeto de lo previsto en el artículo 157 del Reglamento Penitenciario.

Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, el cual informa en el sentido de acordar la revocación del permiso de salida concedido.

Estimando parcialmente el recurso interpuesto por el interno contra el Acuerdo de dirección de 01-02-2005, procede al amparo de lo dispuesto

en el artículo 157 del Reglamento Penitenciario acordar la suspensión del permiso autorizado por auto de 1-02-2005 durante el plazo de 1 mes, cuya duración coincidirá con el período de cumplimiento de la sanción impuesta en el expediente disciplinario n.º 105/04. Con tal suspensión temporal el interno percibirá las consecuencias negativas que conlleva un acto de indisciplina (retraso en el disfrute del permiso) sin sufrir la pérdida de un permiso, que vendría a ser una sanción excesiva, teniendo en cuenta su trayectoria anterior, por una sola infracción grave.

117.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 5 DE FECHA 28/06/05

Suspensión del permiso por manifestaciones del interno tendentes a la nueva comisión de delitos.

Por auto de fecha 13-05-05 de este Tribunal se concedió permiso de salida al interno.

Desde el Centro Penitenciario se informa que el penado ha hecho comentarios sobre que los joyeros que mueren son los culpables de su propia muerte por hacerse los héroes, y que él mismo tiene la intención de atracar una joyería en cuanto pueda. Se agrega además que en los últimos días ha cambiado su imagen de forma apreciable que incluye teñirse el pelo.

En modo alguno pueden los permisos ser ocasión conocida de delinquir. Ya es lamentable que, contra los pronósticos razonables de buen uso de los permisos, éstos resultan, en un pequeño porcentaje, ocasión de quebrantamiento, o, peor aún, de comisión de nuevos delitos; pero lo que resulta impensable es que pueda permitirse la salida de permiso de un interno tras gloriarse del deseo de delinquir, tomar medidas de cambio de imagen, que a ello pueden orientarse, y culpar a las víctimas de las agresiones que sufren, pues todo ello no sólo demuestra una jerarquización de los valores que en ningún modo puede compartirse, sino una vocación por el delito incompatible con la excarcelación aunque sea transitoria. Incluso expresadas en broma, tales manifestaciones no pueden tener otro efecto que la supresión del permiso, porque no cabe que el Tribunal asuma, a costa de

terceros, el riesgo de acertar o equivocarse en si estamos ante algo más que un comentario jocoso, y porque la frivolidad que revelarían, en el mejor de los casos, es incompatible con el incremento de la responsabilidad que exigen las salidas de permiso. Se dejará sin efecto el concedido por auto de 13-05-05, de este Tribunal.

118.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 16/10/15

Estimación de recurso de apelación por considerar que ingerir alcohol puede ser causa de suspensión, pero no de revocación.

Antecedentes procesales

PRIMERO.– La representación de M.I.Y. interpone recurso de apelación contra el auto de fecha 4 de septiembre de 2015, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla y León en Burgos, en el Expediente nº 82/15, que desestima la reforma del auto de fecha 23 de junio de 2015.

SEGUNDO.– El Ministerio Fiscal se opone al recurso, solicitando la confirmación de la resolución impugnada.

Fundamentos de derecho

Primero.– Se interpone recurso de apelación contra el auto que revoca el permiso autorizado al interno. Expone el apelante que el motivo de su reingreso en el Centro Penitenciario por parte de la Policía Nacional fue el hecho de presentar síntomas de encontrarse bajo los efectos del alcohol en el parque ese mismo día, así como el día anterior en la Plaza Mayor. Sostiene que el artículo 157 del Reglamento Penitenciario únicamente permite la revocación del permiso cuando el sujeto aproveche el disfrute para fugarse o para cometer un nuevo delito durante el mismo. Considera que, sin perjuicio de las consecuencias que se puedan derivar de su conducta y

que puedan valorarse negativamente por el Equipo Técnico, no procede la revocación del permiso de salida al no darse ninguna de las circunstancias previstas en el citado precepto, vulnerando el auto recurrido el principio de legalidad (artículo 25 de la Constitución Española), por lo que solicita la rehabilitación del permiso por los días autorizados y que el interno no disfrutó.

El Ministerio Fiscal impugna el recurso y solicita la confirmación de la resolución recurrida por estimarla conforme a Derecho.

La Sala anuncia la estimación del Recurso de apelación.

Segundo.– Centrado el objeto devolutivo, debemos recordar que el artículo 157 del Reglamento Penitenciario contempla dos situaciones distintas en cada uno de sus apartados: la suspensión y la revocación de permisos de salida, respectivamente. Así dicho precepto establece:

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.

Tal y como establece el auto de fecha 23 de mayo de 2005 de la Audiencia Provincial de Barcelona la primera consecuencia –suspensión– se anuda a aquellos supuestos en que, aprobado el permiso de salida, “se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión”, y, en la medida en que la Administración Penitenciaria no puede dejar sin efecto una resolución judicial, se le autoriza a que suspenda cautelarmente el disfrute del permiso por el interno, a la espera de la confirmación de tal suspensión por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En una interpretación sistemática del precepto, relacionándolo con el párrafo segundo, en tal supuesto de hecho el resolver “lo que proceda” tan

sólo puede entenderse referido a la suspensión, confirmándola o levantándola, y no a la anulación, revocación o dejar sin efecto definitivamente el permiso autorizado, pues ello se autoriza tan sólo en el más específico caso del referido párrafo segundo: fuga o comisión de nuevo delito, y la consecuencia de “quedar sin efecto” el permiso –esto es, revocarlo o su pérdida definitiva por el interno– sólo puede darse en los supuestos que contempla.

Entender que la “suspensión” del párrafo primero puede ser definitiva haría perfectamente inútil el párrafo segundo, en cuanto la fuga o la comisión de un delito en sí mismos significan hechos que varían las circunstancias de la concesión del permiso, y en cuanto “suspender definitivamente” equivale a dejar sin efecto.

De todo ello se desprende que, como es el caso presente, cuando se aprecie la existencia de hechos que varían las circunstancias de concesión del permiso, suspendido cautelarmente éste, el Centro Penitenciario deberá ponerlo en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria informando sobre qué hechos modifican qué concretas circunstancias de las que se tuvieron en cuenta para la concesión del permiso suspendido.

La suspensión significará el no disfrute del permiso mientras subsista la modificación de las circunstancias, pero no su revocación o anulación, pues cuando aquéllas vuelvan a darse, el permiso podrá ser disfrutado poniéndolo en conocimiento del Juez de Vigilancia que confirmó la suspensión.

Así, en supuestos de comisión de una falta antes del disfrute de un permiso autorizado, que incida en la valoración de la conducta del Interno –tenida en cuenta para autorizar aquél–, después de la cancelación de la misma por cumplimiento de la sanción y transcurrido el tiempo establecido reglamentariamente, el permiso autorizado podrá ser disfrutado debiéndose levantar la suspensión.

En el presente caso al interno le había sido concedido un permiso ordinario de salida estableciéndole como condición la realización de controles de alcoholemia, y fue encontrado por la Policía Nacional en dos días sucesivos con síntomas evidentes de hallarse bajo la influencia las bebidas alcohólicas, ofreciendo a su reingreso anticipado un resultado positivo de 0,86.

Nos encontramos, por tanto, ante unos hechos que inciden en las circunstancias que motivaron la concesión del permiso, según resulta de las condiciones que le fueron impuestas.

En consecuencia, es procedente la suspensión del disfrute del permiso de salida, como así acordó de forma cautelar el Centro Penitenciario, pero no procede la revocación acordada por cuanto no se dan los supuestos del párrafo segundo del mencionado artículo 157 del Reglamento Penitenciario.

Tercero.– Se declaran de oficio las costas causadas en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En atención a lo expuesto,

Parte dispositiva

LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de M.I.Y. frente al auto de fecha 4 de Septiembre de 2.015 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla y León en Burgos en el expediente nº 82/15, dejando sin efecto la revocación del permiso ordinario de salida que fue concedido al recurrente, acordando en su lugar la suspensión del disfrute del mismo mientras no se restablezcan las circunstancias que motivaron su autorización, declarando de oficio las costas procesales causadas en esta instancia.

No aplicación de suspensión

119.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BALEARES DE FECHA 13/05/11

Se levanta la suspensión al entender que los hechos objeto del expediente disciplinario serían constitutivos de una falta leve.

Con fecha 4 de marzo de 2011 se recibió en este Juzgado comunicación del Centro Penitenciario por la cual se expresaba que se había suspendido

provisionalmente el permiso ordinario concedido al interno C.M.G.F. al tener incoado expediente disciplinario.

Dado traslado del expediente al Ministerio Fiscal el mismo ha informado en el sentido de que procede la suspensión definitiva.

Dispone el artículo 157 del Reglamento Penitenciario que “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”, precisando el apartado 2º del mismo precepto que “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”.

En el caso que nos ocupa procede levantar la suspensión ya que de la lectura de los hechos declarados probados en el expediente disciplinario “desobedecer las órdenes del funcionario y fumar en la habitación del vis a vis”, se infiere que los mismos no serían constitutivos de una falta grave sino de una falta leve prevista en el artículo 110.b) del Reglamento Penitenciario. En este sentido se ha pronunciado este Juzgado al estimar parcialmente el recurso de alzada interpuesto por la pareja de la interna P.E.R., también interno del Centro Penitenciario, con quien celebraba el vis a vis, y rebajar la tipificación a falta leve. El recurso interpuesto por la interna no ha sido aún resuelto en la actualidad por un error en la tramitación, pero la resolución que se dicte irá en el mismo sentido.

Vistos los artículos citados pertinente aplicación al caso y demás de general y pertinente aplicación al caso.

Levanto la suspensión provisional acordada por el Centro Penitenciario y, en consecuencia, ejecútese el Auto de aprobación del permiso.

**120.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA
DE ZARAGOZA DE 5/08/99**

No se autoriza suspensión por considerarla desproporcionada frente a incoación de expediente disciplinario.

Concedido un permiso al interno y solicitado por el Centro la suspensión del disfrute del mismo en base al artículo 157.1º del Reglamento Penitenciario, alegando como base para ello la incoación de un expediente disciplinario por falta muy grave del artículo 108 f), y a la vista de los hechos que motivaron la misma, no se considera oportuno y proporcionado el acuerdo de suspensión, por lo cual el citado interno debe disfrutar del permiso ya concedido con independencia de la evolución del citado expediente. Por lo tanto no se autoriza la suspensión del disfrute del permiso.

**121.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA
DE ZARAGOZA NÚMERO 1 DE FECHA 16/11/09**

No procede suspensión por sanción por posesión de objetos prohibidos que no considera peligrosos.

El interno C.A.E.M. tiene concedido –de manera firme– un permiso ordinario de 6 días por Auto de este Juzgado de fecha 19-10-2009. El Director del Centro Penitenciario suspendió cautelarmente dicho permiso por los motivos aducidos en su informe y que obran en autos.

El Artículo 157 del Reglamento Penitenciario contempla dos supuestos, con dos posibles consecuencias: la suspensión y la revocación –o dejar sin efecto– un permiso concedido y –debe entenderse– aprobado judicialmente. La primera consecuencia –suspensión– se anuda a aquellos supuestos en que, aprobado el permiso de salida, “se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión”, y, en la medida en que la Administración Penitenciaria no puede dejar sin efecto una resolución judicial, se le autoriza a que suspenda cautelarmente el disfrute del permiso

por el interno, a la espera de la confirmación de tal suspensión por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, en lo que ahora interesa. En una interpretación sistemática del precepto, relacionándolo con el del párrafo segundo, en tal supuesto de hecho el resolver “lo que proceda” tan sólo puede entenderse referido a la suspensión, confirmándola o levantándola, y no a la anulación, revocación o dejar sin efecto definitivamente el permiso autorizado, pues ello se autoriza tan sólo en el más específico caso del referido párrafo segundo: fuga o comisión de nuevo delito.

Ciertamente, el artículo 157.2 contempla el supuesto de hecho de aprovechamiento de un permiso de salida para la fuga o para la comisión de un nuevo delito, y a ello anuda la consecuencia de que “quedará sin efecto el permiso concedido”.

En primer lugar debe sentarse que, en interpretación lógica, el permiso al que se refiere el precepto no es tanto el que se está disfrutando cuando se produce la fuga o se comete el delito –que también, lógicamente–, como el que pudiera tener pendiente de disfrute el interno. Pero, además, dicho precepto está en relación de especificidad respecto del primer párrafo y la consecuencia de “quedar sin efecto” el permiso –esto es, revocarlo o su pérdida definitiva por el interno– sólo puede darse en los supuestos que contempla.

Entender que la “suspensión” del párrafo primero puede ser definitiva haría perfectamente inútil el párrafo segundo, en cuanto la fuga o la comisión de un delito en sí mismos significan hechos que varían las circunstancias de la concesión del permiso, y en cuanto “suspender definitivamente” equivale a dejar sin efecto.

De todo ello se desprende que cuando se aprecie la existencia de hechos que varían las circunstancias de concesión del permiso, suspendido cautelarmente éste, el Centro Penitenciario deberá ponerlo en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria informando sobre qué hechos modifican qué concretas circunstancias de las que se tuvieron en cuenta para la concesión del permiso suspendido. La suspensión significará el no disfrute del permiso mientras subsista la modificación de las circunstancias, pero no su revocación o anulación, pues cuando aquéllas vuelvan a darse, el permiso podrá ser disfrutado poniéndolo en conocimiento del Juez de Vigilancia que confirmó la suspensión. Así, en supuestos de comisión de una falta antes del disfrute de un permiso autorizado, que incida en la valoración de

la conducta del interno –tenida en cuenta para autorizar aquél–, después de la cancelación de la misma por cumplimiento de la sanción y transcurso del tiempo establecido reglamentariamente, el permiso autorizado podrá ser disfrutado debiéndose levantar la suspensión.

En el presente caso, el informe que motiva la resolución se refiere a la imposición de una sanción al interno por falta grave por hechos consistentes en poseer en su celda aparatos prohibidos por normas de régimen interior del Centro Penitenciario y, en concreto: un MP3, un cargador de batería de móvil y un cable adaptador.

Pues bien, los hechos no pueden tener la incidencia pretendida por el Centro Penitenciario puesto que, al fin y al cabo, no se trata de aparatos peligrosos sino de aparatos habituales para cualquier ciudadano en la sociedad actual y que, quizás, el interno hasta ignoraba su prohibición puesto que es difícil adivinarlo. De hecho, este Magistrado nunca lo hubiera imaginado.

Es por ello que no se suspende el permiso, sin perjuicio de que el interno reciba un ejemplar de las normas de régimen interior de ese Centro Penitenciario a fin de que en lo sucesivo cumpla con tales normas.

Se resuelve: No suspender el permiso concedido al interno de referencia por Auto de este Juzgado, de fecha 19-10-2009, el cual deberá de ser disfrutado.

122.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 03/02/03

No procede la suspensión provisional por comisión de una determinada falta leve.

Concedido un permiso ordinario de cuatro días al interno por auto de este Juzgado de Vigilancia de 21 de diciembre del 2002 la Dirección del Centro Penitenciario, por comunicación de 9 de enero del 2003 participa que, a tenor de lo prevenido en el artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario, ha acordado la suspensión provisional al mismo por entender que

han variado las circunstancias que propiciaron su concesión al haber sido sancionado disciplinariamente el interno como autor de una falta leve del artículo 110-f del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo del 1981 por encontrarse el interno durmiendo en su cama a las 9,15 horas.

Con independencia de que la comisión de una infracción disciplinaria leve no puede significar la ausencia del requisito de no observar mala conducta exigido por el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria para el disfrute del permiso y, que, por ello, la comisión de una falta leve no puede implicar en el interno una carencia sobrevenida de uno de los requisitos objetivos necesarios para el disfrute de permisos, la valoración en sí del hecho que dio lugar a la imposición de la sanción (quedarse dormido el interno en su celda) no merece un juicio de reproche especialmente negativo ni pone de manifiesto un acto de indisciplina grave que evidencia una involución conductual del interno.

123.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 3 DE FECHA 18/03/05

No se autoriza a dejar sin efecto un permiso ya concedido por existir nuevo procedimiento con petición fiscal.

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno del Centro Penitenciario de Madrid VI Aranjuez, comunicando suspensión provisional de permiso que fue aprobado por este Juzgado con fecha 18-01-05, al objeto de lo previsto en el artículo 157 del Reglamento Penitenciario.

Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, el cual informa en el sentido de que se deje sin efecto el permiso.

No ha lugar a dejar sin efecto el permiso aprobado por este Juzgado, porque la simple petición fiscal en un nuevo procedimiento no pueda afectar al permiso ya aprobado, al hallarse por los hechos objeto de dicho procedimiento amparado por el principio constitucional a la presunción de inocencia, constanding además que la nueva condena lo fue a pena de multa,

sin que conste que los hechos por los que fue de nuevo condenado fueran durante el disfrute de un permiso anterior, por lo que debe ser disfrutado el permiso concedido.

124.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FECHA 24/01/07

No procede suspensión de permiso por simple incoación de expediente de expulsión a un extranjero.

Por Auto de fecha 21 de noviembre de dos mil seis 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 31 de abril (quiere decir octubre) de dos mil seis, por el que se suspendía provisionalmente el permiso ordinario de salida concedido al interno por auto de 14 de septiembre de 2006.

El interno apelante es de condición extranjera y fue condenado a pena privativa de libertad de corta duración, dos años de prisión. A la fecha de concesión del permiso por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en Auto de 14 de septiembre de dos mil seis, había extinguido las 3/4 partes de la condena. Es más, el licenciamiento definitivo estaba previsto para el 16 de enero de dos mil siete. Había disfrutado de un permiso anteriormente en fechas recientes. Tenía buena evolución conductual, participando en actividades, se había incorporado un informe social del Departamento de Trabajo Social del Centro Penitenciario de Algeciras donde se dejaba constancia de su fuerte arraigo familiar en España pues, de hecho, su esposa tiene residencia permanente en España, habiendo tenido descendencia en común, uno de sus hermanos es traductor en la Comisaría de Málaga, otro es agricultor en Málaga y otra hermana también trabaja en Málaga, de un total de seis hermanos, manteniendo buenas relaciones con su mujer e hijos, recibiendo visitas desde su ingreso en el Centro, con vivienda en propiedad, ingresos económicos de la unidad familiar dependientes del trabajo de su mujer en el servicio doméstico (900 euros/mes). El interno cuenta con estudios primarios y formación profesional ocupacional con diagnóstico de familia

estructurada con pautas de comportamiento normalizadas y positiva vinculación familiar y hábitos laborales en proceso de consolidación. Todo ello recogido en el informe social a que se ha hecho referencia.

La acogida familiar durante el disfrute del permiso se fijó en el domicilio de la esposa. El único riesgo de quebrantamiento que el Equipo Técnico estimó concurría en el interno era el de su condición de extranjero.

Por auto de 14 de septiembre de dos mil seis se autorizó por el Juez de Vigilancia el permiso ordinario de 3 días propuesto por la Junta de Tratamiento adoptándose una serie de medidas de garantía y control.

La cuestión a resolver en esta sede es si debe considerarse ajustada a Derecho la resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria que ratificaba la suspensión provisional del disfrute del permiso y que se fundamentó en la iniciación sobrevenida de un procedimiento administrativo sancionador para expulsión y que se basaba en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España que prevé como causa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados. El acuerdo de iniciación del expediente, del que no consta resolución definitiva por la Subdelegación del Gobierno en Cádiz, es de fecha 19 de septiembre de 2006. El Auto de Juez de Vigilancia de 14 de septiembre de dos mil seis se fundamenta en el artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario.

Dicho precepto autoriza a que antes del disfrute del permiso en caso de producirse hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección del Centro pueda suspenderlo motivadamente de forma provisional, poniéndose en conocimiento de la autoridad judicial competente la suspensión para que resuelva lo que proceda.

Centrados así los términos del debate, no comparte la Sala el criterio del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Es dudoso considerar que la iniciación de un expediente administrativo de expulsión constituya, en este caso, un hecho que modifique sobrevenidamente las circunstancias que propiciaron la concesión del permiso y ello por tres razones. La primera porque la causa en que se fundamenta

el inicio del expediente administrativo de Expulsión era ya preexistente a la fecha de otorgamiento del permiso. La segunda, porque sólo consta el inicio del expediente y no la resolución por la Subdelegación del Gobierno de dicho expediente, susceptible de revisión judicial en vía contencioso administrativa, de futura e incierta decisión. La tercera, porque aunque no corresponde a esta Jurisdicción prejuzgar las posibilidades o no de que la Jurisdicción contenciosa revise favorablemente al interno la eventual resolución de expulsión, es lo cierto que, revisando la Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en sentencias del mismo, tales como la dictada en fecha 4 de diciembre de 1999 y en las de fechas 28 de diciembre de 1998 y 23 de enero, 3 de mayo, 11 de octubre y 15 de noviembre de 1999, se deduce que los vínculos con el lugar en que se reside, ya sean de tipo económico, social o familiar, son relevantes para apreciar la existencia de arraigo en el territorio como determinante de la prevalencia de aquéllos frente al interés general en que se expulse de España a quien carezca de permiso o autorización para ello, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 671/05. Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 febrero 2000 y de la que se hace eco la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 1510/05 afirma que: “Esta Sala viene proclamando reiteradamente en la actualidad, a medio de una pluralidad de resoluciones, que la suspensión de la ejecución de determinaciones administrativas de expulsión de extranjeros del territorio nacional o mediante las que se impone el deber de abandonar el mismo resulta procedente cuando la persona afectada tiene arraigo en España por razón de sus intereses familiares, sociales o económicos, por lo que la ejecución de la orden de expulsión habría de producirle unos perjuicios de difícil reparación, que en parte afectarían a su esfera personal (autos de 6 de febrero de 1988, 17 de septiembre de 1992, 28 de septiembre de 1993, 11 de julio de 1995 y sentencias de 15 de enero de 1997 y 28 septiembre y 25 noviembre 1999)”.

Al hilo de esto último, es cierto que la condición de extranjero suele considerarse una variable desfavorable para la concesión de permisos ordinarios de salida a dichos internos por razón de su origen, pero sólo desde la estricta óptica de la legislación penitenciaria, cuando por la escasa, poca o nula vinculación del extranjero con nuestro país y por el tiempo que aún reste al interno para cumplimiento de la pena, se evidencia un alto riesgo de quebranto del permiso y fuga. En efecto, ciertamente la condición de extranjero no es un argumento que pueda sustentar la denegación del per-

miso de salida puesto que ello colisionaría con los principios recogidos en el artículo 13 de la Constitución, que tienen su específica proyección en el ámbito penitenciario a través del artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del artículo 4 de su Reglamento los cuales establecen que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad de los internos y los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Y así se reconoce en la sentencia del Tribunal Constitucional 137/2000 de 29 de mayo.

En este caso se acredita que el interno tiene un alto arraigo familiar en España y, además, a la fecha de obtención del permiso autorizado por el Juez de Vigilancia, había extinguido prácticamente la totalidad de la condena.

También suele argumentarse, en el caso de internos extranjeros sometidos a expedientes de expulsión administrativos, que la concesión de permisos ordinarios no serviría a la finalidad que le es propia, cuál es la de servir al conocimiento y adaptación al medio al que retornarán en libertad. Pero este criterio no sirve tampoco pues la amenaza que se cierne sobre este interno de una expulsión, al menos inmediata, es muy relativa y las posibilidades reales de una fuga para evitar dicha expulsión, si se tiene en cuenta el alto grado de arraigo familiar del interno en España y sus nulos vínculos con su país de origen, son relativas y, desde luego, salvables mediante medidas de control como las que se adoptaron en el auto que autorizaba el permiso inicialmente.

125.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 23/01/08

No procede suspensión provisional por posible falso positivo a cocaína en analítica.

Que en las presentes actuaciones, por auto de fecha 26-10-07 se acordó aprobar el permiso concedido a favor del interno.

Con fecha 10-12-07 el Director del Centro Penitenciario remite oficio participando la suspensión provisional del permiso de autos, habiendo dado positivo a cocaína la analítica practicada al interno en fecha 5-11-2007.

El artículo 157 del Reglamento Penitenciario dispone sobre la Suspensión y revocación de permisos de salida:

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.

Resultando que con anterioridad al disfrute del permiso de salida concedido por esta Sala el interno dio positivo a cocaína la analítica practicada en fecha 5-11-2007, y por ello el Centro Penitenciario suspendió provisionalmente el permiso concedido, por esta Sala procede examinar la procedencia o no de su aprobación.

Si bien el resultado de la analítica de orina practicada al interno es positivo a cocaína, sin embargo el propio Médico del Centro Penitenciario emite informe en el sentido de que motivado por la medicación que le fue prescrita al mismo, podemos encontrarnos ante un supuesto de falso positivo, y por ello existe una “duda razonable”, sobre el consumo de cocaína por el interno, la cual únicamente podría ser despejada mediante la práctica de otra analítica más completa.

Por ello, ante la inoportunidad de practicar la misma en este momento, por su extemporaneidad, y la existencia de una duda médica razonable, entendemos que la misma debe jugar a favor del interno y por ello no se puede afirmar el consumo de cocaína por el mismo, resultando en consecuencia que no concurre causa para la suspensión provisional del permiso.

126.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 29/12/10

Denegación de suspensión de permiso en base a progresión de grado.

Con fecha 5 de noviembre de 2010 se acuerda autorizar la solicitud de permiso ordinario de salida del Centro Penitenciario de Jaén al interno J.G.C.

Con fecha 22 de noviembre de 2010 se recibe comunicación del Centro Penitenciario de Jaén interesando la suspensión del permiso al haberse producido la clasificación en tercer grado,

Solicitados nuevos informes al Ministerio Fiscal a fin de que emita el preceptivo informe que dice: no procede la suspensión.

El artículo 157-1º del Reglamento Penitenciario prevé que si antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario o extraordinario se producen hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión podrá suspenderse motivadamente con carácter provisional el permiso por la Dirección del Centro Penitenciario, poniéndolo en conocimiento de la Autoridad Judicial competente a fin de que resuelva lo que proceda. De los distintos informes que obran en las presentes actuaciones, se concluye que en el interno J.G.C., no concurre una circunstancia cualitativa desfavorable, pues la progresión a tercer grado no tiene este carácter.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se deniega la suspensión del permiso concedido en el expediente Registro General nº 4421/2010 a el interno J.G.C. del Centro Penitenciario de Jaén.

127.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ DE FECHA 14/12/10

Estimación parcial de recurso de apelación sobre suspensión de permiso, por no haber atendido las alegaciones formuladas por el interno.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cádiz, ha visto el Rollo 393/09, formado para ver y fallar la Apelación formulada contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el expediente expresado.

En concepto de apelante, ha comparecido el interno M.L.M., asistido de letrado y como apelado el Ministerio Fiscal.

Por auto de fecha 2/09/2009 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº4 de Andalucía con sede en El Puerto de Santa María acordó literalmente:

Revocar el permiso de salida aprobado en el presente expediente por Auto de 9 de junio de 2009 a favor del interno M.L.M. del Centro Penitenciario Puerto III.

Formulado recurso de reforma y subsidiaria apelación, desestimado el primero por Auto de 15 de octubre de 2009, formalizado el segundo, se dio traslado al Ministerio Fiscal, y se recibieron las actuaciones en la Audiencia Provincial, se formó el oportuno Rollo para conocer del recurso.

Quedaron las actuaciones sobre la mesa del Magistrado Ponente.

Deliberado el asunto, se votó por unanimidad en el sentido que seguidamente se expresa.

La resolución impugnada revocó el permiso ordinario autorizado judicialmente al interno y lo hizo en aplicación del artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario una vez elevada la suspensión de la ejecución del disfrute de dicho permiso acordada por el Director del Establecimiento Penitenciario. El hecho en sí motivador de dicha suspensión acordada por el Director fue la analítica positiva a opiáceos y cocaína, efectuada al interno a su reingreso del disfrute de un permiso anterior.

El artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario permite al Director del Establecimiento acordar la suspensión provisional del disfrute de un per-

miso ordinario que aún no haya sido disfrutado cuando concurren hechos sobrevenidos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión. En tales casos, se pone en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que puede, bien confirmar la suspensión, bien revocar la suspensión acordada por la Dirección o bien revocar sin más trámite el permiso concedido, que implica su pérdida definitiva.

Qué duda cabe que una analítica positiva a cocaína y opiáceos al reintegro del anterior permiso tiene la entidad suficiente para revocar el permiso concedido. Lo que sucede es que se ha adoptado tan drástica medida por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sin entrar a valorar las alegaciones efectuadas por el interno en su escrito documentado a los folios 23 a 24, las cuales vendrían a cuestionar la cadena de custodia puesta en práctica con la realización de la analítica. Tampoco se ha pronunciado la juzgadora sobre la petición del interno de realizar una contraanalítica sobre la muestra y a su costa. La juzgadora ha omitido todo pronunciamiento sobre estos extremos, reiterados en el recurso de apelación, lo que a nuestro juicio provoca, indudablemente, una indefensión clara y palmaria incompatible con el artículo 24 de la Constitución Española.

Nada impedía confirmar la suspensión a la espera de realizar una mínima actividad judicial de obtención de información del Centro Penitenciario donde se realizó la analítica, en concreto sobre los protocolos aplicados para la preservación de la custodia de la muestra y si es técnicamente factible la realización de una contraanalítica o, en otro caso, las razones por las que no se puede efectuar.

Lo que sorprende es el total mutismo de la juzgadora sobre las alegaciones del interno en una materia de trascendencia como la presente para el futuro penitenciario del interno. Por todo lo ya dicho, hemos de revocar el auto en los términos recogidos en la presente resolución.

No se hace especial imposición de costas, vista la clase y naturaleza de este tipo de recursos.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás aplicables.

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el Recurso de Apelación sostenido en esta Instancia por el interno M.L.M. y en su defensa el letrado contra el Auto de fecha 15 de octubre de 2009, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº4 de Andalucía con sede en El Puerto

de Santa María en el Expediente número 652/09, y debemos revocar y revocamos dicha resolución y, dejándola sin efecto, debemos acordar la ratificación de la suspensión del permiso ordinario concedido por Auto de nueve de junio de 2009 debiendo el Juez pronunciarse sobre las peticiones formuladas en el escrito obrante al folio 23-24 del expediente, acordando lo que proceda de cara a la ulterior revocación definitiva del permiso o alzamiento de la suspensión, en su caso.

No hacemos especial imposición de las costas procesales causadas en esta alzada.

Providencia del Magistrado/Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 4 de Andalucía con sede en Puerto de Santa María.

En El Puerto de Santa María a veintidós de enero de dos mil diez.

Dada cuenta: Visto lo resuelto por la Audiencia Provincial de Cádiz Sección 1.^a, ofíciase al Centro Penitenciario Puerto III, a fin de que informen sobre la analítica realizada al interno M.L.M.:

- a) Si fue en presencia de funcionarios o A.T.S,
- b) Si el laboratorio Boromar que realizó la analítica conservó parte de la muestra para la realización de una contraanalítica en el I.N.T., y si esta segunda prueba se verificó.

Y con su informe se acordará.

128.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE FECHA 30/01/13

Estimación del recurso revocando la suspensión de permisos por consumo no prescrito de un medicamento no estupefaciente.

Antecedentes

Por acuerdo de 24 de enero de 2013, la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Sevilla-II (Morón de la Frontera) denegó proponer al

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la concesión de un permiso ordinario de salida de tres días, solicitado por el interno J.J.V.V. El acudió en queja al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 11 de Andalucía, cuya titular estimó la queja y autorizó el permiso por auto de 1 de julio de 2013.

Por escrito fechado el 16 de julio de 2013, la Dirección del Centro Penitenciario comunicó al Juzgado de Vigilancia, conforme al artículo 157 del Reglamento Penitenciario, la suspensión del permiso autorizado en el auto arriba referido, con motivo de haber resultado positivo en TCA un análisis realizado al interno el 24 de junio anterior. Sobre esta base y previo informe favorable del Ministerio Fiscal, el Juzgado de Vigilancia acordó por auto de 4 de septiembre de 2013 la suspensión por seis meses del permiso autorizado. Contra este auto interpuso el interno recurso de reforma y subsidiaria apelación, que fue impugnado por el Ministerio Fiscal; desestimándose la reforma y admitiéndose en un solo efecto la apelación por Auto de 22 de octubre de 2013.

Designado al interno abogado del turno de oficio que formalizó su recurso, se remitió el expediente original e íntegro, con escrito del Ministerio Fiscal interesando la estimación del recurso, a la Audiencia Provincial, donde el conocimiento del recurso correspondió por reparto a esta Sección Cuarta, a la que fue turnado el asunto el 17 de enero de 2014, asignándose la ponencia el siguiente día 20 al Magistrado Sr. de Paúl Velasco.

Fundamentos jurídicos

Vaya por delante que a estas alturas el recurso del interno carece en propiedad de objeto, puesto que, acordada la suspensión por seis meses del permiso autorizado, ese plazo se cumplió el 24 de diciembre del año pasado, contando desde la fecha del hecho determinante de la suspensión, como interesó el Ministerio Fiscal y parece lógico, dado que es desde esa fecha desde la que el recurrente se ha visto privado del disfrute de permisos ordinarios. Quiere decirse que el interno ha debido disfrutar ya del permiso que le fue suspendido en la resolución recurrida; y si no ha sido así, sirva la presente de recordatorio al efecto a su actual centro de destino.

La aludida carencia de practicidad del recurso hace innecesaria la prueba analítica de contraste interesada por el interno y su defensa, que en todo

caso sería a estas alturas de dudosa factibilidad y, como se verá, no alteraría el sentido de la resolución.

No obstante lo dicho, el recurso plantea una cuestión que no debe quedar sin resolver por este órgano de apelación especializado, y esa resolución forzosamente debe ser estimatoria, al menos con los datos de que puede disponer el tribunal.

En efecto, la suspensión se acordó sobre la base del resultado de una analítica practicada al interno, que resultó positivo a “TCA (no incluido en su tratamiento habitual)”, en términos textuales del correspondiente informe de los servicios médicos del centro. Las crípticas siglas “TCA” corresponden, entendemos, a las iniciales en inglés de “antidepresivos tricíclicos”; y es con esta identificación de la sustancia consumida con la que se plantea el problema.

Ciertamente este tribunal ha venido convalidando sin reparos la práctica consolidada de los Juzgados de Vigilancia de acordar una interrupción de cuatro meses –no, hasta ahora, de seis– en el disfrute de permisos por el interno en casos de analítica positiva a sustancias estupefacientes o psicotrópicas, como medio de consolidar la abstinencia y refuerzo negativo asociado al incumplimiento de las reglas de conducta impuestas para el permiso.

Ocurre, sin embargo, que los antidepresivos tricíclicos no tienen la consideración legal de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, pues no figuran en ninguna de las listas anexas a los respectivos convenios internacionales, y están clasificados como fármacos no susceptibles de abuso por los servicios de salud estadounidenses. Los efectos secundarios más corrientes, incluso en caso de sobredosis o interacción con alcohol u otros fármacos, carecen de interés para un adicto, al ser exclusivamente somáticos, salvo la corriente sedación (que puede alcanzarse más fácilmente con benzodiazepinas) y algún supuesto extremadamente raro de alucinación o delirio. No existen tampoco referencias a que exista un mercado negro de los específicos de este grupo, como es bien conocido que lo hay de las benzodiazepinas. Aunque en la literatura clínica se ha informado de algunos casos de uso abusivo de fármacos de esta familia, solos o en combinación con metadona, se trata de supuestos excepcionales y aislados (la mayoría de los artículos aludidos refieren un caso único), ocurridos fuera de nuestras fronteras y varios de ellos en relación con principios activos (doxepina

y dosulepina) que no son los contenidos en el fármaco que podría haber consumido el interno (que en uno de sus escritos se refiere al “Tristasol”, léase Tryptanol, cuyo principio activo es la amitriptilina).

Desde luego, puede ocurrir que en la amplia experiencia de los servicios médicos penitenciarios exista constancia del uso abusivo de estas sustancias, solas o combinadas con otras, por parte de sujetos adictos a los estupefacientes; pero de ser así debería haberse especificado en el acuerdo de suspensión, puesto que ese dato relevante no resulta, a diferencia de los que ocurre con otros fármacos, de su simple identificación; y si el Juzgado tenía conocimiento de esa circunstancia por casos anteriores, también debería haberlo expresado, al menos al resolver el recurso de reforma. De otro modo, la suspensión de permisos durante todo un semestre por el simple consumo no prescrito de un medicamento no psicotrópico se presenta no solo como desproporcionada, sino incluso como un punto arbitrario.

Por cuanto se lleva expuesto, en definitiva, el recurso de apelación interpuesto debe ser estimado, dejándose sin efecto la suspensión del permiso autorizado en su día y autorizando su disfrute, con la duración acordada inicialmente de seis días, condicionado al disfrute sin incidencias de eventuales permisos autorizados en el período intercurrente y con sujeción a las reglas habituales de presentación diaria ante las fuerzas de seguridad y control analítico de estupefacientes al regreso a prisión, además de las que pudieran haberse acordado para esos otros posibles permisos. Todo ello, claro está, para el solo caso de que el interno no haya disfrutado ya del permiso suspendido objeto del recurso.

Parte dispositiva

Vistos, además de los preceptos legales citados, el artículo 82.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Disposición Adicional Quinta de la misma Ley, en su redacción por Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, y los demás artículos de general y pertinente aplicación, la Sala acuerda:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el abogado, en nombre del interno J.J.V.V., contra el auto dictado el 22 de octubre de 2013 por la Ilma. Sra. Magistrada titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 11 de Andalucía, con sede en Sevilla, en el Expediente número 770 de 2013, auto que desestimó la reforma de otro de 4 de septiembre anterior que

acordó suspender durante seis meses el disfrute del permiso de seis días de duración autorizado al interno por Auto de 1 de julio, de 2013, referido a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario Sevilla-II de 24 de enero anterior; revocando las resoluciones impugnadas, dejando sin efecto la suspensión impugnada y autorizando en su lugar el disfrute por el interno recurrente del permiso autorizado en la última resolución referida, si no ha tenido lugar ya; fijando su duración en seis días y condicionando su efectividad al disfrute sin incidencia de permisos anteriores y a que el interno asuma el compromiso de observar las reglas de conducta expresadas en el segundo fundamento de esta resolución.

Revocación

129.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 28/07/05

Revocación de permiso por comisión de delito durante el disfrute del anterior (violencia de género).

Por el Letrado, en nombre y representación del interno, se interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha 25 de mayo de 2005 que desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 3 de mayo de 2005 que acordaba dejar sin efecto el permiso carcelario autorizado por auto de fecha 15 de abril de 2005, aprobando a su vez la concesión otorgada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Burgos en acuerdo de fecha 23 de marzo de 2005, resoluciones dictadas todas ellas en el Expediente núm. 1816/05 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla y León con sede en Burgos, alegando en el escrito de interposición cuantas razones estimó necesarias como fundamento de su pretensión.

Que la parte recurrente en apelación señala en su escrito impugnatorio que “las resoluciones judiciales deben ser cumplidas en sus propios términos y no pueden los Tribunales de Justicia modificar sus resoluciones después de firmadas, lo que hace imposible que el Juzgado modifique el auto

de 15 de abril de 2005 que aprobaba el permiso de salida, y más hacerlo sin incoar, con intervención de las partes, la nulidad de la resolución indicada, lo que atenta al principio de la seguridad jurídica”. Ello es así mientras no se hubieran modificado las circunstancias que provocaron la adopción de la resolución, pues en caso contrario serían también inmodificables autos de situación personal (prisión y libertad provisional, fianzas pecuniarias, medidas cautelares patrimoniales, concesión de suspensión de condena, etc.).

Sigue indicando la parte apelante que “en ningún momento, a la vista del expediente, el Centro Penitenciario ha comunicado la suspensión provisional del permiso, sino que una coordinadora de trabajo social se limitó a remitir un informe, ni tan siquiera apunta la posibilidad de suspender el permiso, lo que evidencia el error del Juzgador”.

El procedimiento seguido en el presente caso para dejar sin efecto el permiso inicialmente otorgado, tanto por la Junta de Tratamiento en sesión de fecha de 23 de marzo de 2005 como por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en auto de fecha 13 de abril de 2005, no es el previsto en el artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario que establece que “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”, pero no debe olvidarse que el mismo precepto no excluye la posibilidad de que la suspensión o la revocación del permiso pueda verificarse por el propio Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, señalando en su párrafo segundo que “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”.

En el presente caso queda constancia documental (folio 14 del expediente) de la presentación de denuncia por presunto delito de violencia doméstica en la que la ex esposa del interno del que se encuentra separada legalmente desde el año 1998, indica que “hace cuestión de dos meses salió de permiso y en los cuatro días que estuvo por Jerez, lo primero que

hizo fue ir a casa de la denunciante a las seis de la mañana, aporreando la puerta, amenazándola e incluso ella tuvo que llamar a la Policía. Que le llama desde la prisión de Burgos y le pide una oportunidad, pero como la denunciante le dice que no, se vuelve violento y le dice que si ella no es de él, no es de nadie. Que tiene miedo del ex marido, que, como sale de prisión en próximas fechas, piensa que puede volver a amenazarla o a pegarle, ya que el denunciado la pena que cumple es por malos tratos. Que ya ha estado incluso en una casa de acogida. Que en este momento solicita que se dicte una orden de alejamiento entre ella, sus hijos y él”. Dicha denuncia es presentada ante el Juzgado de Instrucción núm. Uno de Jerez de la Frontera en fecha de 26 de abril de 2005, siendo los hechos objeto de denuncia presuntamente cometidos durante el disfrute del último permiso carcelario por parte del interno en fecha de 14 de marzo de 2005 (folio 3 del expediente).

Es decir, cuando la Junta de Tratamiento concede el actual permiso, en sesión de fecha 23 de marzo de 2005 y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en auto de fecha 15 de abril de 2005, los hechos objeto de denuncia se habían cometido pero eran desconocidos tanto por la Junta como por el Juzgado, ya que la presentación de la denuncia, si bien hace referencia a hechos ocurridos anteriormente, no es presentada hasta la fecha de 26 de abril de 2005, tomando conocimiento de la misma el Centro Penitenciario por comunicación vía fax de la trabajadora social de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, comunicando al Centro Penitenciario que durante el último permiso disfrutado en el mes de marzo, en el domicilio de su exesposa, el interno se mostró agresivo y amenazante y que desde entonces la mujer recibe llamadas desde el Centro Penitenciario en esos mismos términos. No cabe duda de que de haberse conocido dichos extremos el permiso ahora reclamado no hubiese sido concedido ni por el Centro Penitenciario, ni por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ni por esta Sala en Apelación. La concesión inicial estaba, pues, viciada por el desconocimiento de la auténtica realidad de lo ocurrido en el disfrute del permiso anterior y por lo tanto el consentimiento en ella plasmado debe considerarse nulo.

Lo cierto es que el interno, durante el disfrute del permiso anterior, pudiera haber cometido un presunto delito en contra, precisamente, de la persona con la que indica va a disfrutar del referido permiso, desapareciendo con ello las condiciones que fueron tenidas en cuenta para su concesión, no constando expresamente en el expediente domicilio distinto alguno en

Barcelona, como señala el interno, ni prueba de aval alguno de persona concretamente identificada para acoger al interno durante el permiso.

Todo ello es tenido en cuenta por la Juez de Vigilancia Penitenciaria para dejar sin efecto su autorización al disfrute del permiso inicialmente por ella y la Junta de Tratamiento concedido, sin que el Centro Penitenciario tuviera oportunidad de suspenderlo ante la rapidez de la decisión judicial adoptada que hacía innecesario dicha suspensión administrativa.

Por todo lo indicado, teniendo en cuenta el mal uso del permiso inmediatamente anterior al ahora solicitado, la denuncia de comisión de un delito por parte del interno durante dicho disfrute (lo que implica el incumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 154 y 156 del Reglamento Penitenciario), carencia del apoyo familiar externo y de arraigo familiar que fueron tenidas en cuenta de forma determinante para la concesión del permiso (se solicita por la esposa orden de alejamiento) y la no acreditación de otros domicilios y personas avalistas que pudieran acoger al interno durante el mismo, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y ahora examinado y confirmar en todos sus pronunciamientos las resoluciones recurridas, todo ello sin prejuzgar el resultado de las diligencias previas incoadas por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Jerez de la Frontera en virtud de denuncia de la exesposa.

130.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 28/11/05

Revocación de permiso por incoación de expediente de expulsión.

Que en este Juzgado se ha recibido documentación relativa al interno F.S.R., del Centro Penitenciario de Ocaña II, comunicando suspensión provisional de permiso que fue aprobado por este Juzgado con fecha 3-10-2005, al objeto de lo previsto en el artículo 157 del Reglamento Penitenciario.

Se remitió el expediente al Ministerio Fiscal, el cual informa en el sentido de interesar la revocación del permiso de salida concedido.

Procede dejar sin efecto el permiso aprobado por este Juzgado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 157 del Reglamento Penitenciario y a la vista de que han variado las circunstancias que propiciaron su concesión, constando que se ha iniciado expediente de expulsión al interno, dato que era desconocido por este Juzgado en la fecha en que se le concedió el permiso.

131.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 19/06/06

Revocación de permiso por sanción tras regresar 24 horas tarde tras un permiso.

En un examen del expediente penitenciario del recluso se aprecian los siguientes datos relevantes:

1.– Por acuerdo de la Junta de Tratamiento se elevó al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la concesión de permiso de salida a favor del interno, permiso que fue autorizado por auto de 22 de agosto de 2005.

2.– Por acuerdo del Director del Centro se procedió con base en lo dispuesto en el artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario se suspendió provisionalmente su disfrute al hallarse incurso el interno en expediente disciplinario 5/2006, por volver al Centro después del disfrute de un permiso 24 horas más tarde.

3.– Dicha suspensión provisional fue ratificada por auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de 2 de febrero de 2006.

4.– Por acuerdo de la Comisión Disciplinaria del centro Penitenciario de fecha 24 de enero de 2006 se impuso al interno en el meritado expediente disciplinario la sanción de 4 días de privación de paseos y actos recreativos por la comisión de una falta grave prevista en el artículo 109. b) del Reglamento Penitenciario. Dicha sanción alcanzó firmeza al no ser recurrida por el interno.

5.– En la actualidad el recurrente tiene abiertos los siguientes expedientes disciplinarios: 22/06; 23/06; 24/06 y 26/06, por distintos motivos referidos a su conducta en el Centro.

6.– El interno cumple una pena total de 7 años, 25 meses y 101 días por un total de nueve causas.

Partiendo de los hechos anteriormente referidos, y siendo la causa de la revocación del permiso concedido la sanción impuesta por la comisión de una falta grave, que es firme, ello supone el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y del artículo 154 del Reglamento, es decir, observar una mala conducta. Por consiguiente, la resolución impugnada que revoca el permiso en su día concedido al recluso es plenamente ajustada a Derecho.

Únicamente debe significarse que debe rechazarse de plano el alegato hecho al recurrente acerca de una presunta indefensión en el expediente disciplinario que concluyó en la imposición de la sanción antes mencionada, pues no es el momento para revisar dicha circunstancia al no haber sido recurrida la misma por el interno.

En consecuencia, se desestima el motivo de impugnación esgrimido por el recluso.

132.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SANTANDER DE FECHA 21/08/13

Revocación de permiso por vinculación fraternal con otro interno que ha quebrantado un permiso.

Antecedentes de hecho

Por Auto de 12/03/13 se concedió a E.S.S. permiso de 7 días.

Se ha recibido en el día de hoy comunicación urgente del Centro Penitenciario El Dueso informando del quebrantamiento de los permisos de salida concedidos a los también internos M.S.S. y H.O.M.M. quienes no

se han incorporado al Centro existiendo vinculación fraternal con uno de ellos por lo que ponen en conocimiento del Juzgado por si procediera la suspensión o revocación del permiso concedido a E. S. S..

Por el Ministerio Fiscal se interesó dejar sin efecto tal permiso.

Fundamentos de derecho

Conforme a lo dispuesto en el artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario y a la vista de lo sucedido con el hermano del interno puede haber sospechas fundadas de que E.S.S. pudiera aprovechar el permiso otorgado para quebrantar la condena de ahí que como elemental medida cautelar y sin perjuicio de lo que pudiera decidirse en momento posterior proceda dejar sin efecto el permiso otorgado.

Parte dispositiva

Se deja sin efecto el permiso autorizado al interno E.S.S. por Auto de 12/08/13.

CAPÍTULO VI

PERMISOS EXTRAORDINARIOS

Concesión

133.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE 11/10/99

Concesión para boda de un hijo.

Dispone el artículo 47 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, que “en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurran circunstancias excepcionales”. El enunciado del precepto citado no es cerrado, sino que permite que ante eventos relevantes de la vida del interno no recogidos en la letra del precepto pueda accederse al permiso extraordinario.

Se trata así de dilucidar si la boda de un hijo puede considerarse uno de tales eventos relevantes a tan fin. La boda de un hijo, en la medida en que supone la creación de un vínculo de parentesco muy próximo, un hijo es un pariente del primer grado en línea descendente conforme a nuestra legislación civil, es un acontecimiento especialmente importante, así como excepcional. Esto es, lejos de ser un acontecimiento meramente religioso (bautizos, comuniones, conformaciones...), tiene una proyección de futuro mucho más amplia en una esfera que trasciende al propio sujeto que contrae matrimonio, afecta por lo general a sus parientes más próximos, especialmente progenitores, y da vida a una nueva unidad familiar.

Y a la vista de la cuantía de la pena y la petición del Ministerio Fiscal, tal permiso se llevará a efecto con la debida custodia de la Fuerza Pública.

**134.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID DE
FECHA 19/05/01**

Concesión para visitar la tumba de su padre, que falleció estando el interno cumpliendo condena en Reino Unido.

El interno solicita un permiso extraordinario de salida para visitar la tumba de su padre, fallecido en 1998 cuando aquél se encontraba preso en Reino Unido. Ciertamente el objeto del permiso que se solicita no está previsto en el artículo 155 del Reglamento Penitenciario pues no se trata de una situación de enfermedad o fallecimiento de familiares, en las que se reconoce el derecho del interno a visitar al enfermo o asistir al entierro del ser querido, ni se trata de otra situación o acontecimiento referidos a un momento determinado.

Pero ello no supone que se haya de restar importancia a lo solicitado por el interno; éste no pudo ver a su padre antes de morir, ni asistir a su entierro o funeral, a lo que previsiblemente habría sido autorizado de encontrarse en España; si desea tener la oportunidad de “despedirse” ante su tumba y para él se trata de un acto de singular trascendencia, no se puede interpretar de forma tan rígida el precepto antes indicado sino que puede incardinarse en los “importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza” –en este caso el fallecimiento– que contempla.

Por ello, ante las circunstancias concretas que concurren en el caso, y puesto que el padre del interno se encuentra enterrado en la Comunidad de Madrid, por lo que el desplazamiento es posible sin traslado de Centro, se estima el recurso y se accede a la petición del interno a visitar dicha tumba, concediéndole el permiso extraordinario de salida solicitado, con una duración razonable, adaptándose las medidas de seguridad que sean necesarias.

**135.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA
DE MADRID 3 DE FECHA 23/05/03**

Concesión para asistir a una mesa electoral.

En el presente caso se acredita que el recurrente ha sido nombrado para concurrir a la Mesa Electoral. Ha de considerarse esto como un importante motivo de los señalados en el Reglamento Penitenciario para conceder permiso extraordinario, pero también hay que valorar que si bien es un acto cívico debe recordarse al interno que está cumpliendo una condena y que dentro del concepto de civismo debe hacer buen uso del permiso, máxime cuando están próximas las 3/4 partes de condena, lo que llevaría a la obtención de la libertad condicional previo tercer grado.

Por todo ello procede estimar el recurso formulado por el mismo, concediéndole un permiso extraordinario de veinticuatro horas de duración, para concurrir a la mesa electoral del próximo día 25-05-2003, debiendo ser recogido y reintegrado por un familiar.

**136.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA
DE OCAÑA DE FECHA 02/01/07**

Concesión de permiso extraordinario de tres días para sepelio de su hermano en Bélgica.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 47.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 155.1 del Reglamento Penitenciario, se concederán permisos extraordinarios de salida con las medidas de seguridad adecuadas en los casos de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza.

En el presente caso, según se desprende de las actuaciones, se ha producido uno de los supuestos previstos en los preceptos mencionados (fallecimiento de un hermano del interno), planteándose el problema de determinar si es posible la concesión del permiso para acudir al sepelio que va a tener lugar en Bruselas. Ninguna de las normas citadas impide la posibilidad de disfrutar el permiso fuera del territorio nacional, si bien es cierto que esto implica una gran dificultad para garantizar la custodia del interno y su reingreso al Centro Penitenciario.

Sin embargo, no puede olvidarse que nos encontramos ante un caso de solicitud de permiso extraordinario, supuesto que tiene su base y razón de ser en motivos humanitarios, motivación que debe prevalecer y que justifica la asunción del riesgo al que anteriormente se ha hecho referencia.

Así pues, por lo anteriormente expuesto, se estima el recurso presentado, concediéndose al interno un permiso extraordinario de tres días sujeto a las medidas que se expondrán en la parte dispositiva de la presente resolución.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se estima la queja del interno del Centro Penitenciario de Ocaña II sobre denegación de permiso extraordinario, en los términos que se recogen en los razonamientos jurídicos de esta resolución, concediéndose un permiso extraordinario de TRES días que debe incluir el día 4 de enero de 2007, quedando sujeto el permiso al cumplimiento de las siguientes medidas:

– Recogida en el Centro Penitenciario de un representante de la entidad “Gestores para la Paz” que deberá acompañarle durante todo el disfrute del permiso y al regreso del mismo.

– Presentación previa ante este Juzgado de los billetes de avión de ida y vuelta del interno y de su acompañante.

137.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 29/06/09

Concesión para asistir al bautizo de una hija.

En este Juzgado se sigue expediente, a instancia del interno del Centro Penitenciario de Bonxe, P.F.P., sobre recurso contra acuerdo del Centro Directivo por el que se le deniega la concesión de un permiso extraordinario, acuerdo de fecha 15 de junio de 2009. Admitido a trámite el recurso, se dio traslado al Ministerio Fiscal que emitió el preceptivo informe.

La Ley Penitenciaria y su Reglamento previenen la concesión de permisos de salida de los Centros Penitenciarios a los internos en los mismos, en los artículos 47 y 155 respectivamente; estableciéndose dos tipos de permiso: extraordinarios –que deben concederse salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan– en los casos de enfermedad grave o fallecimiento de los parientes más próximos o personas íntimamente vinculadas con los internos, en supuestos de alumbramiento de las esposas de éstos así como por otros importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza.

En este caso se solicita el permiso para asistir al bautizo de un hijo, lo que se acredita por la certificación del Párroco, motivo que debe considerarse subsumido en la cláusula abierta “por importantes y comprobados motivos” que se recoge tanto en la Ley como en el Reglamento Penitenciario. No cabe duda que el bautizo de un hijo es un acontecimiento familiar importante, puntual e irrepetible, y en un día tan señalado también es importante para la madre y el resto de la familia más cercana y por tanto debe accederse al disfrute del permiso solicitado en coincidencia con el criterio expresado por la Junta de Tratamiento. Ahora bien, al no encontrarse el interno en alguno de los supuestos del artículo 155-6 del Reglamento penitenciario (tercer grado o segundo grado con disfrute habitual de permisos) no puede concederse en régimen de autogobierno, adoptándose las medidas de seguridad oportunas.

Se resuelve: Acceder a la concesión del permiso extraordinario al interno P.F.P. para que pueda asistir a al bautizo de su hija por el tiempo indispensables para esta finalidad, que en todo caso no podrá exceder de 12 horas, y adoptándose las medidas de seguridad que se estimen oportunas.

138.- AUTO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE SALAMANCA NÚMERO 4 DE FECHA 31/05/11

Concesión de permiso extraordinario a un interno preventivo para visitar a su madre en una residencia en el día de su cumpleaños.

Por la representación procesal de C.M.S.R. se ha presentado escrito con fecha 18 de abril de dos mil once solicitando la concesión de un permiso extraordinario para visitar a su madre en el día de su cumpleaños (el próximo día 13 de junio de dos mil once), encontrándose el referido interno en situación de prisión provisional a disposición de este Juzgado de Instrucción número 4 de Salamanca y a las resultas de las presentes Diligencias Previas.

La Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario prevén la concesión de permisos de salida de los Centros Penitenciarios a los internos en sus artículos 47 de La Ley Orgánica y 154 y 155 del Reglamento Penitenciario. Se regulan dos tipos de permisos: extraordinarios –que deben concederse salvo que concurren circunstancias excepcionales que lo impidan– en los casos de enfermedades graves o fallecimiento de los parientes más próximos o personas íntimamente vinculadas con los internos, en supuestos de alumbramiento de las esposas de éstos o por otras y comprobadas razones; y otros permisos de carácter ordinario que deben servir para la preparación a la vida en libertad, que se podrán conceder, previo informe del equipo técnico del establecimiento, siempre que el interno se encuentre en determinado grado de cumplimiento y observen buena conducta.

Y establece el artículo 159 del Reglamento Penitenciario, que los permisos de salida regulados en este Capítulo podrán ser concedidos a internos preventivos previa aprobación, en su caso, de la Autoridad Judicial correspondiente.

Ahora bien, esta regulación del artículo 159 del Reglamento Penitenciario hay que interpretarla de conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1999, de 22 de febrero (B.O.E. de 17 de marzo). La citada Sentencia establece en su fundamento jurídico quinto que los internos en situación de prisión provisional no pueden obtener permisos de salida. Ello resulta conforme con los fines de la

prisión provisional, al tratarse de una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria. De ello se deduce que los únicos permisos regulados en el Reglamento Penitenciario que no estarían vedados a los internos preventivos serían los permisos extraordinarios regulados en el artículo 155 del Reglamento Penitenciario antes mencionados, que recoge circunstancias excepcionales y son concedidos con las medidas de seguridad adecuadas al caso.

Y conforme al número 1 del citado artículo 155 del Reglamento Penitenciario “En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan”, señalando el número 2 del mismo artículo 155 citado que “la duración de cada permiso extraordinario vendrá determinada por su finalidad”.

En consecuencia, procede autorizar el permiso extraordinario solicitado por la representación procesal del interno C.M.S.R. para el próximo día 13 de junio de dos mil once entre las 10:00 horas y las 16:00 horas a los solos efectos de visitar a su madre, en el día de su cumpleaños, internada en una Residencia, con la debida custodia y vigilancia que se considere adecuada.

Dispongo: Autorizar a C.M.S.R. interno en el Centro Penitenciario Topas en situación de prisión provisional, un permiso extraordinario de salida el próximo día 13 de junio de 2011 a los solos efectos de visitar a su madre en el día de su cumpleaños, internada en una Residencia, autorizándosele comunicar con su madre enferma entre las 10:00 horas y las 16:00 horas, con la custodia y vigilancia que se considere adecuada.

139.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE JAÉN DE FECHA 17/06/14

Concesión de permiso extraordinario para visitar la tumba de su abuela.

Hechos

Primero.– Se ha recibido en este juzgado escrito del interno J.L.T.C. del Centro Penitenciario Jaén formulando queja sobre traslado de centro y permiso extraordinario.

Segundo.– Tramitada la oportuna queja, se practicaron cuantas diligencias se estimaron oportunas, en orden a esclarecer los motivos de queja.

Tercero.– Se remitió la queja al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de oponerse la misma.

Razonamientos Jurídicos

Primero.– En cuanto al traslado es competencia de la administración penitenciaria y nada corresponde a este juzgado decidir sobre el mismo siempre que no exista sanción encubierta o vulneración de derechos fundamentales, que no es el caso.

En cuanto a la abuela fallecida la norma reglamentaria no cita expresamente a los ascendientes en segundo grado pero tampoco cierra esa posibilidad, por lo que podría considerarse comprendida dentro del mismo y se debe autorizar el permiso para acudir a la tumba de la abuela del recurrente en las condiciones que fije el centro y las fuerzas de seguridad.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S^a.

Parte Dispositiva

Se estima parcialmente la queja del interno J.L.T.C. del Centro Penitenciario Jaén y se autoriza un permiso extraordinario para visitarla tumba de

su abuela en las condiciones que fijen el Centro Penitenciario y las fuerzas de seguridad.

140.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VILLENA DE FECHA 06/05/14

Concesión de permiso extraordinario para asistir a la comunión de su hija con custodia policial.

Antecedentes de Hecho

Primero.– En fecha 28 de marzo de 2014 ha sido remitido a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria recurso de queja interpuesto por el interno J.T.C.M. contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento, en sesión ordinaria de fecha 13 de marzo de 2014, por el que se deniega al mismo permiso extraordinario para acudir a la comunión de su hija.

Segundo.– Incoado expediente, el Ministerio Fiscal ha informado en fecha 30 de abril de 2014 en el sentido de interesar la estimación del recurso interpuesto al considerar que el acto para el que se pide el permiso, visto el grado de parentesco (primer grado), se entiende motivo análogo a los efectos del artículo 155 del Reglamento Penitenciario.

Razonamientos Jurídicos

Primero.– La concurrencia de los requisitos previstos en la legislación penitenciaria (artículo 47, apartado 2º de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 9 de febrero de 1996), a saber, que el reo esté clasificado en segundo o tercer grado, que hay extinguido al menos la cuarta parte de la condena y que no observe mala conducta, posibilitan el acceso a los permisos de salida.

De los preceptos mencionados se deduce que la concesión de los permisos de salida es cuestión regulada legal y reglamentariamente, señalándose en la norma reglamentaria las restricciones a tales permisos, concretamen-

te, en el artículo 156 en el que se señala que el informe del Equipo Técnico será favorable o desfavorable en atención a la peculiar trayectoria o por la existencia de variables cualitativas, probabilidad de quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de dicha salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

Segundo.— Amén de los permisos ordinarios encaminados a preparar la vida en libertad acoge el artículo 155 del Reglamento Penitenciario la posibilidad de disfrutar de permisos extraordinarios cuando concurren los requisitos que en él se describen con el tenor siguiente; 1. En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurren circunstancias excepcionales que lo impidan. 2. La duración de cada permiso extraordinario vendrá determinada por su finalidad y no podrá exceder del límite fijado en el artículo anterior para los permisos ordinarios. 3. Cuando se trate de internos clasificados en primer grado será necesaria la autorización expresa del Juez de Vigilancia. 4. Se podrán conceder, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso y previo informe médico, permisos extraordinarios de salida de hasta doce horas de duración para consulta ambulatoria extrapenitenciaria de los penados clasificados en segundo o tercer grado, así como permisos extraordinarios de hasta dos días de duración cuando los mismos deban ingresar en un hospital extrapenitenciario. En este último caso, si el interno tuviera que permanecer ingresado más de dos días, la prolongación del permiso por el tiempo necesario deberá ser autorizada por el Juez de Vigilancia cuando se trate de penados clasificados en segundo grado o por el Centro Directivo para los clasificados en tercer grado. 5. Los permisos a que se refiere el apartado anterior no estarán sometidos, en general, a control ni custodia del interno cuando se trate de penados clasificados en tercer grado y podrán concederse en régimen de autogobierno para los penados clasificados en segundo grado que disfruten habitualmente de permisos ordinarios de salida.

Tercero.— En el caso que se analiza, la propuesta que se formula por parte de la Junta de Tratamiento es desfavorable, al precisar que no concurren las circunstancias establecidas en el mentado artículo 155 y las aducidas

no se entienden tampoco de naturaleza análoga a las en él establecidas. No obstante el Ministerio Fiscal, informa que los motivos alegados sí tendrían cabida en el artículo 155 del Reglamento Penitenciario, criterio que aunque para la que provee ofrece dudas vista la Jurisprudencia menor, tomando en consideración el último inciso del primer apartado del antedicho artículo, en el tenor que permite la concesión de permisos extraordinarios por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, acuerda su concesión para no crear situaciones de desigualdad visto el criterio seguido en Alicante y en otros Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

En consecuencia, y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Parte Dispositiva

Se estima el recurso interpuesto por el interno J.T.C.M. y así AUTORIZO LA SALIDA del mismo del Centro Penitenciario de Alicante II-Villena en el día 25 de mayo de 2014 para acudir a la Comunión de su hija que se celebrará a las 12 horas en la Parroquia San Francisco de Asís en Alicante, pero permaneciendo en todo momento bajo la custodia de las Fuerzas de Seguridad del Estado, que deberán montar el dispositivo adecuado para hacer conciliable el motivo humanitario que justifica esta salida con las exigencias de seguridad en la privación de libertad y retorno al establecimiento penitenciario.

141.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PAMPLONA DE FECHA 17/11/14

Estimación de queja autorizando permiso extraordinario para inscripción en registro de parejas de hecho.

Antecedentes de Hecho

Primero.– Mediante escrito presentado en el Juzgado con fecha 23 de octubre de 2014 por el interno..., se interpuso recurso contra la denegación

permiso J.T. 18-09-2014 Incoado expediente, se procedió a solicitar los oportunos informes al Centro Penitenciario.

Segundo.– Posteriormente se dio traslado del expediente al Ministerio Fiscal el cual informó en el sentido de que se desestimara el recurso del interno.

Razonamientos Jurídicos

Único.– El interno insta un permiso extraordinario para comparecer en el Ayuntamiento de referencia y a efectos de poderse inscribir, junto con la mujer a la que se alude, como pareja de hecho, algo por ahora no autorizado por el Centro Penitenciario pues se considera que no se encuentra entre las posibles motivaciones aludidas en el artículo 47.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En los artículos 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 155 del Reglamento Penitenciario cuando se refieren a las circunstancias y causas que pueden motivar un permiso de tales características cita expresamente a algunas como fallecimiento o enfermedad grave de padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con el interno, o alumbramiento de esposa o pareja, si bien es cierto que las mismas no suponen un número excluyente y cerrado, pues añade que también lo justificarán “motivos de análoga naturaleza”. Del sentido y literalidad de dicha regulación parece evidente que se está refiriendo a hechos o circunstancias que tienen un carácter trascendente en la esfera más íntima, personal-familiar del interno, que por ello mismo tiene un efecto indudable en su patrimonio moral y para cuyo atendimiento, de la manera más elemental y apropiada posible, resulta obligada la excarcelación del interno, puesto que se trata de sucesos que tienen lugar, indefectiblemente, fuera de la prisión. Con arreglo a tales parámetros la causa de la petición se considera que se enmarca de modo natural en la previsión normativa. Al igual que se entienden incluidos actos o hechos como celebraciones matrimoniales, bautizos..., desde luego que una cuestión como la inscripción de dos personas como pareja de hecho con los efectos jurídicos y al propio tiempo tienen hoy día en el orden social, sí que es una circunstancia que afecta de manera trascendente a las personas de quienes pretenden institucionalizar su situación de pareja.

De tal manera debe accederse a lo solicitado. Deberá gestionarse y concretarse la fecha de la salida y con aplicación de las medidas de seguridad que entienda pertinentes el Centro Penitenciario.

Por todo lo cual,

Acuerdo

Estimar la queja del penado...y Autorizar un Permiso de Salida Extraordinario a efectos de tramitar la inscripción en el Registro de Parejas Estables del Ayuntamiento de Pamplona. Debiendo gestionarse a tales efectos lo preciso para su materialización y aplicándose las medidas de seguridad que el Centro Penitenciario entienda pertinentes.

Denegación

142.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE 24/09/99

No concesión por boda de hermano.

Para la concesión del permiso extraordinario de salida es preciso que concurren las circunstancias del artículo 155 del Reglamento Penitenciario: en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los parientes que dicho precepto señala, alumbramiento de la esposa o persona con la que el interno se halle ligado por similar relación de afectividad, o por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza.

Coincidimos con el Ministerio Fiscal, en que no concurren las circunstancias descritas en el precepto, y estimamos que la boda de un hermano no se halla comprendida en los supuestos del citado precepto, puesto que dicho acontecimiento familiar no es un “motivo de análoga naturaleza” a la enfermedad o fallecimiento de padres, cónyuges, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas, o alumbramiento de la esposa.

Además, el interno disfruta de permisos ordinarios de salida, tenía conocimiento de dicho acontecimiento familiar previamente al disfrute del último permiso, y podía haber diferido el disfrute del mismo a esta fecha.

143.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 23/06/05

No concesión para boda en el Registro Civil.

Por acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Topas de 16 de junio de 2005, se propone que se autorice un permiso extraordinario de salida concedido al interno por tres días para contraer matrimonio civil en el Registro Civil de Salamanca.

El motivo alegado por el interno no se encuentra específicamente recogido en el precepto citado, ni tampoco es asimilable a un fallecimiento, enfermedad grave o alumbramiento por cuanto estos son hechos que no dependen de la voluntad del interno, en tanto que el matrimonio del mismo es controlado por dicha voluntad ya que la fecha la fijan los contrayentes.

A mayor abundamiento, en el Centro Penitenciario se pueden celebrar bodas tanto civiles como religiosas puesto que el artículo 49.1 del Reglamento Penitenciario prevé la entrada de las autoridades judiciales (entre ellos el encargado del Registro Civil) y el apartado 5 del mismo precepto añade que los Ministros de Culto pueden entrar en el Centro Penitenciario si su presencia ha sido solicitada por algún interno por conducto de la Dirección del Establecimiento para la realización de las funciones propias de su respectiva profesión, pudiendo comunicar con él en local apropiado.

En este sentido, de ningún modo se le está negando su derecho a contraer matrimonio, sino que se tiene presente su situación de privación de libertad por lo que dicho derecho debe ser ejercido a la luz de dicha situación.

En consecuencia, no ha lugar a autorizar el permiso concedido por el Centro Penitenciario en la Junta de Tratamiento del pasado 16-6-2005.

144.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 28/04/06

No concesión para visitar a sus padres aquejados de enfermedad de larga evolución.

Se alza la representación del interno, frente al auto de fecha 21-2-2006, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el expediente n.º 126/06, por el cual se acordaba ratificar la denegación del permiso extraordinario de salida solicitado por el ahora apelante, alegando la enfermedad de sus padres, y el tiempo que hace que no los visita.

El artículo 47.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece: “En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurren circunstancias excepcionales.

Examinado el expediente del interno y las alegaciones realizadas, se considera que las enfermedades que manifiesta padecen sus familiares, no han surgido recientemente, o se han producido en un momento puntual, sino que se trata de padecimientos de larga evolución, y por ello el interno pretende la concesión de un permiso extraordinario para el cuidado de sus progenitores. Sin embargo el acceder a dicha petición por un período de 3, 4 ó 5 días, además de no estar previsto legalmente como causa para la concesión de un permiso extraordinario, en nada mejoraría la situación de sus padres, puesto que el problema que relata, sobre el cuidado que precisan, no se solucionaría con la estancia del interno por unos días en su compañía.

Por ello se considera que además de no concurrir los presupuestos en los que se fundamenta para la petición de un permiso extraordinario de salida, se desconoce si el interno tiene otros familiares que pudieran cumplir la función de cuidado de sus progenitores, y en cualquier caso siempre podrá solicitar un permiso ordinario de salida, de cumplirse los requisitos legales para ello.

Así extraña que pudiendo solicitar aquél, acuda al permiso extraordinario, debiendo ponerse de manifiesto que éste no puede ser utilizado para los supuestos de denegación del permiso ordinario, lo cual construiría una utilización fraudulenta de los beneficios penitenciarios.

Así por la Junta de Tratamiento valora el riesgo de quebrantamiento en un 80%, como muy elevado, lo que implica la falta de confianza que inspira dicho interno, del cual en principio se desconocen aquellos otros datos que suelen acompañarse a los permisos ordinarios (sociológicos, psicológicos, conducta etc.), pero sin embargo resulta desaconsejable su concesión, al poder ser utilizada con otras finalidades distintas a las expuestas en la solicitud.

145.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 28/10/14

Desestimación de recurso de apelación sobre no concesión de permiso extraordinario para visitar a su madre en residencia en un vehículo que no sea furgón policial.

Hechos

Primero.– M.T.G. interpuso Queja contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario El Dueso de fecha 9 de julio del año 2014, por el que se denegaba a dicho interno la concesión de un permiso de salida extraordinario para visitar a su madre al parecer ingresada en una residencia. Dicha queja fue desestimada por Auto de fecha 6 de agosto de 2014 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander, Auto que fue recurrido por el interno en reforma que fue desestimada, tramitándose el recurso de apelación también interpuesto con carácter subsidiario, el cual ha motivado la incoación del presente rollo de Apelación.

Segundo.– Oído el Ministerio Fiscal el mismo interesó la desestimación del recurso de apelación.

Fundamentos Jurídicos

Primero.– Alega el recurrente que debe de serle concedido el permiso extraordinario solicitado para poder visitar a su madre en la residencia Los Robles, interesando además la práctica de diligencias de prueba que relaciona en su recurso, consistentes en recabar del centro penitenciario determinados documentos relativos al tratamiento individualizado del interno, su personalidad e historial, así como su examen médico forense. En cuanto a la última de las cuestiones, esto es a la práctica de dichas diligencias de investigación, debe ponerse de manifiesto que su práctica resulta improcedente en este momento procesal, no sólo en atención a que las mismas no resultan útiles para la resolución del presente recurso, sino además por cuanto el artículo 766.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no permite al Tribunal de apelación la práctica de nuevas diligencias en la alzada, sino tan sólo el reclamar las actuaciones judiciales para su consulta, sin perjuicio del derecho del recurrente a aportar cuantos documentos estime adecuados para justificar su pretensión.

Segundo.– En materia de permisos extraordinarios, el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en su apartado 1º dispone “En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurren circunstancias excepcionales”, pronunciándose en iguales términos en el artículo 155 de su Reglamento, el cual concreta que la duración de dichos permisos extraordinarios vendrá determinada por su finalidad y no podrá exceder del límite fijado en el artículo anterior para los permisos ordinarios, artículo este último, que limita dichos permisos a un máximo de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, distribuidos como regla general, en los dos semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días, respectivamente.

Al hilo de la anterior regulación, en el presente caso se constata que existe un claro déficit probatorio en cuanto a la concurrencia de los requisitos exigidos para poder conceder al interno el permiso extraordinario que solicita, toda vez que el recurrente, lejos de intentar justificar el estado de salud en que se encuentra su madre, o la concurrencia de circunstancias

relevantes que aconsejen la concesión del permiso para visitarla, centra toda su argumentación en cuestionar el medio de transporte en que a su entender debería de efectuarse el traslado, afirmando en esencia que considera inhumano ser trasladado en un furgón policial junto a otros internos, y exigiendo que el traslado se realice en un vehículo dotado de cinturones de seguridad que garantice adecuadamente su integridad física, pretensión esta última que en modo alguno puede ser acogida por la sala, por cuanto la decisión relativa a los medios de automoción en que deban de efectuarse los traslados, por razones obvias, no puede corresponder a los internos. Así pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 apartados 1º y 2º del Reglamento Penitenciario, en materia de conducciones y traslados de los internos, y salvo casos graves que exijan su traslado en ambulancia, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa, “Los desplazamientos de detenidos, presos y penados se efectuarán de forma que se respete su dignidad y derechos, y se garantice la seguridad de su conducción. Se llevarán a cabo por el medio de transporte más idóneo, generalmente por carretera, en vehículos adecuados y bajo custodia de la fuerza pública...”, no existiendo motivo alguno que haga pensar a la sala que un furgón policial, que precisamente es un medio de transporte homologado para el traslado de detenidos y presos, no sea un medio de transporte adecuado para el hoy recurrente, siendo su petición de ser trasladado en otro tipo de vehículo a todas luces caprichosa, injustificada y por ello, inatendible.

Expuesto lo anterior, la sala no puede sino poner de manifiesto que el hecho de que el penado de forma voluntaria se hubiese negado a disfrutar de un previo permiso extraordinario que le fue concedido en el mes de abril, con el pretexto de no querer viajar en el furgón policial que se dispuso para su traslado, no le inhabilita para disfrutar de permisos de tal naturaleza en el futuro, sin perjuicio de que tal conducta tenga o no consecuencias en el plano disciplinario. En este punto, para acceder a la concesión del permiso, atendido su carácter extraordinario, lo relevante es que se cumplan los requisitos exigidos en la mencionada regulación para su concesión, lo que como se ha dicho, no acontece en el presente caso, toda vez que no se ha acreditado el motivo por el cual es necesario autorizar por esta vía extraordinaria la visita a su progenitora, constando por lo demás en el informe emitido por la junta de tratamiento que existe un elevado riesgo de quebrantamiento del permiso que dicha junta de forma unánime cifra en un 65%.

El recurso por tanto debe de ser desestimado.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Parte Dispositiva

La Sala acuerda: Desestimar íntegramente el recurso de APELACIÓN interpuesto por M.T.G., contra el Auto de fecha 6 de agosto de 2014 dictado por Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que se CONFIRMA en su integridad. Las costas de la alzada se declaran de oficio.

146.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CASTELLÓN DE FECHA 18/05/10

Desestimación de queja por denegación de un permiso extraordinario para recibir tratamiento buco-dental.

El día 18 de diciembre de 2009 se recibió en este Juzgado, procedente del Centro Penitenciario de Castellón II instancia del interno R.A.G. formulando queja contra la Junta de Tratamiento de dicho Centro Penitenciario por la denegación del permiso de salida extraordinario solicitado.

Por providencia de fecha 21 de enero de 2010 se solicitó información al Centro Penitenciario sobre los hechos justificativos de esa reclamación, que se recibió en este Juzgado el día 17 de febrero de 2010.

Conferido traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, en fecha 13 de mayo de 2010, informó en el sentido de interesar la desestimación de la queja formulada por el interno, por considerar ajustada a derecho la resolución adoptada.

Según el artículo 76.2.g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, corresponde al Juez de Vigilancia “acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos”.

En la concesión de los permisos de salida se ha de comprobar si el interesado cumple con los requisitos legalmente establecidos por los artículos 45 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y 154 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. Por su parte, el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que “se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta”. El artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario señala 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 cualitativas desfavorables, resulte probado 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 de su programa individualizado de tratamiento”. Dicho informe, sin ser vinculante para el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá ser tenido en cuenta.

La Audiencia Provincial de Castellón por auto de 4 de abril de 2008 añade que los factores a ser tenidos en cuenta a la hora de la concesión o denegación de un permiso son: la clase de delito cometido, la alarma social que ha generado, los antecedentes delictivos del interno, la duración de la pena impuesta, el tiempo extinguido en relación con el que aún le reste, la fecha de las 3/4 partes, la relación del interno con los tóxicos, la falta de apoyo familiar o económico, el deficiente medio social en que ha de integrarse, anteriores quebrantamientos de condena, posibles causas pendientes, trayectoria penitenciaria, participación en actividades del centro, el uso hecho de anteriores permisos de salida, el equilibrio de la personalidad...

El Tribunal Constitucional, en Sentencias 109/2000 y 115/2003 declara 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 éstos concurren sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que pueden ocasionar en relación con los fines antes expresados”.

El artículo 155.1 del Reglamento Penitenciario establece que: “En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por

similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurren circunstancias excepcionales que lo impidan”.

Y en el presente caso, sin perjuicio de que el interno no ha negado a solicitar a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario el permiso al que se refiere, aún en el caso de que lo hubiera hecho no procedería acceder a ello habida cuenta que el recibir tratamiento buco-dental no es uno de los supuestos para los que están los permisos extraordinarios legalmente previstos, siendo que el interno recibe la asistencia sanitaria que solicita en el propio centro.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Se desestima la queja formulada por el interno R.A.G. del Centro Penitenciario de Castellón II con base en los razonamientos jurídicos de esta resolución.

147.- AUTO DILIGENCIAS PREVIAS 2733/10 DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 4 DE ALMERÍA DE FECHA 13/05/11

Concesión de permiso extraordinario a interno preventivo para asistir a la Primera Comunión de su hijo, que posteriormente revoca por informe policial que alertaba de los riesgos que se podían contraer en ese permiso.

En virtud de lo acordado en Diligencias Previas 6114/2010, pongo en conocimiento del Director del Centro Penitenciario de El Acebuche (Almería) que se ha autorizado permiso extraordinario de 12 horas solicitado (desde las 9:00 horas hasta las 21:00 horas) por el imputado M.G.C. a fin de que pueda asistir a la Primera Comunión de su hijo menor para el próximo día 15 de mayo de 2011 a las 12:30 horas, con las medidas de seguridad y de custodia necesarias para asegurar su reingreso al Centro Penitenciario.

Auto Diligencia Previas 2733/10 del juzgado de instrucción número 2 de Almería de fecha 14/05/11 (relacionado con el anterior)

En el día de hoy se ha recibido oficio de la Comisaría Provincial de Almería, UCOP, por el que ponen en conocimiento de este Juzgado en funciones de guardia que en virtud de resolución dictada en el día de ayer por el Juzgado de Instrucción n° 4 de Almería, se acordó autorizar la salida en permiso extraordinario con conducción y custodia policial del preso preventivo M.G.C., interno en el Centro Penitenciario de El Acebuche, a disposición del Juzgado de Instrucción n° 4 de Almería, en virtud de sus Diligencias Previas 6114/2010, a fin de que el mismo pudiera asistir a la comunión de su hijo menor de edad. Igualmente, ponen en conocimiento que, dados los antecedentes del interno, el cual ha sido detenido en Almería en 21 ocasiones, siendo los motivos robos con violencia e intimidación, resistencia, quebrantamiento de condena y otros, teniendo en cuenta que en no pocas ocasiones se han producido altercados en el momento de “su detención y que tanto la Iglesia donde se celebrara la ceremonia como la posterior celebración, será en su entorno familiar y social, algunos de cuyos integrantes en varias ocasiones han tratado de impedir en forma violenta su detención, por el Comisario Jefe de la UCOP se estima que no se puede asegurar el reintegro del interno al Centro Penitenciario, considerando que igualmente la autorización concedida pone en grave riesgo la seguridad de los funcionarios policiales encargados de la custodia,

Dispone el artículo 155 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/96 de 9 de febrero, que “En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan”. En el caso de Autos, se considera que concurren dichas circunstancias excepcionales, a la vista del oficio remitido por el Comisario Jefe de la UCOP, por el que pone de manifiesto que no es posible asegurar el reintegro del interno al Centro Penitenciario, considerando que igualmente la autorización concedida pone en grave riesgo la seguridad de los funcionarios policiales encargados de la custodia, atendidas

las circunstancias concurrentes, como son que el interno, preso preventivo M.G.C., interno en el Centro Penitenciario de El Acebuche, a disposición del Juzgado de Instrucción nº 4 de Almería, en virtud de sus Diligencias Previas 6114/2010, a fin de que el mismo pudiera asistir a la comunión de su hijo menor de edad. Igualmente, ponen en conocimiento que, dados los antecedentes del interno, el cual ha sido detenido en Almería en 21 ocasiones, siendo los motivos robos con violencia e intimidación, resistencia, quebrantamiento de condena y otros; teniendo en cuenta que en no pocas ocasiones se han producido altercados en el momento de su detención y que tanto la iglesia donde se celebrara la ceremonia como la posterior celebración, será en su entorno familiar y social, algunos de cuyos integrantes en varias ocasiones han tratado de impedir en forma violenta su detención. Conferido traslado al Ministerio Fiscal, el mismo ha interesado que se revoque el permiso extraordinario de salida concedido al preso para el día 15 de mayo de 2011, por lo que procede revocar la autorización concedida en el día de ayer por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Almería.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación al caso S.Sª.

Acuerda:

Revocar el permiso extraordinario de salida concedido a M.G.C. para el día 15 de mayo de 2011, por concurrir circunstancias excepcionales que impiden su autorización.

148.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 20/05/13

No autoriza permiso extraordinario para evaluación de su grado de discapacidad.

Antecedentes de hecho

En este Juzgado se sigue expediente nº 2540/13 a instancia del interno del Centro Penitenciario de Teixeira O.O.O. sobre recurso contra acuer-

do de la Junta de Tratamiento de concesión de un permiso extraordinario, acuerdo de fecha 09/05/13. Admitido a trámite el recurso, se dio traslado al Ministerio Fiscal que emitió el preceptivo informe.

Razonamientos jurídicos

Para resolver el recurso formulado por el interno, tenemos que partir de que el artículo 25 de la Constitución proclama que las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social, regulándose en la legislación penitenciaria la posibilidad de concesión de permisos de salida, de carácter extraordinario y ordinario como medio de tratamiento y preparación para la vida en libertad. En el artículo 47.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 y el artículo 155.1 del Reglamento Penitenciario de 19 de febrero de 1996, se establecen los presupuestos necesarios para la concesión de un permiso extraordinario, dispone que: “En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuges, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, o de alumbramiento de la esposa, o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan”.

En este caso el permiso extraordinario que solicita el hoy recurrente con la finalidad de que sea evaluado su grado de discapacidad por la Consellería de Trabajo de la Xunta de Galicia, no es uno de los supuestos que se prevé en la legislación penitenciaria como base fáctica para conceder un permiso de salida extraordinario. El artículo 155 del Reglamento Penitenciario solo se refiere de forma expresa al supuesto de fallecimiento o enfermedad grave del cónyuge, hijos y hermanos y alumbramiento de la esposa, en los que evidentemente no encaja la solicitud ahora formulada, que tampoco puede ser admitida mediante la cláusula abierta del citado precepto que se refiere a “importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza”, exigencia esta última que hay que entenderla referida a un acontecimiento familiar semejante a los anteriores y de cierta relevancia, características que no se pueden predicar de la petición deducida de acudir a un organismo administrativo para realizar un reconocimiento médico.

Todo ello sin perjuicio de que al interno se facilite la salida en cuanto sea necesaria su realización para evaluar su grado de discapacidad.

Visto lo establecido en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y demás artículos de general y pertinente aplicación, el Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña dispuso: denegar el permiso extraordinario propuesto por la Junta de Tratamiento al interno O.O.O.

149.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA DE FECHA 23/07/15

Desestimación de recurso de apelación, denegando un permiso extraordinario para consolar a su familia tras tres días del entierro de su padre.

Antecedentes de Hecho

PRIMERO.– Por auto de fecha 13/02/15, dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Galicia con sede en Pontevedra, se desestimó el recurso que el interno A.J.G.S., había interpuesto contra los Trabajadores sociales del centro y otras cuestiones.

SEGUNDO.– Contra dicha resolución se interpuso por el citado interno recurso de reforma, que fue desestimado por auto de fecha 23/03/15, formulando recurso de apelación, al que se dio trámite, remitiendo en su virtud el expediente a este Tribunal para la resolución del recurso de apelación.

Fundamentos jurídicos

ÚNICO.– Se aceptan los razonamientos jurídicos del auto impugnado.

Por los mismos hechos y en fecha 29/04/15, esta Sala ya dijo:

ÚNICO.– El interno A.G.S. formula recurso de apelación contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Galicia de fecha 13-01-2015,

por el que desestimando su previo recurso de reforma contra el auto de 24-11-2014, ratifica la denegación de permiso extraordinario de salida, adoptado en Acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de A Lama del 09-10-2014

Se argumenta en los autos apelados, al igual que se hacía en el Acuerdo de la Junta de Tratamiento, que no se da ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 155 de su Reglamento para la concesión del permiso extraordinario. En concreto, el interno aduce como motivo el de ir a consolar a su familia, tras haber fallecido su padre, habiendo tenido lugar el entierro cinco días antes de la fecha de solicitud del permiso.

Compartimos con el Sr. Juez de Vigilancia Penitenciaria que la finalidad a la que sirve el permiso extraordinario de salida en caso de fallecimiento de un familiar, es la asistencia al funeral y entierro y la misma resultaba ya imposible de cumplir en el presente caso. No se acepta, como argumenta el apelante, que al no constar en la regulación legal límite respecto al momento en que deba pedirse el permiso extraordinario en el supuesto del fallecimiento de un pariente, quepa conceder este tipo de permiso en cualquier momento posterior; pues, precisamente por su carácter de extraordinario con las connotaciones de inmediatez y urgencia, (artículo 161.4 del Reglamento Penitenciario) la finalidad que lo inspira es aquella presencia del interno pariente, en tales actos. En tal sentido, dispone el artículo 158 del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) que: “2. En ningún caso se concederá un permiso extraordinario cuando el supuesto de hecho o las circunstancias concurrentes permitan su tramitación como permiso ordinario”. Podrá el interno solicitar el permiso ordinario correspondiente, pero la denegación del extraordinario aquí evaluada, debe mantenerse.”

Siendo el contenido del presente recurso de apelación idéntico resuelto por esta Sala, procede adoptar idéntica resolución y confirmar el auto apelado.

Parte dispositiva

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por A.J.G.S., contra el auto de fecha 28/03/15 dictado por el Juzgado de Vigilancia Pe-

nitenciaria nº 2 de Galicia con sede en Pontevedra, debemos confirmarlo en su integridad.

150.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SECCIÓN 5ª DE FECHA 29/09/15

Desestimación de recurso de queja y de apelación sobre no concesión de permiso extraordinario para asistir a un punto de encuentro custodiado para ver a su hijo.

Hechos

PRIMERO.– Por auto de fecha 28-05-15, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Nº 3 de Madrid se desestimó la queja que el interno K.A., había interpuesto sobre permiso extraordinario para poder visitar a su hijo de ocho años de edad en el llamado “punto de encuentro”.

SEGUNDO.– Admitido en un solo efecto recurso de apelación contra esta resolución y remitido a esta Sala testimonio de los particulares designados por las partes, se dio vista a éstas y se señaló día para deliberación y fallo, y se examinaron las alegaciones de las partes, quedando el recurso visto para resolución.

Razonamientos jurídicos

PRIMERO.– El permiso tiene sentido para acudir al punto de encuentro y ver al niño. Es lo cierto que el Juez de Familia entiende que las visitas al “punto de encuentro” no deben tener lugar si el padre ha de ir custodiado en atención al hijo menor y a los demás niños. Dicha custodia se presenta como necesaria en los permisos extraordinarios. Por ello el Juez de Familia se refiere a la posibilidad de visitas sin ella durante los permisos, en clara referencia a los ordinarios. Se desestimará el recurso.

SEGUNDO.– De conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se declaran de oficio las costas devengadas en esta alzada.

VISTOS los artículos mencionados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

En atención a todo lo expuesto la Sala dispone:

DESESTIMAR el recurso interpuesto por el interno K.A., contra el Auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Madrid, confirmando la expresada resolución, y declarando de oficio las costas devengadas en la sustanciación del recurso.

AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Nº 3 DE MADRID DE FECHA 28-05-2015. (Relacionado con el anterior)

Hechos

Se ha recibido en este Juzgado documentación relativa al interno K.A. del Centro Penitenciario de MADRID VI (ARANJUEZ) formulando queja sobre denegación de permiso extraordinario para visitar a su hijo en punto de encuentro.

Razonamientos jurídicos

I.– Procede la inadmisión a trámite de la queja del interno, en primer lugar, porque las visitas familiares se efectúan en el Centro Penitenciario, cuando el progenitor está preso, como establece la legislación penitenciaria, por lo que no puede encuadrarse en los supuestos de los permisos extraordinarios, y porque el propio Juzgado de 1ª Instancia nº 22 de Madrid por auto de fecha 31 de Marzo de 2011, ha suspendido las visitas en el Punto de Encuentro mientras el interno no esté libre, por no considerarse adecuado que acuda al Punto de Encuentro acompañado de fuerza pública, supuesto ineludible cuando se trata del disfrute de un permiso extraordinario, por lo que el interno deberá aprovechar para ver a sus hijos, como

todos los presos, estén o no separados o divorciados, a obtener un permiso ordinario, o bien solicitar al Juzgado de Familia que obligue al otro progenitor a llevar al Centro Penitenciario para que tengan lugar las visitas en el Centro con arreglo a la legislación penitenciaria, por lo que es correcta la actuación del Centro que se ha limitado a ejecutar una resolución judicial, contra la que si no estaba de acuerdo el interno podía haber interpuesto el correspondiente recurso..

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Parte dispositiva

Se inadmite a trámite la queja del interno K.A. del Centro Penitenciario MADRID VI (ARANJUEZ) sobre denegación de permiso extraordinario para visitar a su hijo en punto de encuentro.

Quejas

151.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 02/12/04

Estimación de queja por no poder asistir al sepelio de su madre por no acudir la fuerza conductora.

En el presente caso y examinada la queja que formula el interno sobre imposibilidad de asistir al sepelio de su madre por no poder realizar el traslado la fuerza conductora, a la vista de lo actuado en la presente pieza de queja y de lo informado por la Dirección del Centro Penitenciario Madrid V, procede su estimación.

Como bien señala el Ministerio Fiscal en su informe, la interna se queja de la imposibilidad de haber asistido al sepelio de su madre ante la incomparecencia de la fuerza conductora pese a que contaba con la autorización

de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23.^a Las razones esgrimidas por parte de la fuerza conductora en cuestión, Unidad de Protección y Seguridad de la Guardia Civil, participando al Centro Penitenciario que debido al elevado número de traslados y urgencias, que se están realizando, le es imposible llevar a cabo la conducción de la interna, en modo alguno pueden ser admitidas, toda vez que precisamente ese traslado, que derivaba de una circunstancia contenida en el artículo 155 del Reglamento Penitenciario, debió tramitarse con carácter urgente y preferente y la fuerza conductora en cuestión, conociendo esa circunstancia, tal y como consta en la documentación del expediente, debió proceder en consecuencia. Efectivamente, son muchos los traslados a los que diariamente debe atender en los distintos Centros Penitenciarios, pero son muy pocos los que traen causa de alguno de los supuestos contemplados en el artículo 155 del Reglamento Penitenciario, es decir en el caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge e hijos, hermanos y otras personas íntimamente ligado por similar relación de afectividad con los internos..., salvo que concurren circunstancias excepcionales que lo impidan.

En el presente caso, no ha existido ninguna circunstancia excepcional que haya imposibilitado el traslado de la interna en cuestión, pues tal y como el propio informe de la fuerza conductora recoge, son muchos los traslados que deben realizar diariamente, por lo que siendo ésta una circunstancia habitual, debe ser la fuerza conductora la que en la organización de éstos dé prioridad a los que sean consecuencia de supuestos extraordinarios y urgentes, acatando y ejecutando las resoluciones judiciales que sobre el particular se dicten, como es en este caso, la autorización a la interna concedida por la Sección 23.^a de la Audiencia Provincial de Madrid para asistir a la cremación de su madre en el cementerio de la Almudena de Madrid.

Por ello, si bien en el presente caso ya no tiene interés práctico que la interna disfrute del permiso en cuestión, pues la causa de su traslado es irreplicable, tal y como señala el Ministerio Fiscal, procede estimar la queja y reconocer a la interna el derecho a haber sido trasladada por la fuerza conductora correspondiente, Unidad de Protección y Seguridad de la Guardia Civil, al sepelio de su madre en los términos del permiso extraordinario concedido por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23.^a.

Asimismo, tal y como solicita el Ministerio Fiscal, la presente resolución debe ponerse en conocimiento de la Superioridad de la fuerza conduc-

tora a fin de que arbitren los medios adecuados para que hechos similares no vuelvan a suceder.

152.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE VALENCIA DE FECHA 13/07/05

Estimación de queja del director del Centro Penitenciario por no realización de traslado a interno por la Policía Nacional al hospital para visitar a su padre en estado terminal.

Se formula queja o petición a este Juzgado sobre el siguiente particular: No realización de un permiso extraordinario con fuerza pública que el interno tenía autorizado para visitar el día 4-6-05 a su padre enfermo en el Hospital.

En el caso que nos ocupa y vistas las manifestaciones del interno y los informes del Ministerio Fiscal y del Centro, ha de destacarse, por un lado, que aun cuando la queja no haya sido interpuesta directamente por el interno referido, la ha efectuado el Sr. Director del Centro penitenciario, estimándose que éste está legitimado, desde su responsabilidad quasi tutelar de los reclusos, para participar a este Juzgado cualquier incidencia que afecte a aquellos en garantía de la protección de sus derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y reconocidos legal y reglamentariamente, y, por lo anterior la presente se notificará al interno afectado y se participará a la Oficina correspondiente para la constancia en el expediente penitenciario del penado.

Por otro lado, y apuntado lo anterior, se estima la queja interpuesta, ya que la comunicación inicial, de la que trae causa la queja, pone en conocimiento de este Juzgado, no sólo la debida diligencia, del Centro Penitenciario en su forma de proceder conforme a las circunstancias extraordinarias que concurrían en el penado, sino que además se viene a reclamar la intervención de este Juzgado en aras a la corrección y disfunciones que por la Policía Nacional de Castellón, motivaron la causación de un perjuicio irreparable para el interno al que le afectaba la excepcionalidad señalada. Efectivamente, por la Dirección del Centro Penitenciario se solicitó la asis-

tencia de aquel Cuerpo para la conducción de un interno de aquel Centro al Hospital de Castellón, en el que estaba ingresado su padre, en estado terminal, previéndose el inmediato óbito de éste. Participa la Dirección del Centro Penitenciario al Sr. Comisario Jefe Principal de Castellón, la asistencia de la Policía Nacional, bajo su mando, para la excarcelación temporal del penado al antedicho Hospital para el 4 de junio, produciéndose el fallecimiento al día siguiente, como consta en la documentación acompañada a la queja inicial, queja en la que se participa a este Juzgado la negativa de la fuerza pública a realizar el traslado interesado.

Examinada la documentación remitida por el Centro, concurren los requisitos legales para, la excarcelación extraordinaria y temporal del interno, esto es, no disfrutando de permisos y conforme al artículo 47.1.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 155.1.º, y 5.º del Reglamento Penitenciario, se producían la situación de excepcionalidad para la autorización por el Centro del permiso extraordinario; así como la llamada a las fuerzas de seguridad para prestar la asistencia debida para el traslado del penado al Hospital, dado que el mismo, no disfrutaba de permisos ordinarios, imposibilitando esta circunstancia la facultad del interno para asistir al Hospital en régimen de autogobierno.

A los artículos citados que se ciñen al supuesto específico presente, ha de ponderarse el contenido del artículo 76.1.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de aplicación general que configura la institución del Juez de Vigilancia Penitenciaria, y en este sentido señala aquel precepto la esencial función de estas autoridades para la salvaguarda de los derechos de los internos, así como para corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Pues bien, al amparo de este precepto genérico, y atendidas las circunstancias que se han participado por el Centro Penitenciario de Castellón, se puede estimar que se ha de corregir el incumplimiento de los preceptos penitenciarios que afectan al régimen penitenciario, lo que afecta no sólo a la Institución penitenciaria, sino a cuantas otras Instituciones u Organismos deban colaborar con ella para la adecuada observancia de las normas penitenciarias, y sobre todo cuando la colaboración tenga por finalidad la salvaguarda de los derechos fundamentales de los internos. Y es por ello, por lo que, como se señaló se estima la presente queja, y se acuerda dirigir oficio al Sr. Comisario Jefe Principal de la Comisaría de Policía de Castellón y a la Subdelegación del Gobierno en Castellón, a fin de poner de manifiesto el

quebranto del derecho fundamental que asistía al penado y de los preceptos penitenciarios, y la necesidad de corregir las disfunciones y desviaciones participadas por el Centro Penitenciario, para que en lo sucesivo sean atendidas las solicitudes de custodia que se efectúen por la Dirección de aquél de forma puntual, para las excarcelaciones de los internos en los que concurran circunstancias conformes a la legislación penitenciaria, para lo cual se adjuntará al referido oficio certificación de la presente resolución, a los efectos señalados.

En virtud de lo anterior,

DISPONGO

Estimar la queja interpuesta por el Sr. Director del Centro Penitenciario de Castellón, en relación con el interno y librar oficio al Sr. Comisario Jefe Principal de la Comisaría de Policía de Castellón y a la Subdelegación del Gobierno en Castellón, adjuntándose testimonio de la presente que servirá para poner en su conocimiento la infracción de las normas penitenciarias y los perjuicios causados al referido interno en detrimento de sus derechos fundamentales, para que sean adoptadas cuantas prevenciones se estimen necesarias para la debida asistencia a las solicitudes del Centro Penitenciario de Castellón, en orden al traslado de los internos en las excarcelaciones temporales que se produzcan en cumplimiento del régimen penitenciario.

153.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MADRID 1 DE FECHA 22/04/08

Estimación de queja por no trasladar la fuerza conductora a un interno para acudir al entierro de su madre.

Se ha recibido en este juzgado escrito del interno H.O.G. del Centro Penitenciario Madrid III formulando queja sobre la no asistencia al entierro de su madre por no haber fuerzas conductoras.

A la vista de la información recibida desde el Centro Penitenciario Madrid III y teniendo en cuenta lo alegado por el interno, procede estimar la queja que presentó el mismo, pues aunque el Ministerio Fiscal ha soli-

citado el archivo de la misma por entender que las conducciones no son competencia de la Administración Penitenciaria, sino del Ministerio del Interior, lo cierto y verdad es que el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, cuando se refiere a que el Juez de Vigilancia Penitenciaria debe resolver las peticiones o quejas de los internos, en modo alguno diferencia que dicha queja se refieran a la Administración Penitenciaria o a otra Administración.

En el presente caso ha quedado acreditado que el interno, fue trasladado el 22-01-2008 desde el Centro Penitenciario de Ocaña al de Valdemoro, como consecuencia de habersele concedido un permiso extraordinario (artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y artículo 155 del Reglamento Penitenciario) para acudir el día 23-01-2008 al entierro de su madre.

El día 23-01-2008, cuando se encontraba en el Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro) no fue trasladado al lugar en el que se celebró el entierro de su madre, ya que no era posible darle la custodia necesaria por la policía nacional por “falta de efectivos, dado que el poco tiempo existente había impedido la previsión necesaria”. Así consta en la comunicación recibida desde el Centro Penitenciario Madrid III con fecha 09-04-2008.

Al no haber realizado el traslado, con la debida custodia del interno, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, han vulnerado el derecho de esa persona a poder usar el permiso extraordinario que se la había concedido según lo previsto en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 155 del Reglamento Penitenciario. Dado el motivo que dio lugar a la concesión de ese permiso extraordinario (fallecimiento de su madre), el Funcionario responsable de asignar el trabajo de los efectivos de los cuerpos de la Guardia Civil o de la Policía Nacional, debería haber dado prioridad absoluta el día 23-01-2008 para que el referido interno hubiera sido conducido con la custodia necesaria al lugar al que fue enterrada su madre. No puede pretenderse, como parece deducirse de la comunicación recibida, que un hecho de esa naturaleza (fallecimiento de una persona) se planifique con la previsión necesaria.

Se da además la circunstancia de que una situación similar a la que se acaba de exponer, ya fue resuelta por este mismo Juzgado, en un auto dictado el 2 de diciembre de 2004. En aquella ocasión, al igual que ahora, el responsable de asignar los efectivos para realizar los traslados no

supo priorizar los medios de los que disponía, ya que efectivamente, son muchos los traslados a los que diariamente deben atender los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, pero son muy pocos los que tienen causa en alguno de los supuestos previsto en los artículos 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el artículo 155 del Reglamento Penitenciario.

En definitiva, procede estimar la queja presentada por el interno, a quien desde este juzgado se le acompaña en su dolor por la pérdida de su madre, y declarar que el Funcionario responsable de asignar el trabajo a los miembros de los Cuerpos de fuerzas de Seguridad del Estado, no actuó de forma correcta el 23-01-2008, al no facilitar los medios necesarios para que dicho interno pudiera asistir al entierro de su madre.

154.- PROVIDENCIA DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 3 DE LUGO DE FECHA 16/09/10

Determinación de competencia judicial para autorizar un permiso extraordinario a un interno preventivo para visitar a su madre hospitalizada.

Providencia del Juzgado de Instrucción 3 Lugo, de fecha 16-09-2010.

Dada cuenta, por recibida la solicitud de permiso extraordinario de F.J.G.P. para poder visitar a su madre, la cual se encuentra hospitalizada, únase, no pudiendo este Juzgado pronunciarse al respecto por ser competencia de Vigilancia Penitenciaria

Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña de fecha 20-09-2010.

Con esta fecha se ha recibido en este Juzgado oficio remitido por el Centro Penitenciario de Bonxe sobre autorización, si procede, de permiso extraordinario relativo al interno que se halla en calidad de preso preventivo a disposición del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo, F.J.G.P.

La jurisdicción criminal es siempre improrrogable (artículo 8.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Las normas determinantes de la com-

petencia de los órganos jurisdiccionales penales, por tanto, son de orden público; de ahí que deban ser examinadas y observadas de oficio por los Jueces y Tribunales.

En este caso el artículo 48 de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye, en el caso de presos preventivos, la competencia para otorgar los permisos de salida a que se refiere el artículo anterior (tanto ordinarios como extraordinarios), a la autoridad judicial correspondiente de la que dependan, por lo que procede inhibirse del conocimiento del asunto a favor del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo que es el que ha decretado la prisión provisional sobre dicho interno.

En atención a lo expuesto, Acuerdo: Inhibirme del conocimiento de este asunto en favor del Juzgado de Instrucción nº 3 de Lugo por ser el competente para conocer de la solicitud de permiso extraordinario de salida deducida por el interno F.J.G.P.

Auto del Juzgado de Instrucción 3 de Lugo de fecha 22-09-2010.

En fecha 16-09-2010 se ha recibido, vía fax, en este Juzgado, “acuerdo FAVORABLE de permiso Extraordinario” y solicitud del mismo de F.J.G.P., para poder visitar a su madre hospitalizada en Granada. Por providencia del mismo día se resolvió en el sentido de no pronunciarse este Juzgado al respecto por ser competencia de Vigilancia Penitenciaria, notificando dicha resolución, vía fax, a la dirección del Centro Penitenciario.

En fecha 21/09/10 sé recibió, vía fax, del Centro Penitenciario de Bonxe, auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por el que se acuerdan “inhibirse del conocimiento de este asunto a favor del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Lugo por ser el competente para conocer de la solicitud de permiso extraordinario de salida deducida por el interno F.J.G.P.”

“De lo actuado en la presente pieza de situación personal de F.J.G.P. y visto el acuerdo favorable de concesión de permiso extraordinario emitido por el Centro Penitenciario de Bonxe, procede no mostrar inconveniente a la concesión, de dicho permiso, debiendo adoptarse por Instituciones Penitenciarias las oportunas medidas de seguridad con respecto al mismo.

En atención a lo expuesto, Dispongo: No hay inconveniente alguno en la concesión de permiso extraordinario a F.J.G.P., en base al acuerdo fa-

vorable adoptado por ese Centro Penitenciario, debiendo tramitarse dicho permiso conforme a Ley.

155.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 29/11/11

Estimación de queja por denegar permiso para visitar a su hija agonizante en el hospital y por no proporcionar respuesta adecuada para acudir al funeral de su hija, violación del Convenio.

Demanda de ciudadano polaco contra la República de Polonia presentada ante la Comisión el 13-08-2008, por denegación de permiso por parte de las autoridades penitenciarias para visitar a su hija moribunda en el hospital y falta de respuesta oportuna a su petición de asistencia al funeral de su hija. Violación del art. 8 del Convenio: existencia: estimación parcial de la demanda.

SENTENCIA

Procedimiento

El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 40195/08) dirigida contra la República de Polonia, que el demandante ciudadano polaco, presenta ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»), el 13 de agosto de 2008.

El Gobierno Polaco («el Gobierno») está representado por su agente del Ministerio de Asuntos Exteriores.

El demandante alega, en concreto, que su derecho al respeto a su familia se vio vulnerado.

El 11 de mayo de 2009 el Presidente de la Sección Cuarta, en la que había recaído el asunto, decidió dar traslado al Gobierno demandado. Con-

forme a las disposiciones del artículo 29.1 del Convenio, también decidió examinar al mismo tiempo la admisibilidad y fondo de la demanda.

Hechos

Circunstancias del caso

El demandante nació en 1970 y vive en Tchmielow.

El demandante cumplió una condena de prisión de trece años. En el período en cuestión se encontraba recluido en la prisión de Tarnowskie Góry y había cumplido prácticamente seis años de la condena.

El 21 de abril de 2008, su hija de once años fue atropellada por un autobús y debido a sus graves lesiones ingresó en la unidad de cuidados intensivos. El demandante fue informado que había entrado en coma y que su estado era muy grave.

El 28 de abril de 2008 presentó una solicitud de permiso de salida por razones humanitarias para visitar a su hija moribunda en el hospital. El 29 de abril de 2008, su madre solicitó un permiso por razones humanitarias en su nombre. El 30 de abril de 2008, el Juez Penitenciario del Tribunal Regional de Gliwice solicitó un informe a la Prisión de Tarnowskie Góry sobre las perspectivas de rehabilitación del demandante.

El 5 de mayo de 2008, el Juez Penitenciario recibió un informe negativo sobre el demandante. Afirmaba, en concreto que el demandante era un elemento activo en la subcultura de la cárcel, era descortés con los funcionarios de prisiones, había sido condenado por un delito grave (incitación al asesinato) y le quedaba mucha condena por cumplir.

El 7 de mayo de 2008, el Juez de la Penitenciaría del Tribunal Regional de Gliwice denegó la solicitud de permiso debido a las pobres perspectivas de rehabilitación del demandante. La resolución fue notificada al solicitante el 12 de mayo de 2008.

El demandante interpuso un recurso ante el Tribunal de la Penitenciaría Regional de Gliwice, ese mismo día.

El 16 de mayo de 2008, la hija del demandante murió.

El 19 de mayo de 2008, el Juez de Vigilancia Penitenciaria del Tribunal Regional de Gliwice permitió que el demandante acudiera al funeral de su hija el 21 de mayo de 2008, bajo vigilancia policial.

El 20 de mayo de 2008, el Director del Centro de Detención informó al demandante oralmente de su permiso. El demandante preguntó si podría llevar traje y esposas. También pidió que los oficiales vistieran de paisano. Afirma que su solicitud fue denegada y por lo tanto decidió no asistir al funeral, ya que creía que su aparición con las esposas y cadenas en manos y piernas y con una escolta de agentes uniformados y armados crearía disturbios durante la ceremonia. Sostiene que su hermana fue informada asimismo por el Director del Centro de Detención que el demandante tendría que llevar su ropa de prisión y tendría que llevar grilletes (esposas y grilletes junto con cadenas).

El Gobierno afirmó que el demandante debió entender mal al Director, que claramente expresó que podía haber acudido al funeral de paisano y esposado.

La decisión por escrito fue notificada al demandante el 26 de mayo de 2008, cuando el funeral ya había tenido lugar. La decisión sólo especifica que se permitía al demandante asistir al funeral de su hija bajo vigilancia policial. No menciona si tendría que llevar grilletes o si él podría vestir de paisano.

El 12 de junio de 2008, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Regional de Gliwice confirmó la decisión de 7 de mayo de 2008 repitiendo el razonamiento dado por el Juez Penitenciario.

El demandante también declaró que en 2007 también le fue denegado el permiso por razones humanitarias para acudir al funeral de su padre.

Legislación interna aplicable y jurisprudencia

El artículo 141 a.1 del Código de Vigilancia Penitenciaria dispone lo siguiente:

«En los casos que son especialmente importantes para un condenado, se le podrá conceder a él o ella un permiso para salir de prisión por un período

no superior a cinco días, si es necesario bajo la vigilancia de funcionarios de la prisión u otras personas responsables».

El artículo 35 del Reglamento de Vigilancia Penitenciaria de Prisión dispone que cuando salga de la cárcel, el convicto llevará su propia ropa.

El artículo 19.1 de la Ley sobre Servicios Penitenciarios de 1996 (que correspondía al momento de los hechos) enumera varias medidas coercitivas que pueden ser utilizadas por los guardias de la prisión incluidos los grilletes.

Fundamentos de derecho

Sobre la violación del artículo 8 del Convenio (negación de visita al hospital).

El demandante, invocando el artículo 3 del Convenio se queja sobre la negativa a permitirle visitar a su hija gravemente herida y el retraso en examinar su recurso contra su decisión. La queja puede ser examinada en virtud del artículo 8 (véase Lind contra Rusia, núm. 25664/05, ap. 88, 6 de diciembre de 2007), que, en su parte más relevante dispone:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar,...

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

Admisibilidad

El Tribunal estima que esta queja no carece manifiestamente de fundamento, en el sentido del artículo 35.3 del Convenio. Señala, por último, que la demanda no se enfrenta a ningún otro motivo de inadmisibilidad. Por tanto, cabe declararla admisible.

Fundamentación

Argumentos de las partes

El demandante afirmó que le había sido negada la oportunidad de despedir a su hija agonizante en el hospital. Además, su recurso contra esta decisión fue examinado un mes después de la muerte de su hija. Este retraso, en su opinión, aumentó la «tortura mental».

El Gobierno admitió que la negativa a conceder al demandante el permiso para visitar a su hija gravemente herida en el hospital podría haber sido incompatible con el derecho al respeto de su vida privada y familiar.

Valoración del Tribunal

El Tribunal reitera que cualquier injerencia con los derechos de una persona al respeto de su vida privada y familiar constituye una vulneración del artículo 8, a menos que sea «conforme a la Ley», persiga un objetivo legítimo u objetivos en virtud del párrafo 2, y sea necesario en una sociedad democrática» en el sentido en que sea proporcionado a los objetivos perseguidos (véase, entre otras autoridades, Elsholz contra Alemania, núm. 25735/94, ap. 45, TEDH-VIII).

El Tribunal ya ha dictaminado que la negativa a conceder un permiso para visitar a un familiar enfermo o para acudir al funeral de un familiar constituye una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar (véase Płoski contra Polonia, núm. 26761/95, ap. 32, 12 de noviembre de 2002). Por lo tanto, en el presente asunto la negativa a conceder la libertad aunque fuera bajo custodia, para que pudiera ver a su hija agonizante en el hospital interfirió con su derecho en virtud del artículo 8 del Convenio.

El Tribunal considera que la injerencia tenía una base legal, en particular el artículo 141.a.1 del Código de Vigilancia Penitenciaria. La injerencia también perseguía «un objetivo legítimo» en el sentido del párrafo 2 del artículo 8 del Convenio, que era el de proteger la seguridad pública y prevenir el desorden y el delito. Falta por determinar si era «necesario en una sociedad democrática».

A este respecto, el Tribunal señala en primer lugar que la hija de 11 años del demandante resultó herida en un accidente de tráfico. Ingresó en la unidad de cuidados intensivos y su estado era muy grave. Las autoridades nacionales justificaron la negativa a liberar temporalmente al demandante debido a su comportamiento supuestamente grosero en la cárcel y la gravedad del delito por el que había sido condenado (incitación al asesinato). El Tribunal considera que estas razones no son convincentes. Todas estas preocupaciones podrían haberse resuelto fácilmente permitiéndole salir bajo vigilancia policial.

El Tribunal señala asimismo que el Gobierno admitió que la negativa del permiso al demandante por razones humanitarias era incompatible con el derecho al respeto de su vida privada y familiar.

El Tribunal concluye que, en las circunstancias concretas del presente caso, la denegación al demandante del permiso para visitar a hija moribunda en el hospital, no era «necesaria en una sociedad democrática» ya que no correspondía a una necesidad social apremiante y no era proporcional a los objetivos legítimos perseguidos. Por lo tanto, ha habido una violación del artículo 8 del Convenio

Sobre la violación del artículo 8 del Convenio (el funeral de la hija del demandante).

El demandante afirma que la negativa a permitirle acudir al funeral de su hija en ropa de calle también vulnera el artículo 8 del Convenio.

Admisibilidad

El Tribunal estima que esta queja no carece manifiestamente de fundamento, en el sentido del artículo 35.3 del Convenio. Señala, por último, que la demanda no se enfrenta a ningún otro motivo de inadmisibilidad. Por tanto, cabe declararla admisible.

Fundamentación

Argumentos de las partes

El demandante afirmó que se le había negado el permiso para asistir al funeral de su hija vestido de calle y ser escoltado por guardias de la prisión vestidos de paisano.

El Gobierno mantiene que la imposición de condiciones especiales relativas a la asistencia del demandante al funeral de su hija no le privó de la posibilidad efectiva de asistir al funeral. Alegó que el demandante podría haber asistido al funeral con ropa de calle. Esta cuestión estaba reglamentada por Ley y el Director del Centro de Detención no podía decidir lo contrario. El demandante y su hermana debieron de haber malinterpretado al Director. Además hicieron hincapié en que el demandante era joven y muy fuerte y por lo tanto, tendría que llevar esposas, sin, por otro lado, ser necesarios unos grilletes. El Gobierno aceptó que había existido una injerencia con los derechos del demandante, que estaba establecida por la Ley y perseguía un objetivo legítimo para la prevención de desórdenes o delitos. Era de la opinión de que el demandante podía haber intentado escapar si no se hubieran tomado precauciones durante el funeral de su hija.

Valoración del Tribunal

El Tribunal reitera que el artículo 8 del Convenio no garantiza a una persona detenida un derecho incondicional a abandonar la prisión para asistir al funeral de un pariente. Corresponde a las autoridades nacionales valorar cada solicitud por sus méritos. Su escrutinio se limita a la consideración de las medidas impugnadas en el contexto de los derechos del Convenio del demandante, teniendo en cuenta el margen de apreciación que se deja a los Estados Contratantes.

En cuanto a las circunstancias del presente caso, el Tribunal, en primer lugar señala que la injerencia, que se basaba en el artículo 19.1 de la Ley de Servicios Penitenciarios y el artículo 141.4 del Código de Vigilancia Penitenciaria de 1997, estaba «de acuerdo con la Ley» y podría considerarse en interés de la «seguridad pública» o «para la prevención de desórdenes o delitos».

El Tribunal observa que el demandante estaba cumpliendo una condena de trece años de prisión. Fue condenado por incitación al asesinato. El 19 de junio de 2008 el Juez de Vigilancia Penitenciaria del Tribunal Regional de Gliwice concedió al demandante el permiso por razones humanitarias

para asistir el entierro de su hija. Sin embargo, esta decisión tan sólo se le notificó el 26 de junio de 2008, es decir, 4 días después de que los funerales hubieran tenido lugar. Además, no era muy precisa. El Tribunal señala que antes del funeral, al solicitante sólo se le comunicó oralmente la decisión del Director del Centro de Detención. A pesar de que el demandante estuvo en todo momento muy preocupado acerca de la perturbación que crearía durante la ceremonia si aparecía en ropa de cárcel y con grilletes, no recibió una información clara en cuanto a las condiciones particulares de su asistencia al funeral.

El Tribunal observa que el hecho de que el demandante no hubiera sido informado en tiempo y en forma clara e inequívoca acerca de las condiciones de su permiso por razones humanitarias para asistir al funeral de su hija, supuso su negativa a asistir por temor a causar demasiada perturbación.

El Tribunal concluye que, en las circunstancias particulares del presente caso, la falta de respuesta oportuna y adecuada a la solicitud del demandante para asistir al funeral de su hija en condiciones especiales, debe considerarse incompatible con sus derechos en virtud del artículo 8 del Convenio.

En consecuencia, ha habido una violación del artículo 8 del Convenio.

Sobre la violación del artículo 8 del Convenio (el funeral del padre del demandante).

El demandante también se queja del hecho de que también se le negó el permiso por razones humanitarias para acudir al funeral de su padre.

El Tribunal señala que el demandante no fundamenta su denuncia.

En consecuencia, el Tribunal encuentra que la anterior denuncia está manifiestamente infundada y debe de ser rechazada de conformidad con el artículo 35.3 y 35.4 del Convenio.

Aplicación del artículo 41 del Convenio

El artículo 41 del Convenio dispone,

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permi-

te de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

Daño

El demandante reclama 30.000 euros en concepto de daño moral.

El Gobierno alega que la reclamación es excesiva e irrelevante. Como alternativa, invita al Tribunal a considerar la constatación de la violación como una justa satisfacción en si misma por el daño moral sufrido por el demandante.

El Tribunal considera que, en las circunstancias de este caso en particular, se debe conceder la cantidad de 2.000€ en concepto de daño moral.

Costas y gastos

El demandante no solicita ninguna cantidad en concepto de costas y gastos satisfechos ante el Tribunal.

Intereses de demora

El Tribunal considera apropiado fijar el tipo de los intereses de demora en el tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos.

Por estas razones, el Tribunal unánimemente

1º Declara admisibles las quejas relativas a la negativa a conceder el permiso por razones humanitarias para visitar a su hija agonizante en el hospital, y el fallo en proporcionar una respuesta adecuada en tiempo y forma a la solicitud de permiso de salida para acudir al funeral de su hija, y el resto de la demanda inadmisibles;

2º Declara que ha existido violación del artículo 8.1 del Convenio respecto a la negativa a la solicitud del demandante para visitar a su hija que agonizaba en el hospital;

3º Declara que ha existido violación del artículo 8.1 del Convenio respecto al fallo en proporcionar una respuesta adecuada en tiempo y forma a la solicitud del demandante de un permiso, por razones humanitarias, para acudir al funeral de su hija;

4º Declara:

a) Que el Estado demandado deberá abonar al demandante, dentro del plazo de tres meses, a partir de que la sentencia sea definitiva, de conformidad con el artículo 44.2 del Convenio, la cantidad de 2.000 euros, a convertir en zlotys polacos al cambio aplicable en el momento del pago;

b) Que estas sumas se verán incrementadas por un interés simple anual equivalente al tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos a partir de la expiración del antedicho plazo y hasta el pago;

5º Rechaza el resto de la solicitud de indemnización.

156.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MURCIA DE FECHA 09/05/05

Estimación de queja por solicitar que un día para visitar a su madre en el hospital, sea computado no como permiso ordinario, sino como extraordinario.

Por la Subdirección del Centro Penitenciario de Murcia, en virtud de delegación del Sr. Director de dicho Establecimiento se adoptó acuerdo disponiendo no haber lugar a otorgar permiso extraordinario de salida al interno de dicho centro arriba identificado, quien pretendía usarlo para visitas de su madre hospitalizada, optando por acceder a la pretensión por vía de los permisos ordinarios que tenía autorizados por este Juzgado.

En el supuesto de autos, no se discute la concurrencia del supuesto de hecho del que parte el penado para verificar su solicitud de permiso, a saber, la enfermedad de su madre, cuya realidad es admitida en sus informes por el Centro Penitenciario, la cuestión estriba en determinar si dicho su-

puesto es “*per se*” suficiente para permitir que el recurrente haga uso, no de uno de los de días de permiso ordinario que tiene autorizados por este Juzgado (tal y como dispuso la Subdirección del Centro por delegación de su Director), sino que se compute dicho día, conforme pretende el interno, como disfrute de un permiso extraordinario; pues bien, atendiendo a las razones expuestas por el Centro y al contenido del escrito del quejoso, procede estimar la queja que nos ocupa, no entendiendo apreciable en el caso de autos la disposición del artículo 158.2 del Reglamento Penitenciario, expresamente invocada por el Centro, sino la contenida en el artículo 156.1 del mismo Cuerpo Legal que expresamente se refiere a enfermedad grave de los padres como supuesto que ha de permitir la solicitud y consecuente concesión de un permiso extraordinario, hallándose el caso examinado en el supuesto de compatibilidad entre permisos ordinarios y extraordinarios, que admite el apartado 1º del artículo invocado por el Centro Penitenciario, artículo 158 del Reglamento Penitenciario, por ello procede computar como permiso extraordinario el día que le fue concedido al ocurrente como de permiso ordinario y que el citado empleó para visitar a su madre enferma.

CAPÍTULO VII

NULIDAD DE PERMISOS

157.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS DE FECHA 14/01/05

Nulidad del Auto denegatorio de permiso por falta de motivación.

Examinado por la Sala el Auto apelado de 01-09-2004 en el que se desestima la queja formulada por el interno recurrente, puede comprobarse que se trata de un Auto formulario y estereotipado, donde, ni en la fundamentación fáctica, ni, mucho menos, en la jurídica se hace un análisis individualizado del caso concreto; donde tampoco se valoran las actividades probatorias del expediente y las circunstancias del caso concreto; y, en definitiva, donde no se exponen de forma individualizada las razones que han llevado al Juez de Vigilancia Penitenciaria a la desestimación de la petición de permiso por parte del recurrente; faltando la exteriorización de los motivos de la denegación de la petición, por lo que ni este Tribunal, ni las partes pueden conocer la causa o motivo de la desestimación de la petición. Todo lo cual, conforme a la doctrina de esta Sala en especial en el Auto de 2-03-2004 (Exp. 5645/3-I), resulta esencial, sin que sea admisible una referencia genérica de la profesionalidad, reincidencia y tiempo que resta en prisión o al informe negativo del Ministerio Fiscal.

La parte recurrente en apelación indica en su recurso, como primer motivo impugnatorio, la falta absoluta de motivación del auto apelado e incluso del que resuelve el recurso de reforma, lo que constituye infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución causando indefensión al apelante.

La motivación de las resoluciones judiciales, en concreto, los autos sentencias, es una exigencia de legalidad ordinaria, (artículo 48.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y un mandato constitucional (artículo 120 interpretado por el Tribunal Cons-

titucional). El deber de motivación, tal y como indica entre otras muchas, la sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 24 de Enero de 2001 cuyos pronunciamientos comparte en su integridad esta Sala, además de las sentencias del Tribunal Supremo señaladas por la parte recurrente, nace de la propia esencia del Estado Democrático que proscribe la arbitrariedad. “Está dirigida a lograr el convencimiento de las partes. Este requisito debe alcanzar tanto a la relación de hechos probados, conteniendo el análisis de las pruebas practicadas, como a la subsunción de tales hechos en las normas de derecho que se estimen aplicables de suerte que se conozca claramente el juicio lógico-jurídico del, en este caso, sentenciador por el que se muestra que la aplicación del derecho que se hace no es arbitraria (sentencias del Tribunal Constitucional número 150/88, 22/91, 174 y 175/92, junto con la de fecha de 16 de noviembre del mismo año 1992, así como las de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo (de 7 de marzo de 1992 y de su sala 2.^a de 21 de septiembre de 1992, por todas).

Los tribunales citados no son muy exigentes a la hora de entender cumplido ese deber. Pero, en todo caso, indican que siempre ha de respetarse que la argumentación siquiera mínima guarde proporción y congruencia con los hechos enjuiciados, explicitando claramente el proceso mental del juez o tribunal libre de toda arbitrariedad, y permitiendo a las partes conocer el motivo de la decisión, para no privarlas del ejercicio efectivo de los recursos que el ordenamiento jurídico les conceda, y a los órganos judiciales superiores ejercer la función revisora que les corresponde. En definitiva, que se cumpla de una forma u otra la necesidad legal a que obedece la obligación de motivar: la eliminación de toda posible arbitrariedad permitiendo, ante todo, el control de la actividad jurisdiccional.

La ausencia absoluta de motivación obliga a decretar la nulidad de la resolución por causarse indefensión a las partes, que se ven privadas de ejercer en condiciones suficientes sus medios legales de defensa, estando directamente relacionada con la negación de una tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española) y, en caso de eventual condena, con la vulneración de la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española). Razones por las que la falta de motivación se estima un vicio causante de nulidad de pleno derecho de la correspondiente resolución al prescindirse total y absolutamente de una norma esencial de procedimiento provocadora de indefensión (artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), siempre que no sea posible la subsanación por el propio tribunal

del recurso en orden a razones de economía procesal (artículo 240.2 de la misma Ley Orgánica). No obstante, esta última posibilidad la matiza el Tribunal Supremo entendiendo que cabrá cuando sea posible llegar a conocer cuales fueron las pruebas de que se valió el Juez *a quo* o su aplicación del derecho a la hora de construir el silogismo judicial, llamando a un uso moderado de esa subsanación so pena “si no se quiere suplantar la función jurisdiccional de distinto Tribunal, de un lado, y de perjudicar a la propia parte en su derecho a combatir las resoluciones judiciales ante Jueces de orden superior, de otro” (sentencias de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1991 y la ya citada de 21 de septiembre de 1992). Este es en síntesis el planteamiento de la cuestión según la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1992, que refiere otras del Tribunal Constitucional (13 de mayo de 1987) y del propio Tribunal Supremo (30 de mayo de 1990, y 28 de enero y 26 de diciembre de 1991); doctrina luego reiterada con posterioridad numerosas resoluciones”.

Ante la falta de fundamentación del auto recurrido, procede estimar el motivo de apelación inicialmente argüido, sin necesidad de abordar el estudio de los restantes motivos, pues se carece por esta Sala de criterios bastantes para determinar o no la resolución recurrida ajustada a derecho, declarando la nulidad de actuaciones retrotrayendo las mismas al momento inmediatamente anterior a la emisión del auto de fecha 20-09-2004, a los efectos de emisión de nuevo auto motivado en cuanto a los hechos y en cuanto a los fundamentos jurídicos en el que se determinen los primeros y se valoren en el segundo las circunstancias del caso concreto, a efectos de fundamentación de su resolución, ahora sometida a recurso de apelación.

158.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TERUEL DE FECHA 21/06/06

Nulidad auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del recurso de reforma por falta de motivación.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón acordó, en auto de fecha 23 de diciembre de 2005, denegar el permiso de salida de seis días

al interno concedido por acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Teruel de 10 de noviembre de 2005.

Contra la denegación del permiso el interno interpuso recurso de reforma, que fue desestimado por auto de fecha 24 de marzo de 2006. Contra dicha denegación el interno interpuso recurso de apelación mediante la presentación del correspondiente escrito de alegaciones, en el que interesó la nulidad del auto de Juzgado de fecha 24 de marzo de 2006 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva dada su absoluta falta de motivación. Dicho recurso fue admitido en ambos efectos en providencia de 17 de abril, en la que se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal para que en el plazo de cinco días pudiera presentar alegaciones al mismo. Trámite que evacuó el Ministerio Público que, en informe de 20 de abril impugnó el recurso solicitando su desestimación. En providencia de 26 de abril de 2006 se acordó elevar el expediente a esta Audiencia Provincial, competente para su tramitación y la resolución del recurso.

El día 26 de mayo se recibió en esta Audiencia Provincial el expediente del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y se acordó, en providencia de la Sala del día veintinueve siguiente, la incoación del oportuno rollo para la tramitación del recurso, designándose al mismo tiempo ponente. Del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal que, con carácter previo a emitir su informe solicitó a la Sala que se uniera al expediente copia del auto dictado en fecha 14-11-05 en el rollo de apelación núm. 96/05 y testimonio de las diligencias al mismo unidas. Una vez unidos dichos documentos se dio nuevamente traslado al Ministerio Fiscal que, en informe de fecha 8 de junio, se opuso al recurso, solicitando la confirmación de la resolución que denegó el permiso. No estimándose necesaria la celebración de vista, se acordó señalar para deliberación y votación del recurso el día 20 de junio de 2006. En la fecha señalada se celebró dicho acto y quedó el recurso, tras la deliberación y votación de los miembros del Tribunal, en poder del ponente para redactar la presente resolución.

Alega el interno apelante como único motivo del recurso, infracción del artículo 24 de la Constitución por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que sustenta en la falta de motivación de la resolución que resolvió el recurso de reforma interpuesto contra el auto que le denegó el permiso de salida que le había concedido la Junta de

Tratamiento del Centro Penitenciario de Teruel, lo que le ha causado indefensión.

Hay que traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional que mantiene, entre otras en las sentencias 61/1983, de 11 de julio y 196/1988, de 24 de octubre citadas por el apelante en su recurso, que las resoluciones judiciales han de estar suficientemente motivadas y responder a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajeno a toda arbitrariedad y que permita la eventual revisión judicial mediante los recursos legalmente establecidos.

En el presente caso la resolución recurrida contiene un único fundamento jurídico, que es del siguiente tenor literal: “Las alegaciones del interno en el recurso que ha interpuesto no desvirtúan en modo alguno los fundamentos que sirvieron de base para denegarle inicialmente el permiso solicitado, por lo que no procede dar lugar a la reforma interesada, confirmando el auto recurrido”, y en ella ninguna razón se da sobre los motivos que le llevan a refutar los argumentos que esgrimió el interno en el recurso que le es desestimado, por lo que el recurrente no ha podido conocer, ni siquiera mínimamente, cuáles son las razones por las que la juzgadora *a quo* entiende que las alegaciones que se plasmaron en el recurso no contradicen los razonamientos que le llevaron a considerar que el interno no es merecedor de disfrutar el permiso de salida que la Junta de Tratamiento le había concedido. No plasmando en la resolución esos motivos, se le está cercenando su derecho a un eventual control jurisdiccional, pues difícilmente puede plantear alegaciones a una decisión de la que se desconoce su motivación, por lo que debe ser acogida la alegación realizada por el recurrente de indefensión en el sentido requerido por el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sanciona la falta de motivación con la nulidad.

La Sala acuerda: estimar el recurso de apelación interpuesto por el interno del Centro Penitenciario de Teruel, contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Aragón de 24 de marzo de 2006, que desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra el auto de fecha 23 de diciembre de 2005, declarar la nulidad del mismo y retrotraer las actuaciones al momento procesal en que se dictó, al objeto de que sea dictada nueva resolución debidamente motivada con declaración de oficio de las costas de la presente alzada.

159.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA DE FECHA 07/04/05

Nulidad del acuerdo denegatorio de la Junta de Tratamiento por no recabar el informe del Equipo Técnico, el cual fue emitido con posterioridad. Se concede el permiso.

En el caso examinado el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 10 de diciembre de 2004 reconoce que el interno recurrente cumple los referidos requisitos –ha cumplido la cuarta parte de la condena, no se observa mala conducta en él y está clasificado en 2º grado–, pero deniega el permiso de salida en base a que no concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 156 del Reglamento Penitenciario –peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o existencia de variables cualitativas desfavorables–. En el mismo sentido se pronunció la Junta de Tratamiento en su acuerdo recurrido de fecha 7 de octubre de 2004.

El artículo 160 del Reglamento Penitenciario concede a la Junta de Tratamiento la facultad de acordar la concesión o denegación de los permisos solicitados por el interno, pero, al igual que los artículos 154 y 156 de dicho texto legal, y el 47 de la Ley General Penitenciaria, le exige antes de pronunciarse sobre los mismos que recabe de forma preceptiva el informe del Equipo Técnico, informe del que en el presente caso se prescindió, pues el acuerdo de la Junta de Tratamiento es de fecha 7 de octubre de 2004 y el del Equipo Técnico de fecha 3 de noviembre de 2004, no tratándose de un simple error de fechas, pues esta Sala en el auto de fecha 16 de marzo de 2005 acordó dirigirse al Sr. Director del Centro Penitenciario para que nos remitiera el previo informe del Equipo Técnico que sirvió de base al referido acuerdo de la Junta de Tratamiento de 7 de octubre de 2004, procediendo el Director del Centro a remitir el mismo informe del Equipo Técnico de fecha 3 de noviembre de 2004. Se constata pues, sin lugar a dudas, que la confección del informe del Equipo Técnico fue posterior al acuerdo de la Junta de Tratamiento acordando la denegación del permiso, lo que supone una flagrante infracción de los preceptos legales y reglamentarios citados y necesariamente la nulidad del acuerdo de la Junta de Tratamiento de fecha 7 de octubre.

La consecuencia de lo anterior es que se constataron directamente unas variables cualitativas por la Junta de Tratamiento cuando era necesario que sobre las mismas se pronunciara previamente el Equipo Técnico, cosa que no hizo, por lo que devinieron viciadas las consideraciones que desaconsejaron la concesión del permiso solicitado, por todo ello procede revocar el auto recurrido y conceder el permiso pedido, si bien se establecen al interno para el disfrute del mismo las condiciones y controles siguientes: Deberá presentarse diariamente ante las Fuerzas de Seguridad –Comisaría de Policía Nacional o Cuartel de la Guardia Civil más próximo al lugar de disfrute del permiso–, y deberá someterse a las correspondientes analíticas para descartar el consumo de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes a su reingreso en el Centro Penitenciario de Soria.

160.- AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA DE FECHA 02/10/14

Estimación de recurso del Ministerio Fiscal por vulneración procedimental, declarando nulo el auto de autorización de permiso.

Hechos

Primero.– Por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cantabria se dictó Auto de fecha diez de marzo de dos mil catorce, denegando la queja interpuesta por el penado L.C.V. contra el acuerdo de la Junta de Tratamiento de dicho Centro por la que se le denegaba el disfrute de un permiso ordinario de salida, habiéndose interpuesto contra el mismo recurso de reforma que fue desestimado por auto de fecha cuatro de abril de dos mil catorce.

Por L.C.V., se presentó escrito manuscrito tras serle notificada dicha resolución, dictándose por la Magistrada de Vigilancia Penitenciaria auto de fecha 25 de abril por la que se estima recurso de reforma y se autoriza el permiso de salida de siete días.

Notificada dicha resolución, por el Ministerio Fiscal se interpuso contra la misma el recurso de apelación que motiva el presente Rollo.

Segundo.– Constan en autos evacuados los preceptivos traslados, con el resultado que es de ver y que aquí se da por reproducido.

Razonamientos Jurídicos

Primero.– El recurso deducido por el Ministerio Fiscal ha de ser plenamente acogido en esta alzada.

Efectivamente, la queja que contra el acuerdo denegatorio del permiso de la Junta de Tratamiento, dedujo L.C.V., fue resuelta por auto de fecha 10 de marzo de 2014 desestimatorio de la misma y por tanto denegatorio del permiso interesado.

Interpuesto recurso de reforma contra la referenciada resolución, por la representación procesal del penado, se dictó por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria auto de fecha 4 de abril de 2014 desestimatorio del mismo y confirmando el auto impugnado.

Expresamente en la referenciada resolución y siguiendo lo dispuesto en los artículos 217 y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se advierte a las partes que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días.

Sin embargo, de forma sorpresiva, la Magistrada de Vigilancia entendió que el escrito presentado de forma manuscrita por el penado con fecha 13 de abril de este año suponía la interposición de un recurso de reforma contra el auto de 4 de abril y, sin trámite procesal ninguno, dictó auto de fecha 25 de abril estimando el recurso de reforma y autorizando el permiso ordinario de siete días interesado.

Como bien dice el Ministerio Fiscal, dicha resolución vulneró la normativa procedimental al respecto y lo hizo de forma absoluta. Contra los autos resolutorios del recurso de reforma no cabe un ulterior recurso de reforma. Lo que procede, en su caso, es el recurso de apelación. Y lo que el penado presentó en su escrito manuscrito no fue ni un recurso de apelación ni un recurso de reforma, sino simplemente y tal como se deduce de su propio tenor, una solicitud de concesión de un permiso. La Magistrada, desco-

nocemos la razón, entendió que era un recurso de reforma y por cierto, sin traslado ninguno a las restantes partes, dictó el auto que ahora se impugna estimando el recurso de reforma y concediendo el permiso. Es una resolución que se aparta de las normas procesales y que por el perjuicio que está irrogando al interés público debe ser declarada nula (artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y dejada sin efecto.

Todo ello se entiende sin perjuicio de que el penado pueda hacer valer sus derechos y formular su pretensión de concesión de un permiso en un expediente diferente al presente.

El recurso del Ministerio Fiscal ha de ser acogido.

El recurso deberá ser estimado.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

Parte Dispositiva

La Sala acuerda: Estimar el recurso de APELACIÓN interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de fecha 25 de abril de 2014 que se declara nulo y se deja sin efecto en todos y cada uno de sus pronunciamientos.

CAPÍTULO VIII

OTROS

Responsabilidad civil subsidiaria por delitos cometidos en un permiso

161.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 966/2001 DE 29 DE MAYO

Se desestima recurso de casación por infracción de ley, al no existir responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delito cometido durante un permiso.

Condenado por la Audiencia de Jaén el acusado don F.A.G.S., en Sentencia de 9-5-2000, como autor de un delito de agresión sexual, un delito de lesiones y por otro de hurto, recurrieron en casación el anterior y la acusación particular Francisca E. R. alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de la acusación particular y dicta segunda Sentencia en la que sustituye el delito de hurto por el de robo con violencia e intimidación en las personas, imponiéndole la pena de cuatro años de prisión, manteniendo el resto de los pronunciamientos del Tribunal de instancia.

En la Villa de Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil uno.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por la Acusación Particular Francisca E. R. y el procesado F.A.G.S., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén, que lo condenó por delito de agresión sexual y robo, 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. José Antonio Martín Pallín, siendo también parte el Ministerio Fiscal, como parte recurrida el Abogado

del Estado y como recurrentes, la Acusación Particular representada por el Procurador señor G. C. y el procesado representado por el Procurador señor C. M.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.– El Juzgado de Instrucción número 1 de Andújar, instruyó sumario con el número 2/1998, contra F.A.G.S. y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Jaén que, con fecha 9 de mayo de 2000, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos probados:

«Primero resultando: Probado, y así se declara, que el acusado F.A.G.S., que se encontraba cumpliendo condena en la prisión de Córdoba y que se encontraba disfrutando de un permiso comprendido entre el 23 y el 29 de septiembre de 1998, debiendo reintegrarse al Centro carcelario a las 13 horas del día 29, efectuándolo a las 13.40 horas. El día 29 de septiembre de 1998 sobre las 11.40 horas el acusado se encontraba en la localidad de Andújar y de forma debidamente premeditada efectuó una llamada telefónica a la oficina donde se encontraba doña Francisca E. R., interesándose por el alquiler o compra de unas de las cocheras ubicadas en la c/ San Antonio, de Andújar, y tras enterarse del precio manifestó su intención de verlas insistiendo en que debía de ser esa mañana, puesto que posteriormente pasarían a recogerlo y se iría, y requiriendo reiteradamente por teléfono a doña Francisca E. para que fuera a enseñárselas, a lo que aquélla accedió, quedando en verse frente a dicha cochera, yendo doña Francisca E. en su coche el cual se lo describió, manifestándole el acusado que iba vestido con pantalones y cazadora vaquera; una vez en la puerta de la cochera se encontraron ambos y tras abrir la puerta de acceso a la cochera doña Francisca E. y dejar el coche en la plataforma hidráulica de bajada en su parte posterior, bajaron ambos por la escalera hasta el sótano, mostrándole las plazas de garaje que se alquilaban, efectuando a continuación varias operaciones de medición de anchura y altura de la cochera, para ver si cabía una caravana que decía tener el acusado. Estando en estas operaciones, y asegurándose que estaban solos el acusado cogió súbitamente del brazo a doña Francisca E. R., colocándose a su espalda al tiempo que le amenazaba con un arma blanca (cuchillo o navaja) que tenía colocada sobre su cuello y con la que le produjo las lesiones que constan en autos. Acto seguido la tiró al suelo y le ató las manos a la espalda con esparadrapo, preguntándole

en dicho momento si estaba casada, manifestándole doña Francisca E. que sí y que no le hiciera nada ya que tenía dos hijos, registrándole a continuación los bolsillos y diciéndole que no gritase, llevándola hasta una pequeña habitación donde se encontraban los motores que accionan las rampas de subida y bajada de acceso a las cocheras, donde la agredió sexualmente, con violencia o intimidación, y amenazándola con la navaja colocada en el cuello de su agredida y que mantuvo en todo momento, y obligándola a ponerse de rodillas sacó su pene obligándola a introducirse en la boca, diciéndole “succiona bien, que me corra“ a continuación la puso de pie, le bajó el pantalón y las bragas colocándole un esparadrapo en la boca, intentando penetrarla analmente, manoseándole al tiempo los pechos, sin conseguir completamente la penetración anal, y practicó totalmente la vaginal introduciéndole el pene en la vagina, momento en el cual se oyó abrir la puerta del garaje y el claxon de un vehículo, apartándose en ese momento de ella y asomándose a ver quién era, momento en el que el acusado tras robarle la cartera que contenía 30.000 pesetas en efectivo y una pulsera de oro trenzada con circonita valorada en 40.000 pesetas que se encontraba en el bolso que doña Francisca E. había dejado en su coche, se dio a la fuga dejándola maniatada y amordazada, saliendo de la cochera en el momento en que don José Oscar M. A. esperaba con su coche para entrar en la misma, pudiendo verlo por la espalda, quedando reflejado el paso del acusado en el vídeo de la cámara de seguridad de una oficina de La Caixa existente a la salida de la cochera. El señor M. A. al oír una voz de socorro entró y auxilió a doña Francisca E. que se encontraba con los brazos cogidos a la espalda con esparadrapo y con la boca también tapada con esparadrapo, con la camisa abierta y los pantalones bajados. Que como consecuencia del hecho la agredida necesitó de asistencia facultativa de sus lesiones tardando en curar 300 días, durante los cuales estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales 60 días y quedándole como secuela un síndrome depresivo postraumático, que según informes médicos y psicológicos han afectado de forma grave a la agredida y a su familia, por lo que se produjeron no sólo daños físicos sino también un cuadro de trastorno psíquico por estrés postraumático que ha precisado tratamiento facultativo, además de una primera asistencia».

SEGUNDO.– La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «Fallamos: que debemos condenar y condenamos al acusado F.A.G.S. como autor criminalmente responsable de un delito continuado de agresión sexual de los artículos 179, 180.5 y 74 del Código Penal, de un

delito de hurto del artículo 234 del Código Penal y de un delito de lesiones del artículo 147.1 del Código Penal, con la concurrencia de las circunstancias agravantes del artículo 22.2 y 8, ya circunstanciados, a las siguientes penas: A) Por el delito de agresión sexual continuado quince años de prisión, con la accesoria de prohibir al acusado vuelva a Andújar, residencia de la víctima y su familia por el término de cinco años; B) Por el delito de hurto dieciocho meses de prisión; C) Por el delito de lesiones tres años de prisión. Pago de las costas causadas, incluso las de la acusación particular, le será de abono para el cumplimiento de la pena el tiempo de prisión preventiva sufrida por esta causa.

En cuanto a la responsabilidad civil el acusado indemnizará a doña Francisca E. R. en las siguientes cantidades: A) Treinta mil pesetas (30.000) por el dinero sustraído; B) Cuarenta mil pesetas (40.000) por la pulsera sustraída; C) Un millón quinientas mil pesetas (1.500.000) por los días de curación de las lesiones; D) Tres millones de pesetas (3.000.000) por las secuelas y daños morales. Dichas cantidades serán incrementadas en su caso conforme dispone el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, conforme dispone el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Luego que sea firme la Sentencia, pase la Ejecutoria al Ministerio Fiscal para que dictamine».

TERCERO.– Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la Acusación Particular y por el procesado, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.– La representación de la Acusación Particular, Francisca E.R., basa su recurso en los siguientes motivos de casación:

«I.– Por infracción de ley, al amparo de lo prevenido en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

II.– Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 121 del Código Penal vigente.

III.– Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba».

– La representación del procesado basa su recurso en los siguientes motivos de casación:

«I.– Al amparo del núm. 1º del artículo 849, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, al aplicarse indebidamente los artículos 179 y 180.5 conforme al artículo 74 del Código Penal.

II.– Al amparo del núm. 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley».

QUINTO.– Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.– Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación el día 17 de mayo de 2001.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.– Comenzaremos el examen de los dos recursos por el formalizado por la acusación particular que interpone un primer motivo al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por estimar que se ha aplicado indebidamente el artículo 234 del Código Penal y se ha dejado de aplicar el artículo 242 en relación con el 237 del mismo texto legal .

1.– Pone de relieve que el hecho probado, declara que el acusado maniató y amordazó a la víctima y que encontrándose en esta situación, el agresor se apoderó de la cartera que estaba dentro del bolso que la denunciante había dejado en el automóvil de su propiedad. La sentencia recurrida declara que el acusado la abandonó atada y amordazada y que, en su fuga cogió la cartera, por lo que estima que hay motivos legales y jurisprudenciales, para encuadrar los hechos dentro del delito de robo con violencia o intimidación en las personas.

2.– Como apunta el Ministerio Fiscal, que apoya el motivo, debemos remitirnos al relato de hechos probados para establecer cuál es la calificación más adecuada a los hechos que han sido objeto de imputación. Se

describe, en primer lugar, la agresión sexual con todo lujo de detalles, quedando acreditado de manera manifiesta y clara que maniató y amordazó a su víctima y que después de consumir sus propósitos sexuales la dejó en el mismo estado, ante la entrada en el garaje de otro vehículo. Se dice textualmente que, después de asomarse para ver quién era, «momento en el que, el acusado, tras robarle la cartera que contenía 30.000 pesetas en efectivo y una pulsera de oro trenzada con circonita valorada en 40.000 pesetas que se encontraba en el bolso que había dejado en su coche».

3.– En el fundamento de derecho primero, la Sala sentenciadora justifica las razones por las que se inclina por considerar los hechos como constitutivos de un delito de hurto y no de robo violento en base a que, en su opinión, no ha existido fuerza o intimidación para el apoderamiento de los bienes ya que debe deslindarse la inicial violencia o intimidación empleada para lograr el acceso carnal y estimar que dicha situación se rompe al entrar una tercera persona en el garaje ante lo cual el acusado abandona el lugar, dejando atada y amordazada a la víctima, apoderándose de los bienes que han quedado descritos.

4.– Es incuestionable que el apoderamiento de los bienes se produce en un marco intimidativo originado, por la notoria violencia física desarrollada por el acusado para lograr, en principio, sus iniciales fines de consumir una agresión sexual y que no termina en el instante en que aparece la tercera persona que entraba en el garaje. El panorama podría haber tenido otras derivaciones, si el acusado hubiera soltado a la agredida en ese momento, una vez consumados sus propósitos. Pero lejos de adoptar esta situación la mantiene inmovilizada e imposibilitada de reaccionar y es precisamente en estas circunstancias, en las que se produce el apoderamiento de los bienes.

La violencia o intimidación cualificativa del robo, no es necesario que se conecte de manera inmediata y sin solución de continuidad con el apoderamiento, sino que es suficiente con que éste se presente tanto antes, como durante o después de la aprehensión de la cosa. La ejecución del tipo de apoderamiento, tiene lugar en el contexto de una situación de fuerza física, ejercida sobre la persona que finalmente resulta despojada de sus bienes. No se pone en marcha una actuación inocua o aséptica para apoderarse del contenido del bolso, sino que se aprovecha de la situación de absoluta indefensión e inmovilización en que se encontraba la víctima, por

lo que los hechos deben ser calificados como robo violento del artículo 237 del Código Penal en relación con el artículo 242 del mismo texto legal.

5.– Ahora bien, debemos precisar que el tipo aplicable sería el genérico del artículo 242.1 del Código Penal sin que pueda entrar en juego la agravación específica o subtipo agravado del número 2 de dicho precepto, en cuanto que el uso de las armas ya ha sido apreciado en el delito de agresión sexual, por lo que incidiríamos en un rechazable «*bis in idem*» si lo aplicáramos también para cualificar el robo violento.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado .

SEGUNDO.– El motivo segundo se ampara también en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por estimar que se ha aplicado indebidamente el artículo 121 del Código Penal .

1.– Estima que la responsabilidad civil subsidiaria del Estado se desprende del hecho de que el acusado, que había sido condenado por delitos análogos, se encontraba disfrutando de un permiso ordinario entre el 23 y 29 de septiembre de 1998, concedido por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Huelva en Expediente 1119/1998.

Ello supone que la responsabilidad se anuda directamente al funcionamiento de la Administración, a partir del Informe que el Equipo Técnico de la Prisión emitió al respecto y que se culmina por la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Reconoce que no existe culpa «*in vigilando*» o «*in eligendo*», pero es indiscutible que nos encontramos ante una situación de riesgo objetivamente creado por la Administración, en la cual, el comportamiento potencial, guarda una relación directa con el autor de los hechos y la Administración que concede el permiso.

2.– Respecto de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, esta Sala no ha variado su jurisprudencia tradicional a pesar de la nueva redacción del artículo 121 del Código Penal.

Se mantiene su fijación no sólo por los moldes tradicionales de la culpa «*in eligendo*», «*in vigilando*» o «*in educando*», sino por la vía más objetiva del principio de la creación del riesgo.

El artículo 121 del Código Penal con una visión integradora, establece la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, la Comunidad Autónoma,

la provincia, la isla, el municipio y los demás entes públicos, respecto de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando sean cometidos por la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones.

Se circunscribe por tanto a la responsabilidad a los delitos cometidos por personas, que desempeñan una función pública y que actúan en el ejercicio de sus cargos o funciones. No es el caso que nos ocupa, ya que de los delitos fueron cometidos por un particular, que no tenía ningún vínculo funcional o de especial sujeción o dependencia con la Administración del Estado o de otros entes públicos.

3.— Por otro lado no debe olvidarse que según las actuaciones el acusado se encontraba disfrutando de un permiso penitenciario concedido por un Juez de Vigilancia Penitenciaria, por lo que, en todo caso la responsabilidad, si es que existe, habría que derivarla hacia la Ley Orgánica del Poder Judicial y canalizarla por la vía de la responsabilidad civil, en un procedimiento autónomo. Sin prejuzgar la decisión definitiva parece oportuno, a primera vista, señalar que el camino es el previsto en los artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contemplan los daños y perjuicios producidos por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado .

TERCERO.— El motivo tercero se ampara en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por estimar que ha existido error de hecho en la apreciación de la prueba acreditado por documentos que evidencian la equivocación del juzgador .

1.— Se apoya en los informes aportados a los autos y ratificados en el momento del juicio oral, consistentes en un dictamen del Médico Forense y otro psicológico, que no dejan la menor duda sobre las lesiones psíquicas que padece la recurrente y que son derivadas del síndrome depresivo postraumático que afecta, incluso a las relaciones de familia y de amistad. En definitiva considera que son daños irreparables y de carácter moral que dada su gravedad, deben ser fijados en cincuenta millones de pesetas tal como se solicitó en la instancia.

2.– En realidad no se puede decir, que nos encontremos ante un error de hecho, porque la sentencia recurrida, de conformidad con los documentos que han sido citados, declara como probado, que la agredida necesitó de asistencia facultativa de sus lesiones tardando en curar trescientos días, durante los que estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales sesenta días y quedándole como secuela un síndrome depresivo postraumático que, según informes médicos y psicológicos, han afectado de forma grave a la agredida y a su familia, por lo que se produjeron, no sólo daños físicos, sino también un cuadro de trastorno psíquico por estrés postraumático que ha precisado tratamiento facultativo, además de una primera asistencia.

3.– Como puede observarse por lo anteriormente transcrito no se trata propiamente de un error en la narración de los hechos, ya que los documentos citados hacen referencia a secuelas psíquicas cuya extensión y derivación ha sido recogida en el hecho probado, sentando las bases necesarias para establecer sobre ellas una indemnización económica por daños físicos, psíquicos y morales.

Por consiguiente, manteniéndose inconvencionalmente las bases reguladoras, no podemos revisar, por la vía de la casación la cantidad total que constituye la indemnización acordada por la Sala sentenciadora y que ha tenido en cuenta todas y cada una de las circunstancias cuya corrección se pretende, sin tener en cuenta que no son hechos nuevos no tenidos en cuenta, sino datos reales que ya constaban en el hecho probado. Como dice la línea jurisprudencial de esta Sala, en orden a la fijación de las cantidades debidas como responsabilidades civiles, no es posible variar las sumas fijadas sino modificar las bases establecidas para su determinación.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado .

CUARTO.– Examinando ahora el recurso formalizado por el condenado invertiremos el orden de formalización para examinar primero el motivo segundo que se articula por la vía del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por estimar que ha existido error de hecho en la declaración de hechos probados, acreditado por documentos que evidencian la equivocación del juzgador .

1.– Se apoya para sustentar el motivo en el dictamen del Médico Forense. Asimismo se acude a un Informe emitido por el Instituto Nacional

de Toxicología, sobre el análisis de los elementos orgánicos recogidos del cuerpo y vestimenta de la víctima. Por último, se cita el informe emitido por la Unidad de Psiquiatría del Hospital Princesa de España, sobre el estado mental del acusado emitido el día 24 de enero de 2000, es decir, un año y unos meses después de sucedidos los hechos que han sido objeto de enjuiciamiento.

2.– Adjudicando carácter documental a los informes esgrimidos por la parte recurrente, es evidente que de su contenido no se desprende que la Sala sentenciadora haya incurrido en error, al relatar los hechos que considera probados. Al margen del resultado de los análisis clínicos que resultan negativos en cuanto a determinar la existencia de semen en la vagina de la víctima o a la identificación del vello púbico encontrado, lo cierto es que la sentencia se basa también en pruebas irrefutables como el documento fotográfico recogido de una entidad bancaria y el reconocimiento en rueda de fotografías y personas. Además, el testimonio de la víctima es decisivo, al reunir todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para verificar su validez. Por último el propio acusado termina dando una versión negativa sobre su participación en el hecho, pero reconoce su presencia en el lugar donde se desarrollaron los acontecimientos.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

QUINTO.– El motivo primero y último de los formulados por el acusado, se ampara en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por estimar que se han aplicado indebidamente los artículos 179, 180.5 y 74, todos ellos del Código Penal. Separadamente se denuncia la aplicación indebida del artículo 234 del Código Penal y finalmente la aplicación indebida del artículo 147.1 del mismo texto legal.

1.– Al realizar un breve extracto de su contenido, se entra en contradicción con la naturaleza del motivo, para negar pura y simplemente la realidad de los hechos, dedicando todo su esfuerzo al análisis de las declaraciones obrantes en las actuaciones y las pruebas documentales aportadas. Denuncia que el Tribunal sentenciador no ha tenido en cuenta lo preceptuado en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no apreciar en conciencia ni tener en cuenta, pese a su mención, la presunción de inocencia del acusado, así como tampoco la petición absolutoria motivada de su defensa.

2.– La realidad fáctica que se contiene en el relato de hechos probados, constituye un obstáculo insalvable para las pretensiones del recurrente. Tanto el sustento fáctico del delito de agresión sexual, como el de los delitos de robo y de lesiones, está perfectamente diseñado y no existe posibilidad alguna de atender a las peticiones del recurrente.

Sólo desde una revisión de los hechos y su sustitución por otros diferentes, hubiera sido posible realizar una revisión de la calificación jurídica decidida por la Sala sentenciadora. Se recoge la violencia desplegada por el acusado para realizar las penetraciones bucal y vaginal que sufrió la víctima y se relata suficientemente el apoderamiento violento de parte de sus pertenencias, así como las lesiones y secuelas originadas por el comportamiento del recurrente. Para lograr este cuadro el órgano juzgador se ha valido de prueba lícitamente obtenida y de contenido incriminatorio, habiendo realizado su valoración de forma lógica y razonable.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

Fallo

Que debemos declarar y declaramos haber lugar parcialmente al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación particular encarnada por Francisca E. R., casando y anulando la sentencia dictada el día 9 de mayo de 2000 por la Audiencia Provincial de Jaén. Declaramos de oficio las costas causadas por este recurso.

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación procesal del acusado F.A.G.S. contra la sentencia anteriormente mencionada. Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

SEGUNDA SENTENCIA NÚM.: 966/2001

En la Villa de Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil uno.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 2 de Andújar, con el número 2/1998 contra F.A.G.S., con DNI núm. ..., hijo de F. y

de I., de 37 años de edad, nacido en Linares el día 29 de mayo de 1962, de estado y profesión desconocidos, de mala conducta, con instrucción, con antecedentes penales con condenas por delito de violación y de robo con violencia o intimidación, de ignorada solvencia, en situación de prisión por esta causa, y por otras, desde el 14 de octubre de 1998 en cuya situación privativa de libertad continúa en el día de la fecha, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 9 de mayo de 2000, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, que hace constar lo siguiente:

Antecedentes de hecho

ÚNICO.– Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

Fundamentos de derecho

ÚNICO.– Se da por reproducido el fundamento de derecho primero de la sentencia antecedente. Habiendo sido los hechos calificados como un delito de robo del artículo 242º del Código Penal la pena se puede imponer en toda su extensión, por lo que a la vista de la existencia de otros hechos delictivos y de las circunstancias de hecho, procede fijarla en cuatro años de prisión.

Fallo

Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a Fernando Alejandro G. S. como autor de un delito de robo con violencia ya definido a la pena de cuatro años de prisión, todo ello en sustitución del delito de hurto por el que había sido condenado.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto que no se opongan a la presente.

162.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 854/2009, DE 20 DE JULIO

Improcedencia de responsabilidad civil subsidiaria del Estado por homicidio perpetrado durante un permiso.

En la Villa de Madrid, a veinte de julio de dos mil nueve

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Primera, de fecha siete de octubre de dos mil ocho. Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrentes, la acusación particular N., A. y P., representados por el procurador Sr. Redondo Ortiz; el acusado Jesús María, representado por el procurador Sra. Guhl Millán y Clemente, representado por el procurador Sr. Briones Méndez y como recurrido el Abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

I. Antecedentes

1.– El Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Alicante, instruyó sumario 1/06, por delito de homicidio contra J.M. y C., lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante cuya Sección Primera, dictó sentencia en fecha 7 de octubre de 2006 con los siguientes hechos probados: “El procesado J.M., mayor de edad y con antecedentes penales, ejecutoriamente condenado por dos delitos de Homicidio, en sentencias firmes, de 14 de marzo de 1982 y 20 de noviembre de 1986 a penas de 17 años, 4 meses y 1 día y de 18 años, cumplía condena en la Prisión de Albolote, habiéndosele otorgado un permiso penitenciario de tres días en fecha 15 de septiembre de 2006 que disfrutaba en Alicante.

En esta ciudad entró en contacto con A., con la que mantenía relación hacia años, hospedándose ambos en la Pensión S. Vicente, valiéndose para ello de la documentación de la misma; hasta el día 21 de septiembre, habiendo adquirido J.M. en dichos días un revolver Smith and Wesson de 38 milímetros con el número de serie borrado, y en perfectas condiciones de uso, pese a haber sido anteriormente inutilizado.

El citado día 21 de septiembre, sobre las 20 horas, en circunstancias y por motivos que se ignoran, el procesado, con dicha arma que se hallaba cargada con seis proyectiles, efectuó un disparo a muy corta distancia contra la frente de A., quien intentó evitarlo con ambas manos, penetrando la bala por el entrecejo, en una trayectoria descendente, con un ángulo del 15%, saliendo por el occipital, e impactando en la pared a una altura de 127 centímetros.

Tras el disparo envolvió a la víctima con una sábana y la introdujo debajo de una cama auxiliar de la habitación, abandonando la pensión, llevándose sus pertenencias en una bolsa y una mochila, así como el arma y cuarenta y tres proyectiles que asimismo había adquirido. Al salir del establecimiento comunicó a la recepcionista del mismo que avisara a la Policía o la familia de la citada A. porque había ocurrido un accidente, trasladándose ésta a la habitación sin que al principio se percatara de la víctima al hallarse ésta oculta por la cama, y al apreciar un charco de sangre avisó a la Policía y al S.A.M.U, quienes pese a acudir inmediatamente y prestar los correspondientes servicios médicos no pudieron evitar su fallecimiento, causado por destrucción encefálica.

El procesado buscó refugio en el domicilio de C., mayor de edad y con antecedentes penales y antiguo compañero de prisión de J.M., sito en la calle Senador Alberto Javier Pérez Ferrer de Alicante, al que, tras pesquisas efectuadas por la Policía Nacional, acudieron tres agentes, quienes llamaron repetidamente a la puerta, hasta que les abrió el referido C., accediendo al interior, refiriéndole los motivos de su presencia y preguntándole por aquel, negándole éste su presencia en el domicilio, y manifestándoles que si no lo creían registraran el piso, en cuyo registro encontraron al procesado, portando el revólver, que le fue intervenido, hallándose cargado, con el casquillo o vaina del proyectil percutido a la derecha del anima, y cinco balas a la izquierda del mismo. No constando en forma indubitada que C. hubiese tenido conocimiento de los hechos con anterioridad a que se los comunicase la policía.”

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: “FALLO Que absolviendo a C. del delito por el que venía acusado, debemos condenar y condenamos al procesado J.M. como autor responsable de un delito de Tenencia ilícita de Armas y un delito de Homicidio, con la concurrencia en éste de la agravante de Reincidencia como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de 2 años de Prisión por el

primero y 13 años de Prisión por el segundo con la Inhabilitación Absoluta por el tiempo de la condena, y al pago de las dos tercios de las costas causadas, con inclusión de las originadas por las partes acusadoras, así como a indemnizar a los dos hijos de la víctima en la suma de 100.000 Euros respectivamente y a su madre M. en la suma de 30.000 Euros.

Abonamos a dicho procesado todo el tiempo de privación de libertad que hubiera podido sufrir por esta causa para el cumplimiento de las expresadas penas.

Reclámese del Juzgado Instructor, previa formación en su caso por el mismo la pieza de responsabilidad Civil de esta causa.

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, a preparar ante esta Sección en el término de cinco días a contar desde su notificación.”

3.– Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la acusación particular de N., A. y P., y por el acusado J.M., 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.

4.– La representación del recurrente N., A. y P., basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero.– Se ampara en el artículo 852.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que autoriza recurso de casación cuando se entienda vulnerado un precepto constitucional. Se denuncia la infracción del artículo 24.1º de la Constitución Española por entender vulnerado el derecho constitucional a la tutela judicial con efectiva indefensión a los recurrentes. Segundo.– Se ampara en el artículo 849.1º de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que autoriza recurso de casación cuando se entienda vulnerado un precepto constitucional. Se denuncia la inaplicación del artículo 121 del Código Penal, en relación con el artículo 120.3º según acuerdo de la Sala General de 26 de mayo de 2000 en el que se concluye respecto de la compatibilidad de ambos preceptos. Tercero .– Se ampara en el artículo 849.1º de la de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que autoriza recurso de casación cuando se entienda vulnerado un precepto constitucional. Se denuncia la aplicación indebida del artículo 138 del Código Penal por ser de aplicación el artículo 139.1º del Código Penal.

5.– La representación del recurrente J.M., basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Único.– Por infracción de Ley, se funda en el número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El motivo de casación se centra en la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española.

6.– La representación del recurrente C., se adhirió al recurso de casación presentado por el acusado J.M.

7.– Instruidas las partes y el Ministerio Fiscal impugnaron todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

8.– Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 9 de julio de 2009.

II. Fundamentos de derecho

A) RECURSO DE J.M.

PRIMERO.– El acusado ha sido condenado como autor de un delito de homicidio, con la concurrencia de la agravante de reincidencia, a la pena de 13 años de prisión, y como autor de un delito de tenencia ilícita de armas a la pena de dos años de prisión, y a que indemnizara a los dos hijos de la víctima en la suma de 100.000 euros a cada uno, y a la madre en la cantidad de 30.000 euros.

La defensa del acusado formaliza un solo motivo de impugnación, al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando que concurre error en la apreciación de la prueba a tenor de los documentos que cita en su escrito. Sin embargo, de la lectura del recurso se desprende, dado su desarrollo argumental y las alegaciones que contiene, que en realidad fundamenta sus discrepancias en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución). Así lo acreditan sus citas relativas a este derecho fundamental, las referencias al “*in dubio pro reo*” y el análisis extenso y sin límites que hace con respecto a todo el material probatorio que figura en la causa.

No se ha sometido por tanto el recurrente en sus argumentos al estrecho margen impugnativo que proporciona el artículo 849.2º de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal, que sirve de encabezamiento al único motivo de casación que articula, sino que razona en todo momento con base en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a su falta de enervación por la prueba de cargo. De ahí que la respuesta de la Sala prescindiera de los encorsetamientos del artículo 849.2º, máxime al ponderar que ni siquiera se señalan por la parte documentos literosuficientes o autosuficientes que cumplimenten las exigencias de la norma. Se procederá, pues, a examinar el verdadero objeto del recurso: la vulneración del referido derecho fundamental.

2. Según doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (Sentencias del Tribunal Constitucional 137/2005, 300/2005, 328/2006, 117/2007 y 111/2008). Y es doctrina reiterada del mismo Tribunal que, en la medida en que toda condena penal ha de asentarse en pruebas de cargo válidas, suficientes y concluyentes, tal suficiencia inculpativa ha de ser racionalmente apreciada por el Juez y explicada en la sentencia, de forma que el déficit de motivación o los errores en la motivación o su incoherencia interna, puestos en relación con la valoración de la prueba y, por tanto, con la existencia de prueba de cargo, supondrían, de ser estimados, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia (Sentencias del Tribunal Constitucional 124/2001, 186/2005, 300/2005 y 111/2008).

Por lo demás, tratándose de prueba indiciaria el Tribunal Constitucional considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (Sentencia del Tribunal Constitucional 229/2003).

Por su parte, esta Sala de Casación tiene afirmado en reiteradas resoluciones que el ámbito del control casacional, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta en verificar si la prueba de cargo que el Tribunal utilizó para dictar la sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes

al proceso debido, y por tanto, y en primer lugar, si dicha prueba de cargo fue adquirida sin vulneraciones de derechos fundamentales; en segundo lugar, si fue introducida en el proceso y sometida a los principios que rigen el plenario, de contradicción, intermediación y publicidad; en tercer lugar, si se trata de una prueba suficiente desde las exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia; y por último, si consta debidamente razonada en la motivación de la resolución, de modo que pueda verificarse el *iter* discursivo y comprobarse si la conclusión obtenida resulta razonable y por tanto ajena a cualquier viso de arbitrariedad (Sentencias del Tribunal Supremo 59/2009, de 29-1; y 89/2009, de 5-2).

Asimismo se ha hecho especial hincapié en que, desde la perspectiva del control casacional del derecho a la presunción de inocencia, a este Tribunal le corresponde revisar la estructura del razonamiento probatorio de la sentencia recurrida, centrándose en comprobar la observancia de las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos por parte del Tribunal sentenciador (Sentencias del Tribunal Supremo 753/2007 de 2-10; 672/2007, de 19-7; y 131/2009, de 12-2).

Finalmente, se ha incidido en numerosas resoluciones de la Sala en que los cuatro puntos cardinales del control casacional en relación al derecho a la presunción de inocencia se concretan en verificar si existió prueba constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, suficiente y racionalmente valorada (Sentencias del Tribunal Supremo 987/2003, de 7-7; 845/2008, de 2-12; y 89/2009, de 5-2).

3. La defensa del acusado fundamenta la inexistencia de prueba de cargo enervadora de la presunción de inocencia en que la muerte de la víctima por disparo de arma de fuego se produjo en la clandestinidad, esto es, cuando sólo estaban en la habitación en que se desarrollaron los hechos la víctima y el acusado. Por lo cual, sólo se cuenta a efectos probatorios con la declaración de éste y con los informes periciales que obran en la causa, y ninguna de esas pruebas serían suficientes –a criterio del recurrente– para constatar su autoría delictiva.

La tesis de la defensa es claro que no puede prosperar. En primer lugar, y en lo que concierne a las manifestaciones que prestó el acusado en el devenir del proceso, si bien es verdad que en ningún momento manifestó ser el autor del disparo, no lo es en cambio que mantuviera en las distintas

fases procesales la misma versión sobre los hechos. Muy al contrario de lo que afirma la defensa, modificó su versión en algún dato que tiene suma relevancia.

En efecto, en su primeras declaraciones ante la policía (folios 35 y 36 de la causa) y ante el juez de instrucción (folios 90 a 92), el acusado mantuvo como versión que, hallándose ambos en el interior de la habitación de la pensión, le mostró a la mujer el revólver, de cuyo interior había extraído toda la munición. La mujer cogió el arma y se apuntó con ella a la cabeza, cuando se hallaba sentada en la cama auxiliar, al mismo tiempo que pronunciaba la frase “para que veas que te quiero”. En ese momento –dijo el acusado– se percató de que el arma que portaba A. tenía un proyectil en el tambor, ya que él sólo tenía cinco proyectiles en la mano. Y cuando se disponía a avisar a su compañera de que el arma se hallaba cargada, sonó el disparo y comprobó que la mujer se había disparado en la cabeza.

Esta versión de los hechos fue rectificada cuando prestó declaración en la diligencia indagatoria (folios 753 y 754 de la causa). Aquí el acusado ya manifestó que el arma se disparó en el instante en que hizo ademán de quitársela a su compañera con el fin de que no disparara. De modo que ya no estaba a cierta distancia de la víctima, tal como había manifestado en un primer momento, sino que admite que estaba junto a ella y que incluso intentó quitarle el revólver.

El cambio sustancial en su narración, que después fue reafirmado en el plenario, sobre un hecho de no poca relevancia tiene una explicación muy clara: el acusado conoció con posterioridad a sus primeras declaraciones que la prueba pericial practicada por la policía científica sobre los residuos de disparo en las manos del acusado, arrojó un resultado positivo, informando al respecto los expertos que en las dos manos del acusado había partículas de residuos de disparo por arma de fuego (folios 225 y 226 del sumario), indicio que evidenciaba la probabilidad de que el acusado tuviera en ese momento el arma en sus manos.

Su primera versión de los hechos no sólo resultó contradicha por los residuos hallados en sus manos, sino también por otros datos objetivos que figuran en el proceso. Y así, en el informe médico forense sobre la autopsia se hace constar que la trayectoria del disparo era descendente con una graduación del 15% y el orificio de entrada estaba en la región interciliar

(folios 173 y ss.). Ambos datos se muestran incompatibles con un disparo realizado por la propia víctima colocando el arma sobre su frente.

También ha quedado descartada la posibilidad de que la víctima se disparara con el arma de fuego cuando estaba sentada en la cama auxiliar, de escasa altura. Y ello porque la huella de impacto del proyectil en la pared se ubica a 1,27 metros del suelo, ubicación que se contradice con la trayectoria descendente de la bala y la altura de la cama en que se hallaba sentada Adoración, según la versión del acusado.

Tampoco se ajustan al resultado probatorio las afirmaciones del acusado sobre los proyectiles que tenía el arma en el tambor cuando sonó el disparo. El ahora recurrente manifestó que sólo tenía uno, pues los restantes los tenía él en la mano, cargando el arma después de que el hecho tuvo lugar y con anterioridad a abandonar el piso.

Según las declaraciones de los agentes, ello no resulta factible dada la posición que ocupaba en el interior del tambor la vaina percutida y los otros cinco proyectiles en el momento que fue detenido el acusado y le fue intervenida el arma.

Los datos reseñados y los informes periciales que obran en la causa (folios 225 y 226, 231 a 239 y 376 y 377) evidencian que no nos hallamos ante un caso de disparo realizado por la propia víctima, eventualidad que queda descartada por el lugar del orificio de entrada (entre los dos ojos) y por el ángulo o trayectoria descendente del disparo. Por el contrario, todo acredita que fue el acusado quien disparó contra A., pues así lo revelan los residuos de las partículas en las manos del acusado, la trayectoria del disparo, la reacción de marcharse del lugar nada más realizar la acción y las graves contradicciones en que incurrió en sus distintas declaraciones. Y si bien es cierto que también había residuos de disparo en las manos de la víctima, ello ha de atribuirse a la proximidad del arma y a los ademanes defensivos de A. ante la inminencia del acto homicida.

Debe por tanto desestimarse el recurso del acusado y confirmarse la autoría de los hechos delictivos.

B) Recurso de N., A. y P.

SEGUNDO.– La acusación particular formaliza tres motivos de casación, el primero de ellos por infracción de precepto constitucional y los dos restantes por infracción de ley .

En cuanto al primer motivo, alegan los herederos de la víctima la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, con base en lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 24.1 de la Constitución. Los acusadores particulares argumentan para sostener la impugnación que el Tribunal de instancia ha desoído reiteradamente su petición en orden a la comparecencia en el proceso de la Administración en calidad de responsable civil subsidiaria, a pesar de que ya en la fase de instrucción solicitó la práctica de diligencias que claramente iban a encaminadas a obtener la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración del Estado. Y ya cuando se hallaba el proceso en la Audiencia Provincial, tras decretarse la apertura del juicio oral, una vez que el Tribunal solventó a instancia de parte la omisión de ofrecimiento de acciones a los hijos de la víctima, la representación de éstos solicitó que se emplazara al Estado en la condición de responsable civil. Según la acusación particular, esta petición la formuló cuando se le entregó la causa para calificación, ya que –dice la parte recurrente– fue el único momento procesal que tuvo para ello, toda vez que a los hijos no se les concedió el trámite para instrucción que prevé el artículo 627 de la Ley Procesal Penal.

Pues bien, esta queja que formula la representación de los hijos de la fallecida no se ajusta a la realidad de lo acontecido, según se comprueba al leer las actuaciones procesales. En efecto, cuando se personaron en el proceso los hijos de la víctima bajo la misma representación que la madre de la fallecida, ejerciendo así los tres la acusación particular, el Tribunal sí les dio traslado de las actuaciones a los efectos del artículo 627 de la Ley Procesal Penal, es decir, para el trámite de instrucción por el término de diez días (folios 107 y 108 del rollo de Sala). A ello respondió la parte con un escrito que lleva fecha de 12 de mayo de 2008, en el que se considera instruida y solicita al mismo tiempo la apertura del juicio oral (folio 115 del rollo de Sala).

Por lo cual, es absolutamente incierta la alegación de la parte recurrente de que no se le dio traslado para instrucción. Sí es cierto, en cambio, que ante ese traslado no solicitó el emplazamiento del Estado como responsable civil subsidiario, petición que sólo formuló cuando, después de la apertura del juicio oral, evacuó el escrito de calificación provisional (folios 138 a 147 del rollo de Sala).

A la petición ya extemporánea de la acusación particular contestó negativamente la Audiencia Provincial el 25 de julio de 2008, rechazando el

emplazamiento del Estado como responsable civil subsidiario por no haberlo solicitado la parte en los distintos momentos procesales anteriores en que sí tenía derecho a formular esa pretensión, esto es, en la fase sumarial y en la fase intermedia del proceso, siempre con anterioridad al auto en el que se acordaba la apertura del juicio oral (folio 213 del rollo de Sala). Contra esta resolución interpuso recurso de súplica la acusación particular (folios 308 y 309 del rollo de Sala), recurso que fue desestimado por auto de 23 de septiembre de 2008 (folio 391).

Por consiguiente, la Sala de instancia fue respondiendo a las distintas pretensiones e impugnaciones de la acusación particular acerca del emplazamiento del Estado como responsable civil subsidiario y sus respuestas se adecuaron a la normativa procesal, de modo que si bien rechazó el intento de que el Estado compareciera como responsable civil subsidiario en el proceso, ese rechazo se ciñó a lo previsto en la ley, pues la cuestión fue planteada de forma extemporánea, cuando el proceso había ya entrado en la fase de juicio oral.

A tenor de lo que antecede, se desestima el primer motivo de impugnación.

TERCERO.— Como segundo motivo de casación denuncia la acusación particular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley Procesal Penal, la infracción de ley, al estimar que el Tribunal *a quo* ha vulnerado lo dispuesto en los artículos 121 y 120.3º del Código Penal.

La tesis que sostiene la parte recurrente es que debió declararse la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en la sentencia puesto que cuando el acusado cometió los hechos estaba cumpliendo pena de prisión en el Centro Penitenciario de Albolote por la condena de dos delitos de homicidio. Se le concedió un permiso de salida de cuatro días por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, el día 15 de septiembre de 2006, sin que el día 19 se reintegrara al Centro. Y dos días más tarde, el día 21 de septiembre, ejecutó los hechos que se están enjuiciando, sin que por parte de la Administración Penitenciaria —señala la parte recurrente— se adoptara medida alguna para reintegrar el Centro al preso que había quebrantado la condena.

La pretensión de la acusación particular es claro que no puede acogerse. Y ello por una simple razón procesal derivada de lo expuesto en el fundamento precedente. Pues si la Administración que tendría que responder civilmente no figura emplazada en el proceso, es claro que se le generaría

indefensión en el caso de que esta Sala entrara a dilucidar la pretensión de responsabilidad civil que se formula contra ella. El déficit procesal que arrastra la causa debido a la omisión de la acusación particular determina que ya ni siquiera se pueda entrar a analizar el fondo de la reclamación indemnizatoria que formula la parte recurrente contra el Estado, por lo que ha de rechazarse de plano la estimación del motivo interpuesto.

En cualquier caso, sí se puede afirmar que la jurisprudencia de esta Sala se ha mostrado reacia a declarar la responsabilidad civil de la Administración con respecto a los delitos cometidos por los internos cuando disfrutaban de un permiso de salida. Y así, en la sentencia 966/2001, de 29 de mayo, se argumenta que en los supuestos de una conducta delictiva de un interno que se encuentra disfrutando de un permiso penitenciario concedido por un Juez de Vigilancia Penitenciaria, la responsabilidad del Estado, si es que existe, habría que derivarla hacia la Ley Orgánica del Poder Judicial y canalizarla por la vía de la responsabilidad civil en un procedimiento autónomo, siendo el camino idóneo, a primera vista, el previsto en los artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contemplan los daños y perjuicios producidos por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Y en la sentencia 47/2007, de 29 de mayo, se insiste en que cualquier hecho delictivo cometido en el curso de un permiso penitenciario no puede anudarse a una responsabilidad civil subsidiaria sino a un funcionamiento anormal de la Administración Penitenciaria, que debe ser soportada por el Estado y solidariamente por toda la sociedad ya que el fin que se persigue, constitucionalmente exigido, merece ser intentado aún con el riesgo de que la confianza depositada sea traicionada y se produzca un comportamiento contrario a las previsiones y a la finalidad de la concesión del permiso.

En la misma resolución se matiza que sólo cabría dilucidar esa responsabilidad de la Administración Penitenciaria dentro del proceso penal cuando se acreditaran evidentes y palmarios descuidos por parte de la Administración, al poner en marcha las previsiones reglamentarias para detectar una posibilidad de fuga y en la reacción posterior a la concesión del permiso una vez que el interno no se reintegra. Según se desprende de la resolución reseñada, la responsabilidad civil del Estado sólo procedería por tanto declararla en el ámbito penal en los casos extraordinarios en que concurriera una negligencia patente y palmaria por parte de los funcionarios previamente a la concesión del permiso o con posterioridad

al quebrantamiento de la condena por parte del penado, por no tomarse medidas elementales para su reintegro al Centro, que es lo que sucedió en el supuesto contemplado en la referida sentencia 47/2007 .

CUARTO.– El último motivo de casación lo articula la acusación particular a través del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al considerar que se ha infringido el artículo 139.1º del Código Penal, por concurrir en la conducta homicida del acusado la circunstancia de alevosía. Según la parte recurrente, el hecho probado de que el acusado realizara un disparo a muy corta distancia contra la frente de A., quien intentó evitarlo con ambas manos, pese a lo cual penetró el proyectil por el entrecejo, integraría un supuesto de alevosía. Pues el acusado –señala el recurso– portaba un arma de fuego cargada con seis proyectiles y la víctima se hallaba desarmada y sin opción de huida.

2. El artículo 22.1 del Código Penal dispone que la alevosía concurre “cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”.

Partiendo de esa definición legal, la jurisprudencia de esta Sala viene exigiendo los siguientes elementos para apreciar la alevosía: en primer lugar, un elemento normativo consistente en que se trate de un delito contra las personas; en segundo lugar, como requisito objetivo que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad; en tercer lugar, en el ámbito subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél; y en cuarto lugar, que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado a aquellas finalidades (Sentencias del Tribunal Supremo 907/2008, de 18-12; 25/2009, de 22-1; 37/2009, de 22-1; 172/2009, de 24-2; y 371/2009, de 18-3)”.

En lo que concierne a las modalidades, instrumentos o situaciones de que se vale el agente para asegurar el resultado excluyendo toda defensa y el consiguiente riesgo para su persona, esta Sala distingue en las sentencias que se acaban de reseñar tres supuestos de asesinato alevoso: la llamada alevosía proditoria o traicionera, si se ejecuta el homicidio mediante trampa, emboscada o a traición del que aguarda y acecha; la alevosía sorpresiva, caracterizada por el ataque súbito, inesperado, repentino e imprevisto; y la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación y desamparo de la víctima que impide cualquier reacción defensiva, como cuando se ataca a un niño o a una persona inconsciente

Dentro ya de la alevosía realizada por sorpresa, de modo súbito e inopinado, imprevisto, fulgurante y repentino, la jurisprudencia de la Sala distingue los casos en que se ataca en el momento inicial sin previo aviso, de aquellos otros que también considera alevosos pero en los que la alevosía se tilda de sobrevenida por aparecer en una segunda fase de la ejecución del hecho delictivo. Esta última modalidad de alevosía sobrevenida tiene lugar cuando, aun habiendo mediado un enfrentamiento previo sin circunstancias iniciales alevosas, se produce un cambio cualitativo en la situación, de modo que esa última fase de la agresión, con sus propias características, no podía ser esperada por la víctima en modo alguno, en función de las concretas circunstancias del hecho, especialmente cuando concurre una alteración sustancial en la potencia agresiva respecto al instrumento utilizado, el lugar anatómico de la agresión y la fuerza empleada (Sentencias del Tribunal Supremo 178/2001, de 13-2; 1214/2003, de 24-9; 949/2008, de 27-11; 965/2008, de 26-12; 25/2009, de 22-1; 93/2009, de 29-1; y 282/2009, de 10-2).

3. Atendiendo a los hechos declarados probados, que han de ser estrictamente respetados en esta instancia puesto que nos hallamos ante un motivo casacional por infracción de ley, todo indica que la única alevosía sobre la que cabría especular sería la sorpresiva, que requiere un ataque repentino o súbito con el arma sin discusión previa alguna, o una alevosía sorpresiva sobrevenida, de modo que concurriendo una discusión previa sin ataque con arma alguna, ésta se utilice de forma repentina o imprevista en un momento determinado del enfrentamiento entre los dos ocupantes de la habitación en que se desarrollaron los hechos.

Pues bien, en el supuesto enjuiciado se carece de todo elemento de prueba que nos acredite cuál era la situación fáctica previa al disparo con el arma. Se ignora si la víctima conocía o no con anterioridad la existencia del arma; tampoco se sabe cómo fue exhibida en el lugar de los hechos; si A. tuvo o no el arma delante un tiempo suficiente como para intentar reaccionar y abandonar el lugar; si la situación previa al disparo dejaba opciones o no a aquélla para realizar algún tipo de defensa o de prevenirse para que el acusado no acabara utilizando el revólver; y tampoco pueden excluirse otros supuestos similares que permitieran prever con anticipación la utilización del arma y adoptar alguna medida defensiva en orden a evitar que el acusado llegara a valerse de ella como medio homicida.

Así las cosas, debe concluirse que sólo cabe operar con meras conjeturas y elucubraciones sobre la forma en que exhibió el arma el acusado con anterioridad al disparo contra A. Y como esas conjeturas no excluyen algunas hipótesis que favorecen al reo al descartar los presupuestos fácticos de un comportamiento alevoso, procede rechazar en este caso la agravante de alevosía y confirmar la condena por un delito de homicidio.

Se rechaza, por tanto, el último motivo de impugnación de la acusación particular.

QUINTO.— Los fundamentos jurídicos que se han venido exponiendo nos llevan necesariamente a la desestimación de los dos recursos de casación, imponiéndose a las partes impugnantes las costas de esta instancia (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

III. Fallo

Desestimamos los recursos de casación interpuestos por la representación de J.M. y por la representación de N., A. y P. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Primera, de fecha 7 de octubre de 2008, dictada en la causa seguida por los delitos de homicidio y de tenencia ilícita de armas, y condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas; y a la pérdida del depósito si éste se hubiere constituido.

163.- SENTENCIA 2002/57 DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 24/10/02

No admisión de reclamación de indemnización del estado a una víctima asesinada por un interno a quien se había concedido un permiso (observación: importante reflexión discrepante).

El demandante alega que las autoridades italianas fueron responsables de la muerte de su hijo debido a que éste fue asesinado por personas encarceladas con permiso de salida que aprovecharon la ocasión para evadirse.

El 8 de noviembre de 1989, el hijo del demandante fue abatido por un delincuente (M. R.) que acababa de desvalijar un banco con dos cómplices (G. M. y G. B.). Una vez que salieron del banco, los tres malhechores no encontraron al cuarto cómplice (A. C.), que se suponía debía esperarles con el coche en el que debían fugarse. Huyeron entonces a pie, seguidos por los gendarmes, y en el camino cruzaron el coche conducido por A. M., hijo del demandante. Trataron de apoderarse del coche, pero como este último probablemente trató de escapar de los malhechores acelerando, M. R. le disparó a quemarropa. A. M. falleció horas después.

El 6 de noviembre de 1992, el demandante solicitó ante el Ministerio de Justicia y ante el Ministerio del Interior una indemnización en virtud de la Ley núm. 302 de 1990, que prevé una ayuda para las víctimas del terrorismo y de las asociaciones de malhechores de tipo mafioso.

En apoyo de su solicitud, el demandante alegaba que su hijo había sido asesinado por criminales que cumplían penas de reclusión y formaban parte de una «banda» cuyas actividades criminales dependían del crimen organizado.

La Ley núm. 663 de 10 de octubre de 1986 (llamada la «Ley Gozzini», por el nombre de su autor) modificó la Ley penitenciaria (Ley núm. 354 de 26 de julio de 1975) para facilitar la reinserción social de los condenados.

El artículo 30.8 ter. de la Ley penitenciaria prevé la posibilidad de conceder permisos de salida a un interno desde el momento en que dé muestras de buena conducta en el medio penitenciario y no representa un peligro para la sociedad. Según la gravedad de los delitos, el interno deberá haber

cumplido un período de reclusión firme antes de poder beneficiarse de dicha medida.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará la peligrosidad social tras consultar a las autoridades penitenciarias.

Según una circular del Ministerio de Justicia sobre la aplicación de la Ley Gozzini fechada el 9 de julio de 1990, que incorporaba dos notas de 29 de diciembre de 1986 y 30 de mayo de 1988, la mera ausencia de sanciones disciplinarias no era suficiente para la concesión de una medida de reinserción, debiendo ser probada la sincera voluntad del detenido de participar en el programa de reinserción y readaptación. Además, la valoración de la peligrosidad social del detenido debía basarse no solamente en las informaciones facilitadas por los equipos penitenciarios, sino también en las disponibles de la policía, cuando el Juez lo considerase necesario.

El Decreto-ley núm. 306 de 8 de junio de 1992, que devino la Ley núm. 356 de 7 de agosto de 1992, introdujo una serie de condiciones más estrictas en lo relativo a los delitos cometidos en el marco de una asociación de malhechores.

La ley en cuestión excluía concretamente la posibilidad de conceder permisos de salida u otras medidas que sustituyeran a la detención en los casos de delitos particularmente graves (por ejemplo la asociación de tipo mafioso), a menos que el interesado colaborase con la justicia.

En el caso de un interno condenado por robo a mano armada con agravantes (artículo 628.3 del Código Penal), la ley (artículo 4 bis de la Ley Penitenciaria) señala que no se podrá conceder ninguna medida de reinserción cuando los elementos parezcan indicar la existencia de un vínculo entre el interesado y el crimen organizado.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá pedir informaciones a los departamentos de policía; en todo caso, el Juez se pronunciará en el plazo de treinta días tras su solicitud de información.

El régimen abierto es una medida sustitutiva de la prisión (artículo 48 de la Ley penitenciaria) que permite al interesado pasar parte del día en el exterior de la prisión para trabajar o dedicarse a otras actividades que faciliten su reinserción social. El interesado no lleva el uniforme de preso.

En términos del artículo 50 de la Ley penitenciaria, podrá concederse el régimen abierto tras un período de reclusión firme, cuya duración varía en función de la gravedad del delito y cuando el comportamiento del detenido muestre una mejora y se reúnan las condiciones para una reinserción social progresiva.

Esta medida puede ser otorgada por el Tribunal de vigilancia penitenciaria. El director del establecimiento penitenciario en cuestión establece entonces un programa.

Según las estadísticas facilitadas por el Gobierno para el período que va de 1991 a 2001:

a) el porcentaje de presos que se han beneficiado de un permiso de salida y que lo han aprovechado para evadirse nunca sobrepasó el 1,12%;

b) el porcentaje de presos que se han beneficiado de un régimen abierto y que lo han aprovechado para evadirse era inferior al 2%;

c) el porcentaje de presos que cometieron un delito cuando gozaban del régimen abierto y a los que debido a ello se revocó la medida sustitutiva fue del 0,26% en 1999, 0,71% en 2000 y 0,12% en 2001.

La Ley núm. 117 de 1988 regula la demanda de responsabilidad civil contra los magistrados. El artículo 2.4 d) de la ley dispone que se podrá cuestionar la responsabilidad de un Juez cuando éste haya adoptado, en el ejercicio de sus funciones –intencionadamente o cometiendo una falta grave– una medida en litigio.

El artículo 2043 del Código Civil enuncia el principio «*neminem laedere*», es decir el deber general de no causar daño a los demás. Todo aquel que alegue haber sufrido un daño en violación de este principio podrá entablar una demanda de responsabilidad.

Para las víctimas del terrorismo y de las asociaciones de malhechores de tipo mafioso, la Ley núm. 302 de 1990 prevé una ayuda a cargo del Estado.

El primer apartado del artículo 2 del Convenio dispone:

«El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley (...)».

El demandante reprocha a las autoridades el haber contribuido a crear las condiciones del asesinato de su hijo al conceder medidas de reinser-

ción a los delincuentes en cuestión. Se queja también de no haber obtenido ninguna indemnización por parte del Estado. En apoyo de sus quejas, el demandante invoca el artículo 2 del Convenio.

Se someten por tanto al Tribunal dos cuestiones distintas que deberá examinar por turno.

El demandante alega que hubo un incumplimiento de las obligaciones positivas de proteger la vida de su hijo en tanto en cuanto las autoridades italianas permitieron a delincuentes reincidentes muy peligrosos salir de la prisión.

Alega que los jueces a los que se sometieron las solicitudes de admisión en las medidas de reinserción enjuiciadas no procedieron a un examen adecuado de los expedientes de los interesados, concretamente en lo relativo a la valoración de su peligrosidad.

El demandante se queja en concreto del hecho de que el 26 de octubre de 1989 el Juez competente concediera a M. R. un permiso de salida de dos días cuando A. C., su coacusado y antiguo cómplice, internado en el mismo establecimiento, acababa de fugarse aprovechando dicha medida. El demandante aprecia en este elemento una negligencia grave por parte de las autoridades.

En opinión del demandante, está claro además que ni G. M. en el marco de su régimen abierto ni M. R. y A. C. durante su permiso de salida estuvieron sometidos a un control por parte de la policía, laguna que demuestra el hecho de que el Gobierno no haya presentado ningún acta u otro documento que haga constar alguna medida de control, en concreto, adoptada.

Tampoco se adoptó ninguna medida eficaz tras la fuga de A. C. y de M. R. para encontrarlos.

En opinión del demandante, los hechos en cuestión convierten en flagrantes la falta de coordinación y de información entre las estructuras penitenciarias, la ligereza y la negligencia de la policía, la insuficiencia de las verificaciones hechas por los jueces de vigilancia penitenciaria y sus errores de valoración.

El demandante señala, por último, que aunque la política penitenciaria de reinserción social de los presos no es criticable en el plano teórico, este

caso ilustra de forma patente el problema del recurso inoportuno y abusivo a las medidas de reinserción.

El Gobierno demandado considera que las obligaciones positivas que se derivan del artículo 2 del Convenio imponen al Estado la adopción de las medidas necesarias para proteger la vida y un sistema judicial que permita establecer responsabilidades en caso de atentado contra la vida, pero no se puede imponer al Estado que impida la violencia potencial.

En el presente caso, las autoridades hicieron todo lo que estaba en su poder para proteger la vida de A. M. y, tras la muerte de éste, tomaron todas las medidas necesarias para identificar y castigar a los asesinos.

En opinión del Gobierno, una posible violación no podría concernir sino a la actuación de M. R. y G. M., los únicos que participaron activamente en el asesinato cuando gozaban respectivamente de un permiso de salida y del régimen abierto.

El Gobierno, que señala que una condena también tiene como finalidad la readaptación, alega que el sistema de medidas de reinserción es compatible con las exigencias del artículo 2 del Convenio.

A este respecto, el Gobierno hace constar que la legislación pertinente era ya conforme a las exigencias del artículo 2 en la época de los hechos, en tanto en cuanto a que atribuía a los jueces de vigilancia penitenciaria el poder de informarse, en caso necesario, sobre la existencia de vínculos entre un preso y el ámbito criminal.

En opinión del Gobierno, las decisiones impugnadas de los jueces de vigilancia penitenciaria eran conformes a las prescripciones legales.

En cuanto a las medidas de control que acompañaban a los permisos de salida, aunque el Gobierno demandado reconoce que no podían en sí mismas impedir que se cometieran delitos, se tomaban tras la valoración favorable del Juez y trataban por tanto de no asegurar sino un mínimo control sobre la libertad del preso provisionalmente puesto en libertad.

El Gobierno señala que, incluso admitiendo que pudiera haber habido por parte de las autoridades algunos fallos, el vínculo entre éstos y la muerte de A. M. es objetivamente poco sólido, y subjetivamente imprevisible.

El vínculo de causalidad es poco sólido teniendo en cuenta las circunstancias en las que sobrevino la muerte de la víctima, a saber el resultado de

una larga serie de coincidencias, o lo que es lo mismo, de elementos fortuitos, imprevistos e imprevisibles. Nada indica que las autoridades pudieran saber que la vida de A. M. estaba realmente en peligro.

El Tribunal recuerda ante todo que el artículo 2 consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa.

La primera frase del artículo 2.1 obliga al Estado no solamente a abstenerse de provocar la muerte de manera voluntaria e ilícita, sino también a tomar las medidas necesarias para proteger la vida de las personas que dependan de su jurisdicción.

La obligación del Estado va más allá del deber primordial de asegurar el derecho a la vida estableciendo una legislación penal concreta que disuada de cometer ataques contra las personas y basándose en un mecanismo de aplicación concebido para prevenir, reprimir y sancionar las violaciones. Asimismo, en algunas circunstancias bien definidas, el artículo 2 puede poner a cargo de las autoridades la obligación positiva de tomar de forma preventiva medidas de orden práctico para proteger al individuo cuya vida esté amenazada por las actuaciones criminales de los demás.

Ello no significa sin embargo que de esta disposición se deduzca la obligación positiva de impedir toda posible violencia. Hay en efecto que interpretar esta obligación de forma que no imponga a las autoridades una carga excesiva o insostenible, teniendo en cuenta las dificultades de la policía para ejercer sus funciones en las sociedades actuales, y también lo imprevisible del comportamiento humano y la elección de operaciones a hacer en términos de prioridades y de recursos.

Por lo tanto, cualquier amenaza alegada contra la vida no obliga a las autoridades, en virtud del Convenio, a tomar medidas concretas para prevenir su realización. El Tribunal señala que existe una obligación positiva cuando se constata que las autoridades conocen o debían conocer la existencia de una amenaza real e inmediata para la vida de uno o varios individuos y que no tomaron, en el marco de sus poderes, las medidas que, desde un punto de vista razonable, habrían sin duda paliado este riesgo.

El Tribunal debe en primer lugar determinar si el sistema de las medidas sustitutivas de la detención compromete en sí mismo la responsabilidad del Estado, en el terreno del artículo 2 del Convenio, por la muerte causada a

un paseante por presos que cumplían condena por crímenes violentos y que fueron autorizados a salir de prisión en virtud de dicho sistema.

El Tribunal constata que el asesinato de A. M. fue cometido por M. R. con la complicidad de G. M. y de G. B., y que solamente estaban presos los dos primeros y gozaban respectivamente de un permiso de salida y del régimen abierto. Por lo tanto, únicamente el comportamiento de estos dos delincuentes podría, llegado el caso, comprometer la responsabilidad del Estado por incumplimiento del deber de proteger la vida.

Una de las funciones esenciales de la pena de reclusión es la de proteger a la sociedad, entre otras cosas, impidiendo a un criminal reincidir y de esta forma no perjudicar más. Al mismo tiempo, el Tribunal reconoce el fin legítimo de una política de reinserción social progresiva de las personas condenadas a penas de cárcel. Desde este punto de vista, concibe el fundamento de medidas –tales como las salidas temporales– que permitan la reinserción social del detenido, incluso cuando éste haya sido condenado por crímenes violentos.

El Tribunal señala a este respecto que en el sistema italiano, para poder beneficiarse de una salida autorizada, el preso debe haber cumplido un período de reclusión mínimo cuya duración está en función de la gravedad del delito origen de su condena. Además, según el artículo 30.8 ter de la Ley penitenciaria, sólo se podrá conceder un permiso de salida cuando el interesado haya dado pruebas de buena conducta en el medio penitenciario y cuando su salida no representa un peligro para la sociedad. A este respecto, la mera ausencia de sanciones disciplinarias no es suficiente para conceder un permiso de salida, debiendo ser probada la sincera voluntad del detenido de participar en el programa de reinserción y readaptación. La peligrosidad social del preso debe ser valorada por el Juez de vigilancia penitenciaria, que debe consultar a las autoridades penitenciarias. Dicha valoración debe fundarse no solamente en las informaciones facilitadas por las autoridades penitenciarias, sino también en aquellas de las que dispone la policía cuando el Juez considere esta verificación necesaria.

Además, la Ley núm. 356, que examina más concretamente los casos de los delitos cometidos por miembros de una asociación de malhechores, excluye toda posibilidad de conceder un permiso de salida o cualquier otra medida sustitutiva de la prisión a favor de un preso que haya cometido un crimen particularmente grave, menos aún si éste no ha cooperado con las

autoridades encargadas de la represión. Asimismo, si un detenido ha sido condenado por robo a mano armada con agravantes, el permiso de salida no podrá ser concedido cuando los elementos hagan pensar que existen vínculos entre el interesado y el crimen organizado. En tal caso, el Juez deberá solicitar información a la policía y, en todo caso, pronunciarse dentro de los treinta días después de esta solicitud (apartado 44-48 *supra*).

El Tribunal considera que este sistema establecido en Italia prevé medidas suficientes para asegurar la protección de la sociedad. Basa esta opinión en las estadísticas proporcionadas por el Estado demandado, que muestran que el porcentaje de crímenes cometidos por los presos en régimen abierto es muy bajo al igual que el porcentaje de fugas acaecidas durante un permiso de salida.

Por lo tanto, nada indica que el régimen de medidas de reinserción aplicable en Italia en la época de los hechos deba ser cuestionado en el terreno del artículo 2 del Convenio.

Queda por saber si, en las circunstancias concretas del caso, la adopción y ejecución de las decisiones de conceder un permiso de salida a M. R. y el régimen abierto a G. M. revelan un incumplimiento del deber de diligencia que se impone en este ámbito en virtud del artículo 2 del Convenio.

A este respecto, es cierto que si M. R. y G. M. hubiesen estado en prisión el 8 de noviembre de 1989, A. M. no habría sido asesinado por ellos. Sin embargo, para comprometer la responsabilidad del Estado en virtud del Convenio no basta con una simple condición «*sine qua non*»: deberá probarse que la muerte de A. M. es el resultado de que las autoridades internas «no [hicieron] todo lo que razonablemente se podía esperar de ellas para impedir la materialización de un riesgo real e inmediato para la vida, que conocían o debían conocer» (Sentencia Osman previamente citada, ap. 116), siendo, en este caso, el riesgo en cuestión un peligro que pesaba sobre la vida de los miembros de la sociedad en general y no sobre uno o más individuos determinados.

A este respecto, el Tribunal señala que el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Alessandria adoptó su decisión en relación a M. R. basándose en los informes de las autoridades penitenciarias, las cuales habían formulado un dictamen positivo sobre el comportamiento, la readaptación y la voluntad de reinserción de M. R.

En el caso de G. M., el Tribunal de vigilancia penitenciaria de Venecia se basó en los informes de las autoridades penitenciarias que valoraron de manera positiva el comportamiento y la readaptación del detenido, en el buen desarrollo de sus anteriores permisos de salida y en la opinión favorable de la policía en cuanto a la actividad profesional que G. M. ejercía.

El Tribunal considera que de los datos en su poder, nada podía hacer temer a las autoridades internas que la salida de M. R. o de G. M. pudiera representar un riesgo real e inmediato para la vida, y menos aún que ello pudiera desembocar en la trágica muerte de A. M. como resultado del encadenamiento de una serie de circunstancias fortuitas producidas en este caso. Tampoco había nada que les hiciera pensar que fuese necesario tomar medidas complementarias para que, una vez fuera de la prisión, M. R. y G. M. no fueran un peligro para la sociedad.

Es cierto que M. R. obtuvo un permiso de salida después de que su antiguo cómplice A. C. aprovechará una salida autorizada por el mismo Juez para evadirse. Sin embargo, esta constatación no basta en sí misma, en opinión del Tribunal, para establecer que la decisión de dejar salir a M. R. impusiera precauciones concretas; en efecto, ningún dato demuestra que las autoridades competentes hubieran debido prever razonablemente que los dos individuos en cuestión iban a ponerse de acuerdo con el fin de cometer un delito que se saldaría con la muerte de otro.

En estas condiciones, el Tribunal considera que no está probado que las autorizaciones concedidas a M. R. y a G. M. dieran lugar a la ausencia de protección del derecho a la vida de A. M. por parte de las autoridades judiciales.

En cuanto al comportamiento presuntamente negligente de la policía, del expediente se desprende que M. R. fue sometido al control habitual previsto en caso de permiso de salida.

Tras la fuga de M. R., como por otro lado tras la de A. C., se difundieron avisos de búsqueda según el método generalmente empleado en semejantes casos.

Incluso suponiendo que las autoridades hubiesen podido tomar medidas más eficaces para localizar a los fugitivos, el Tribunal no ve motivos para reprochar a las autoridades una falta de diligencia, tal y como exige el artículo 2 del Convenio.

A la luz de estas consideraciones, el Tribunal considera que no hubo violación del artículo 2 del Convenio a este respecto.

El demandante reprocha a las autoridades el no haberle concedido una indemnización por la muerte de su hijo.

Admite que el derecho interno le ofrece la posibilidad de entablar ante los tribunales civiles una demanda de daños y perjuicios contra los delincuentes, y señala no poder aprovechar esta posibilidad ya que, teniendo en cuenta la mediocre situación económica de éstos, dicha acción estaría condenada al fracaso.

El demandante señala que tampoco puede aprovechar el recurso previsto por la ley sobre la responsabilidad de los magistrados ya que la responsabilidad de un Juez sólo está comprometida en caso de dolo o falta grave, lo que constituye un filtro muy severo en la admisión de un recurso.

Por último, en lo relativo a una demanda de daños y perjuicios contra el Estado, el demandante señala haber sido disuadido de ello por un representante del Ministerio de Justicia.

El Gobierno señala que el demandante disponía de tres recursos para obtener una indemnización por la muerte de su hijo y que no interpuso ninguno.

En primer lugar, el demandante podía haber entablado ante los tribunales civiles una demanda de daños y perjuicios contra los delincuentes.

En segundo lugar, podía haber actuado en contra de los jueces de vigilancia penitenciaria en virtud de la Ley núm. 177 de 1988.

El Gobierno señala por último que, incluso suponiendo que el demandante hubiese sido disuadido de entablar dicha demanda por un representante del Ministerio de Justicia, nada le impedía entablar una demanda de responsabilidad del Estado.

En conclusión, el Gobierno alega que los recursos previstos por el derecho interno son suficientes en virtud del artículo 2 del Convenio.

El Tribunal considera que el demandante se queja esencialmente de no haber obtenido una indemnización del Estado por la muerte de su hijo, víctima de un crimen violento.

Como el demandante no ha basado su queja en el artículo 13 del Convenio, el Tribunal la examinará en el terreno de las obligaciones procesales que derivan del artículo 2.

El Tribunal recuerda que las obligaciones positivas enunciadas en la primera frase del artículo 2 del Convenio implican igualmente la obligación de instituir un sistema judicial eficaz e independiente que permita establecer la causa de la muerte de un individuo y castigar a los culpables. El fin esencial de dicha investigación es el asegurar la ejecución efectiva de las disposiciones de derecho interno que protejan el derecho a la vida y, cuando se pueda acusar de ello al comportamiento de los agentes o autoridades del Estado, velar para que éstos respondan de las muertes acaecidas bajo su responsabilidad.

La forma de la investigación puede variar según las circunstancias. Cuando se trate de una negligencia, bastará con la vía civil o disciplinaria.

En una investigación por una muerte presuntamente imputable a agentes o autoridades del Estado, es necesario que las personas responsables de la investigación sean independientes de las implicadas en los hechos. Ello supone no solamente una independencia jerárquica o institucional, sino también en la práctica.

En el presente caso, el Tribunal considera que existía una obligación procesal consistente en determinar las circunstancias de la muerte de A. M. En efecto, dos de los asesinos estaban presos y bajo la custodia del Estado en el momento de los hechos.

El Tribunal señala que las autoridades italianas abrieron y llevaron a cabo una investigación que respondía a los criterios anteriormente mencionados, y que M. R. y G. M. fueron declarados culpables del asesinato de A. M. y condenados a penas severas. Además, M. R. y G. M. fueron condenados a indemnizar al demandante, constituido en parte civil en el procedimiento, es decir a pagarle inmediatamente a cuenta de la suma que los tribunales civiles fijasen posteriormente a solicitud del demandante.

En estas condiciones, el Tribunal considera que el Estado italiano cumplió con la obligación de garantizar la investigación penal que deriva del artículo 2 del Convenio.

La cuestión que se plantea en este caso es la de saber si, además del castigo a los asesinos, las obligaciones procesales en virtud del artículo 2 del

Convenio llegan a exigir la existencia de un recurso que permita cuestionar la responsabilidad del Estado.

El Tribunal señala que el demandante solicitó una indemnización vinculada a la naturaleza del crimen cometido por los delincuentes y que fue rechazada debido a que la ley que prevé una ayuda a las víctimas de crímenes mafiosos o terroristas no era aplicable al caso.

Sin embargo, el demandante tenía la posibilidad de cuestionar la responsabilidad de las autoridades por negligencia. A este respecto, el Tribunal señala que, en derecho italiano, se ofrecen dos recursos para entablar una acción contra el Estado basada en el artículo 2043 del Código Civil y una acción contra los jueces de vigilancia penitenciaria en virtud de la Ley núm. 117 de 1988 sobre la responsabilidad de los magistrados.

Ahora bien, es cierto que dos de estos recursos sólo son accesibles cuando se prueba la existencia de una falta por parte de las autoridades en cuestión. No obstante, el Tribunal señala que el artículo 2 del Convenio no impone a los Estados la obligación de prever una indemnización en base a una responsabilidad objetiva y el hecho de que el recurso basado en la Ley núm. 117 de 1988 esté subordinado al establecimiento de un dolo o una falta grave por parte del Juez en cuestión, no vacía de sustancia la protección procesal ofrecida por el derecho interno. Ello es aún más cierto cuando no se puede en este caso juzgar concretamente la eficacia de estos dos recursos ya que el demandante no ha ejercido ninguno.

A la luz de estas consideraciones, el Tribunal considera que se cumplen las exigencias procesales que derivan del artículo 2 del Convenio.

En conclusión, tampoco ha habido violación del artículo 2 del Convenio a este respecto.

Por estos motivos, el Tribunal,

Declara, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 2 del Convenio en lo relativo a las medidas preventivas.

Declara, por dieciséis votos contra uno, que no ha habido violación del artículo 2 del Convenio en lo relativo a las garantías procesales.

Reflexión discrepante:

Teniendo en cuenta la novedad y la complejidad de las cuestiones planteadas en este asunto, me resulta difícil tener una opinión contrastada. No era fácil salir del laberinto y rindo homenaje a la mayoría que ha tenido menos dificultad que yo en encontrar la salida.

Las circunstancias del caso prácticamente no se discuten. El 8 de noviembre de 1989, el hijo del demandante fue asesinado por una banda de cuatro malhechores que acababan de atracar un banco a mano armada. Entre los miembros de la banda armada que desvalijaron el banco, el que disparó contra la víctima disfrutaba de un permiso de salida y otro de ellos de régimen abierto; estas medidas les permitieron a ambos abandonar la prisión en la que cumplían largas condenas por delitos cometidos con violencia.

En cuanto al detenido M. R., el mismo que mató a A. M., cumplía en el momento de los hechos un pena de más de quince años de cárcel por intento de asesinato, robo a mano armada y otros delitos. El tribunal que le condenó le calificó de «socialmente peligroso». A. C., que había sido anteriormente condenado por homicidio, cumplía en la época una pena de cárcel de once años por robo a mano armada cometido en banda con la complicidad de M. R. En cuanto a G. M., se encontraba –o más bien debería encontrarse– encarcelado por un período de seis años por complicidad en un robo a mano armada y otros delitos. G. B., el último componente del grupo, tenía en su activo una impresionante lista de condenas por robo a mano armada y otras hazañas del mismo tipo, pero no se encontraba encarcelado en el momento de los hechos.

Sí suscribo la opinión de la mayoría según la cual no es imputable al Estado ninguna violación «material» del derecho a la vida, es únicamente debido a la imposibilidad de encontrar –según los criterios que hasta ahora se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal– el vínculo de causalidad que debe imperativamente existir entre los incumplimientos del Estado y la muerte de la víctima, para justificar la constatación de una violación «material» del artículo 2.

Sin embargo, me desmarco de la mayoría al considerar que hubo violación «no material» de dicha disposición. Estimo que el Tribunal pudo y debió declarar que las «obligaciones procesales» inherentes al artículo 2 im-

plican para el Estado el deber de indemnizar el perjuicio sufrido por las víctimas de un homicidio cuando se compromete su responsabilidad objetiva.

Para disipar cualquier malentendido, permítanme afirmar de entrada mi indefectible apoyo a cualquier sistema que trata de reintegrar a los condenados en el seno de la sociedad. Felicito a Italia por haber tomado medidas valientes para la reinserción de los detenidos, incluidos los regímenes abiertos y los permisos de salida acompañados de un control. Sería por lo menos insensato declarar que los escasos fracasos constatados imponen el rechazo de medidas tan meritorias como éstas.

Estos programas de reinserción sirven a dos categorías de intereses: los del Estado, que tiene todas las de ganar con un descenso de la criminalidad, y los de los propios delincuentes, a los que se proponen vías distintas a las de una vida fuera de la ley. Sin embargo la cuestión fundamental en mi opinión es la siguiente: ¿debe el Estado proteger únicamente dos intereses, tal y como sugiere la mayoría, o de tres? ¿Debe contentarse con defender sus propios intereses tomando paralelamente medidas favorables a los delincuentes, o aspirar a completar estos dos valores –seguramente sagrados– para los intereses de las víctimas (esporádicas) del sistema?

Considero que el marco jurídico italiano se ha mostrado muy generoso poniendo por delante sus propios intereses y los de los delincuentes, pero al mismo tiempo muy negligente con los intereses de las víctimas que constituyen los fracasos del sistema. Mis colegas, con toda la razón, se han hecho eco de las preocupaciones de la sociedad y de los delincuentes. A riesgo de romper esta armonía, reclamo para las víctimas de este tipo de crimen el derecho de que se oiga su voz disonante.

En mi opinión, un Estado no garantiza a cada uno suficientemente el goce del derecho a la vida cuando instaura un mecanismo que beneficia a la sociedad y a los delincuentes mientras funciona bien, pero que se desinteresa del destino de sus víctimas en caso de «fallo». Para dar un sentido un poco justo al equilibrio de los valores en juego, la reinserción del delincuente debería ir pareja con la socialización del riesgo. Incluso cuando la responsabilidad del Estado no se vea comprometida por *cuasi* delito, sí que deriva una responsabilidad de los riesgos inherentes a medidas sociales como las cuestionadas en el presente caso.

Concretamente y en distintos ámbitos, Italia manifiesta actualmente un respeto aclarado de las exigencias de la «responsabilidad objetiva», inde-

pendientemente de toda responsabilidad *cuasi* delictiva. Italia reconoce la obligación jurídica de indemnizar concretamente a las víctimas del crimen organizado, de las vacunaciones obligatorias, de los actos terroristas y de las transfusiones de sangre contaminada. En estos ámbitos, la responsabilidad *cuasi* delictiva del Estado es menor que respecto a los crímenes cometidos por presos imprudentemente liberados tras un error de juicio de una autoridad del Estado. Considero por lo menos arbitrario, incluso discriminatorio, el hecho de que se prevea una indemnización cuando la culpabilidad del Estado puede ser considerada como mínima, mientras que se rechaza cuando se trata de disfunciones del sistema que llevan consigo la muerte. El Estado italiano se ve animado por un espíritu de solidaridad «humanizante» que se traduce en normas jurídicas; ¡Ay! Esas bellas intenciones que se vuelven cortas cuando víctimas inocentes caen bajo las balas de presos con permiso.

En mi opinión, la obligación de proteger la vida implica el deber de adecuar los propios intereses del Estado que son la protección de la sociedad y la reinserción de los delincuentes con causa pendiente, la obligación de reparar el daño, cuando –y es la excepción– las medidas tomadas a favor de los intereses en cuestión causan un perjuicio a los individuos que se sacrifica para satisfacerlos.

Los tribunales raramente deben pronunciarse sobre una responsabilidad del Estado basado no en la falta, sino únicamente en el «riesgo social» vinculado a eventuales infracciones cometidas por condenados que hayan podido abandonar provisionalmente la prisión gracias a medidas de reinserción. Conozco dos decisiones en la materia: se trata en ambos casos de asuntos examinados por tribunales franceses, país en el que la jurisprudencia ha establecido una protección en caso de responsabilidad objetiva del Estado. En la primera, tres condenados que gozaban de un permiso de salida efectuaron con éxito el atraco a mano armada de un banco (1); en la segunda, un detenido cometió un homicidio seis meses después de fugarse gracias a un permiso de salida (2).

(1) Ministro de Justicia contra Banco popular de la región económica de Estrasburgo - Consejo de Estado, 29 abril 1987.

(2) Ministro de Justicia contra Henry - Consejo de Estado, 27 marzo 1985. Ver también Ministro de Justicia contra Thouzellier - Consejo de Estado, 3 febrero 1956 (daños causados por menores fugados de una institución de educación vigilada); Ministro de Justicia contra Theys - Consejo

de Estado, 2 diciembre 1981 (perjuicio causado por un preso que disfrutaba de un permiso de salida).

En el primer caso, el tribunal competente consideró al Estado responsable de los daños sufridos por el banco, precisamente porque las medidas de reinserción de los condenados implican necesariamente riesgos para los demás, el Estado interviene como garante de los riesgos sociales. En el segundo caso, no se concedió ninguna indemnización, pero únicamente porque el intervalo de seis meses transcurrido entre la salida prematura del detenido y el homicidio había debilitado considerablemente la relación causa efecto.

Considero bastante inquietante que el derecho de un banco a disfrutar de su dinero haya inspirado más compasión a un tribunal de derecho común que el derecho de un hombre a la vida en un Tribunal de derechos humanos.

Hago hincapié en el hecho de que me he adherido a la opinión de la mayoría sin ningún entusiasmo, opinión según la cual no había habido violación «material» del artículo 2. Soy muy consciente de que en este estadio precoz de la jurisprudencia del Tribunal, la constatación de violación material parece injustificada, incluso audaz. En mi opinión, el razonamiento del Tribunal, considerado en la línea de su propia jurisprudencia, es suficientemente convincente. Sin embargo, mi adhesión reticente a la opinión de la mayoría sobre este punto está matizada por distintas consideraciones que considero deber consignar.

Nadie duda, en mi opinión, de que el hecho de conceder permisos de salida provisionales o un régimen abierto a tres delincuentes ya condenados que se reúnen a continuación para matar al joven A. M. no fue sino un desacierto fatal de los jueces encargados de la vigilancia penitenciaria. Las obligaciones vinculadas a la sociedad civilizada habían quitado provisionalmente a estos tres detenidos su libertad de hacer daño; en el cumplimiento de la legalidad, los guardianes de la justicia admitieron contra ellos su grave y tenaz propensión a cometer crímenes violentos. Efectivamente, el tribunal que ordenó la reclusión de M. R. le otorgó el título de individuo «socialmente peligroso» en homenaje a su imponente palmarés. Estos elementos eran conocidos por los jueces que autorizaron la salida inoportuna de estos individuos y abriéndoles así las puertas de la prisión.

Cuando una autoridad llega a la conclusión de que una pena de prisión dictada por los tribunales contra un delincuente reconocido culpable debe ponerse provisionalmente entre paréntesis, asume las responsabilidades inherentes a dicha decisión. Si ésta resulta fundada en malas informaciones y causa un daño a terceros inocentes, la carga de la justificación deberá en mi opinión corresponder al Estado. Desde mi punto de vista, es a los órganos del Estado que han decidido la prematura liberación de los delincuentes a los que corresponde probar que la responsabilidad del Estado no está en juego.

En el presente caso, pienso que es particularmente difícil para el Estado disculparse del error de juicio cometido por los jueces que autorizaron la salida de los delincuentes reincidentes (ya condenados por asesinato, tentativa de homicidio, complicidad en tentativa de homicidio y robo a mano armada), de los que uno de ellos era ya un miembro patentado del círculo de los individuos «socialmente peligrosos». Ello es aún más cierto desde el momento en que el Juez que autorizó la salida de M. R. («socialmente peligroso») lo hizo cuando A. C., su cómplice anteriormente condenado por homicidio, ya se había fugado gracias a un permiso de salida y paseaba por la naturaleza gracias al Estado. El hecho de que todos estos signos no alertaran a nadie demuestra una despreocupación tan insensata como ciega.

El terrible asesinato del joven M. no está lejos de confirmar que los jueces que autorizaron la salida de los criminales en cuestión hicieron un pobre uso del poder discrecional que el derecho italiano les autorizaba a ejercer. Consideraron que el Estado debía confiar y dar crédito a aquellos que merecían desconfianza y escepticismo. La ley subordina la salida provisional de los condenados a la clara convicción del Juez de que el individuo susceptible de gozar de una medida semejante no presenta ningún «peligro para la sociedad». En el presente caso, es lo que creyó el Juez. De ahí el fiasco judicial que ha costado la vida a un hombre.

El asesinato fue cometido algún tiempo después de finalizar la salida autorizada, sin que los condenados hubieran regresado a prisión. Antes de que los tiros y el cuerpo sin vida de un joven llamaran la atención, la policía no parece haber desplegado ningún esfuerzo importante para volver a coger a estos detenidos «socialmente peligrosos» que se habían fugado.

Pienso que, según un axioma de derecho indiscutible, en caso de falta o negligencia que implique un daño, corresponde pagar a la persona que falla. Ahora bien, parece que la jurisprudencia puede servir para justificar otras soluciones menos conformistas. En el presente, no es el autor sino la víctima del asesinato el que paga los fallos del Estado. Quizás porque no se trataba de falta o negligencia, sino de falta y negligencia. Es muy inquietante, teniendo en cuenta mi deseo de lo racional y de la lógica jurídica, que haya terminado por adherirme a esta manera de ver.

Prevaricación en el procedimiento de autorización de permisos

164.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 2135/2002 DE 20 DE ENERO

Inadmisión de recurso de casación por condena por delito continuado de prevaricación impuesta a un Juez de Vigilancia Penitenciaria por incluir en el procedimiento de autorización de permisos trámites desconocidos que lo dilataban de forma injustificada, causando un retardo malicioso en la administración de justicia.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña condenó a don José Ramón M. C. como autor responsable de un delito continuado de prevaricación en su modalidad de retardo malicioso en la administración de justicia, a la pena de dos años y seis meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público, con pérdida definitiva del cargo de juez que ostenta.

Contra la anterior Resolución el condenado interpuso recurso de casación.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de enero de dos mil tres.

En el recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado don José Ramón M. C. contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el que se condenó al anterior acusado por delito continuado de prevaricación en su modalidad de retardo malicioso en la Administración de Justicia, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Diego Ramos Gancedo, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por la Procuradora señora Martín Cantón.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.— La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el procedimiento abreviado núm. 1/2001, dimanante de diligencias previas núm. 5/1999-penal núm. 71/1999, seguido contra don José Ramón M. C., con fecha 15 de noviembre de 2001 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

«El acusado Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C., mayor de edad y sin antecedentes penales, desde el año 1991 prestaba sus servicios en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Barcelona, del cual dependían jurisdiccionalmente los Centros Penitenciarios de Quatre Camins sito en la Roca del Vallés, y el Centro de Jóvenes de Barcelona, ubicado en dicha ciudad. En diciembre de 1996 fue nombrado Director del Centro Penitenciario de Quatre Camins don José F. C., quien hasta el momento ostentaba el cargo de Director del Centro de Jóvenes. Dicho nombramiento vino en

parte motivado por las buenas relaciones que el mentado señor José F. C. había mantenido con el Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C., en el tiempo en que el primero ostentaba la Dirección de la cárcel de Jóvenes de Barcelona. En el momento de su nombramiento el señor F. C. se encontró con una gran conflictividad laboral en la prisión. Un grupo de funcionarios de la misma, no estaba satisfecho con su nombramiento, ni con la forma de dirigir el Centro Penitenciario por parte de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. A ello había que unir el hecho de estar en curso la firma del Convenio Colectivo regulador de las condiciones laborales de los empleados en la cárcel de Quatre Camins. Toda esta situación condujo a una virulenta huelga en que algunos funcionarios se encerraron en el interior de la prisión, hecho que provocó la intervención de los Mossos d'Esquadra. Lo anterior refleja el hecho que el nuevo director del Centro Penitenciario se encontró con la presencia de unos funcionarios, que ostentaban "cargos intermedios", que defendían unos planteamientos opuestos a los de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y a los de la Dirección de la prisión, y esta situación, produjo un malestar general en el establecimiento penitenciario. Don José F. C. con ánimo de robustecer las posibilidades de llevar adelante sus objetivos, en orden a la nueva política Penitenciaria del Centro, quiso mediatizar la influencia que ostentaban dentro del mencionado Centro los citados mandos de poder medio, ya que, consideraba que dicha influencia dificultaba de forma importante la labor que quería llevar a cabo. Entre dichos mandos intermedios se hallaban el Jefe de Unidad don Manuel A., el Jefe de Servicio don Antonio C., el Jefe de Centro don Arsenio C., y don José Antonio R. que también desempeñaba idéntico cargo de Jefe de Centro. Para lograr sus objetivos, el nuevo Director del Centro Penitenciario de Quatre Camins, don José F. C. se rodeó de un equipo directivo de su confianza, con la ayuda del cual quiso seguir la antedicha política penitenciaria derivada de sus convicciones, lo que agravó las fricciones existentes. El nuevo equipo directivo se concretó con el mentado Director, con el nuevo Subdirector de Tratamiento don Fernando E. A. y, finalmente con el Subdirector de Régimen Interior don Carlos G. T. Estos dos últimos iniciaron su labor en el Centro de Quatre Camins, en febrero y junio de 1997, respectivamente. El Magistrado Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C. mantenía estrechas relaciones de amistad con algunos de los funcionarios que ostentaban los cargos "intermedios", descritos antes. Estos funcionarios, que, a su vez y como se ha dicho, mantenían tensas relaciones con

el equipo directivo, informaban al Magistrado del mal funcionamiento (a su entender) del Centro Penitenciario; esta información se hacía efectiva a través de llamadas al Juzgado o en encuentros informales que habitualmente hacían juntos, algunos de los citados funcionarios del Centro Penitenciario y el Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C. A raíz de todo lo expuesto, las relaciones entre el Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C. y la Dirección de Quatre Camins se fueron deteriorando. La poca calidad de las relaciones entre el Magistrado y la dirección del Centro Penitenciario se acentuó a partir de noviembre de 1997. En dicho mes se desarrolla una conversación, entre el Magistrado y el Subdirector de Régimen Interior don Carlos G. T., en presencia del Director del Centro, don José F. C., en el transcurso de la cual el Magistrado le dijo a este último que: “no era nadie para dar instrucciones de gran crédito para él”, y que, el Director tenía el Centro en calidad de “prisión descontrolada”.

Dicha advertencia del Magistrado hacía referencia a una conversación que se había desarrollado entre el Subdirector de Régimen señor G. T. y el Jefe de Servicio señor C., en virtud de la cual el Subdirector le había recriminado el tener relaciones que afectaban al ámbito profesional con el señor M., fuera del Centro Penitenciario.

El 30 de julio de 1998 tuvo lugar un nuevo enfrentamiento verbal entre el Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C. y la Dirección del Centro, concretándose esta vez, en una conversación mantenida con el Subdirector de Tratamiento, don Fernando E. A., a quien el Magistrado le dijo en tono amenazante, que: “en el futuro las relaciones entre el establecimiento y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria serían todas por escrito”.

El Magistrado Ilmo. Sr. don José Ramón M. C., motivado por las malas relaciones personales con el equipo directivo del Centro, por el hecho de no compartir la política penitenciaria de dicho equipo, y molesto por la apertura de dos expedientes disciplinarios contra él, al pensar que le habían sido abiertos por denuncias emanadas del mencionado equipo, decidió crear una serie de trámites jurisdiccionales novedosos. Los citados expedientes disciplinarios eran, en concreto, el 20/1998, acordado por la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder judicial en su reunión de 27 de julio de 1998, y el derivado de las diligencias informativas 416/1997, que dieron vida al expediente disciplinario 21/1998.

Hasta finales de julio de 1998, el trámite seguido en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Barcelona, en donde servía el Magistrado, para la concesión de permisos penitenciarios era el que de forma general se sigue en todos los Juzgados de tal carácter. Dicho trámite se puede concretar de forma sucinta de la siguiente manera: a) remisión por parte del Centro Penitenciario al Juzgado de Vigilancia de los informes relativos al interno (criminológico, psicológico, socio-familiar), dichos informes se acompañan con el acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento. b) el Juzgado da vista al Fiscal para que se manifieste en relación al permiso, y c) el Juez de Vigilancia responde Autorizando o denegando el permiso. Es preciso hacer alusión a que, en algunas ocasiones al tratarse de permisos habituales (interno que ha disfrutado antes de salidas del Centro y no consta que haya quebrantado la confianza en él depositada) se omiten los informes de los técnicos, que ya están a disposición del Magistrado en el expediente del interno.

Los nuevos trámites que decide incluir el Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C. para la concesión de permisos a internos, eran desconocidos en el ámbito penitenciario, hasta el momento, y el Magistrado los encaminó a producir una situación de malestar en la Prisión, para poner en evidencia que la nueva política penitenciaria seguía una línea equivocada.

Para lograr sus objetivos, el Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C., vinculó la concesión de los permisos penitenciarios a la previa remisión por parte del Centro de una compleja documentación (que se denominará en esta sentencia, a efectos de facilitar su rápida identificación, Plan General de Tratamiento y por contracción PGT), que solicitaba con el dictado de unas providencias cuyo contenido sigue, en parte, el tenor del artículo 62 de la Ley General Penitenciaria. El contenido de dichas providencias exigía al Centro la remisión al Magistrado de una documentación derivada de aspectos que en el citado artículo 62 de la Ley General Penitenciaria, no son sino principios inspiradores del tratamiento de los internos, y otra afectante a la personalidad del penado, sus actitudes y aptitudes, con un estudio de la evolución de dicha personalidad.

A título de ejemplo se transcribe una de estas providencias, la que afectó al interno señor V. B., que refleja el contenido de las demás, al ser idénticas todas las providencias dictadas por el Magistrado Ilmo. Sr. D. José Ramón M., en petición de la documentación descrita:

“PROVIDENCIA.

Del Magistrado D. José Ramón M. C. en Barcelona a once de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Dada cuenta,

En relación al interno don P. M. V. B., librese oficio al señor Director del Centro Penitenciario para que remita a la mayor brevedad a este Juzgado lo siguiente:

Primero.— Copia certificada del estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes, las actitudes, el sistema dinámico, motivacional y el aspecto evolutivo de la personalidad del interno, así como el enjuiciamiento global de la misma, todo ello obrante en el protocolo del señor interno, tal y como preceptúa el apartado a) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Segundo.— Copia certificada del diagnóstico de personalidad criminal del interno, emitido tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global de la personalidad del señor interno, en los términos prescritos por la letra b) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Tercero.— Copia certificada del juicio pronóstico inicial que ha sido emitido tomando como base también la consideración ponderada del enjuiciamiento global de la personalidad del señor interno, en los términos prescritos por la letra b) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Cuarto.— Copia certificada del Plan General de Tratamiento que se elaboró en su día.

Quinto.— Copia certificada de los métodos de tratamiento biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos o sociales aplicados sobre la personalidad del interno aplicados integradamente y bajo la dirección de conjunto [letras c) y d) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria].

Sexto.— Informe haciendo constar las incidencias detectadas en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena (letra f) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Séptimo.— Informe sobre la continuidad y dinamicidad del Plan General de Tratamiento, en los términos exigidos por la letra f) del artículo 62 de la precitada Ley Orgánica General Penitenciaria.

Lo mandó y firma S.S^a. Doy fe.

Diligencia.— Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe”.

El Magistrado Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C. llegó a dictar unas 700 providencias en petición de la documentación descrita en la resolución que se ha transcrito, que afectaron a un gran número de internos, que, en muchos casos, vieron suspendido el trámite para la Autorización de un permiso penitenciario.

Así, es de ver que en 144 ocasiones la propuesta de la Junta de Tratamiento del Centro, dirigida al Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria, en petición de que se pronunciara sobre la Autorización o denegación de un permiso, se había elevado previo informe favorable acordando de forma unánime al permiso (según acuerdo de la Junta de Tratamiento). En cambio, en otras diez ocasiones el informe de la Junta de Tratamiento fue favorable al permiso por de la mayoría de sus miembros.

La respuesta del Ilmo. Magistrado Juez de Vigilancia fue, en todos esos casos el dictado de la providencia en petición de PGT. A continuación se transcribe una tabla en la cual constan: a) identificación del interno al que afectaba el permiso pedido y no resuelto por el Magistrado, b) folio de la causa en que obra el correspondiente expediente, c) fecha en que se desarrolló la Junta de Tratamiento que acordó conceder el permiso, d) si el acuerdo del equipo técnico había sido tomado por unanimidad o por mayoría de sus miembros, y e) fecha en que el Magistrado responde dictando la providencia en petición de PGT:

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha Junta Tratamiento concediendo permiso	Acuerdo	Fecha Providencia PGT
1	A. N.	6.157	28-10-1998	Unánime	27-11-1998
2	A. L.	1.652	2-11-1998	Unánime	30-11-1998
3	A. C.	1.164	2-11-1998	Unánime	15-12-1998
4	A. M.	7.959	5-11-1998	Unánime	28-12-1998
5	A. M.	7.977	5-11-1998	Unánime	6-11-1998
6	A. A.	42.426	3-11-1998	Unánime	22-12-1998
7	A. A.	132.300	15-9-1998	Unánime	5-11-1998
8	A. H.	52.422	28-10-1998	Unánime	9-12-1998
9	A. M.	82.045	5-11-1998	Unánime	21-12-1998
10	A. G.	1.274	2-11-1998	Unánime	30-11-1998
11	A. M.	13.373	15-9-1998	Unánime	12-11-1998
12	A. C.	12.716	5-11-1998	Unánime	23-11-1998
13	A. B.	2.045	2-11-1998	Mayoría	10-12-1998
14	A. R.	8.089	5-11-1998	Unánime	9-12-1998
15	A. L.	8.124	5-11-1998	Unánime	2-12-1998
16	A. C.	2.791	28-10-1998	Unánime	15-12-1998
17	B. M.	8.174	5-11-1998	Unánime	10-12-1998
18	B. L.	5.462	28-10-1998	Unánime	10-11-1998
19	B. R.	12.976	27-10-1998	Unánime	27-11-1998
20	B. B.	5.244	3-1-1998	Unánime	11-11-1998
21	B. G.	8.248	5-11-1998	Unánime	19-12-1998
22	B. E. G.	762	5-10-1998	Unánime	15-12-1998
23	B. B.	6.190	28-10-1998	Unánime	25-11-1998
24	B. B.	3.618	3-11-1998	Unánime	1-12-1998
25	B. R.	8.314	5-11-1998	Unánime	9-12-1998
26	C. G.	2.884	28-10-1998	Unánime	9-12-1998
27	C. S.	11.191	25-9-1998	Unánime	30-11-1998
28	C. L.	4.465	3-11-1998	Unánime	19-12-1998
29	C. P.	6.288	28-10-1998	Unánime	9-12-1998
30	C. G.	2.934	28-10-1998	Unánime	23-11-1998
31	C. P.	6.329	28-10-1998	Unánime	28-10-1998
32	C. G.	5.513	28-10-1998	Unánime	15-12-1998

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha Junta Tratamiento concediendo permiso	Acuerdo	Fecha Providencia PGT
33	C. A.	8.392	18-9-1998	Unánime	5-11-1998
34	C. A.	13.003	27-10-1998	Unánime	10-11-1998
35	C. M.	8.445	5-11-1998	Unánime	4-1-1999
36	Ch. R.	5.565	28-10-1998	Unánime	21-12-1998
37	Ch. M.	11.262	25-9-1998	Unánime	27-11-1998
38	C. V.	11.329	5-11-1998	Unánime	27-11-1998
39	C. T.	5.610	28-10-1998	Unánime	3-12-1998
40	C. A.	4.529	3-11-1998	Unánime	15-12-1998
41	C. C.	6.535	28-10-1998	Unánime	25-11-1998
42	C. C.	8.478	5-11-1998	Unánime	27-11-1998
43	B. C.	2.838	28-10-1998	Unánime	19-12-1998
44	P. A.	3.957	3-11-1998	Unánime	10-12-1998
45	D. F.	13.123	27-10-1998	Unánime	23-11-1998
46	D. B.	8.281	5-11-1998	Unánime	9-12-1998
47	E. C.	3.196	3-11-1998	Unánime	24-11-1998
48	E. M.	1.482	5-10-1998	Mayoría	14-12-1998
49	E. P.	8.552	5-11-1998	Unánime	14-12-1998
50	E. M.	6.639	28-10-1998	Unánime	15-12-1998
51	F. J.	3.100	28-10-1998	Mayoría	28-10-1998
52	F. A.	3.695	3-11-1998	Unánime	30-11-1998
53	F. B.	3.150	28-10-1998	Unánime	19-12-1998
54	F. F.	6692	28-10-1998	Unánime	16-11-1998
55	F. S.	8.582	5-11-1998	Unánime	15-12-1998
56	F. C.	6.830	28-10-1998	Unánime	21-12-1998
57	F. T.	4.570	3-11-1998	Mayoría	24-12-1998
58	F. R.	6.957	28-10-1998	Unánime	27-11-1998
59	G. R.	8.616	5-11-1998	Unánime	30-12-1998
60	G. C.	11.401	25-9-1998	Unánime	29-9-1998
61	G. M.	2.106	2-11-1998	Unánime	24-11-1998
62	G. R.	8.679	5-11-1998	Unánime	9-12-1998
63	G. R.	8.754	5-11-1998	Unánime	11-12-1998
64	G. C.	8.811	5-11-1998	Unánime	15-12-1998

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha Junta Tratamiento concediendo permiso	Acuerdo	Fecha Providencia PGT
65	G. G.	7.198	21-9-1998	Unánime	24-12-1998
66	G. G.	5.799	28-10-1998	Unánime	19-12-1998
67	G. V.	2.171	2-11-1998	Unánime	27-11-1998
68	G. P.	8.848	5-11-1998	Unánime	15-12-1998
69	G. G.	8.882	5-11-1998	Unánime	9-11-1998
70	H.	8.939	16-6-1998	Unánime	5-11-1998
71	H.	9.044	5-11-1998	Unánime	15-12-1998
72	H. H.	4.697	3-11-1998	Unánime	24-12-1998
73	I. O.	13.206	27-10-1998	Unánime	29-12-1998
74	I. B.	3.515	3-11-1998	Unánime	12-11-1998
75	I. H.	4.744	3-11-1998	Unánime	19-12-1998
76	J.	4.793	3-11-1998	Unánime	27-11-1998
77	J. J.	1.610	2-11-1998	Unánime	30-11-1998
78	J. A.	7.313	21-9-1998	Unánime	24-12-1998
79	J. C.	9.139	5-11-1998	Unánime	9-12-1998
80	J. S.	1.303	5-10-1998	Mayoría	27-11-1998
81	J. P.	1.395	5-10-1998	Unánime	2-12-1998
82	L. G. P.	3.777	3-11-1998	Unánime	15-12-1998
83	L. M.	9.280	5-11-1998	Unánime	11-12-1998
84	L. P.	9.313	5-11-1998	Unánime	9-12-1998
85	L. C.	9.348	5-11-1998	Unánime	11-12-1998
86	M. H.	3.863	3-11-1998	Unánime	11-12-1998
87	M. C.	9.382	15-6-1998	Unánime	27-11-1998
88	M. P.	9.468	5-11-1998	Unánime	11-11-1998
89	M. S.	9.545	25-9-1998	Unánime	22-10-1998
90	M. V.	7.378	28-10-1998	Mayoría	24-11-1998
91	M. M.	831	2-11-1998	Unánime	29-12-1998
92	M. M.	9.633	5-11-1998	Unánime	27-11-1998
93	M. S.	4937	3-11-1998	Unánime	11-11-1998
94	M. D.	1.543	5-10-1998	Unánime	26-11-1998
95	M. M.	2.359	2-11-1998	Unánime	24-12-1998
96	M. C.	5.914	28-10-1998	Unánime	28-12-1998

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha Junta Tratamiento concediendo permiso	Acuerdo	Fecha Providencia PGT
97	M. L.	9.690	5-11-1998	Unánime	24-11-1998
98	M. L.	9.767	5-11-1998	Unánime	14-12-1998
99	M. R.	9.801	5-11-1998	Unánime	29-12-1998
100	M. A.	871	2-11-1998	Unánime	4-12-1998
101	N. C.	5.014	28-10-1998	Unánime	1-12-1998
102	N. S.	7.436	28-10-1998	Unánime	15-12-1998
103	N. M.	9.862	5-11-1998	Unánime	11-12-1998
104	N. M.	5.950	28-10-1998	Unánime	19-12-1998
105	N. D.	5.972	28-10-1998	Unánime	2-12.98
106	O. A.	7.507	21-9-1998	Unánime	25-11-1998
107	P. G.	6.011	28-10-1998	Unánime	15-12-1998
108	P. R.	9.909	5-11-1998	Unánime	10-12-1998
109	P. T.	9.880	5-11-1998	Unánime	31-12-1998
110	P. A.	6.042	28-10-1998	Unánime	28-10-1998
111	P. F.	9.974	5-11-1998	Unánime	1-12-1998
112	P. G.	5.072	3-11-1998	Unánime	25-11-1998
113	P. I.	908	2-11-1998	Unánime	1-12-1998
114	P. S.	1.606	5-10-1998	Mayoría	11-11-1998
115	P. M.	1.787	2-11-1998	Unánime	2-12-1998
116	P. V.	3.901	3-11-1998	Unánime	14-12-1998
117	P. H.	10.113	2-7-1998	Unánime	16-10-1998
118	R. B.	4.110	29-9-1998	Unánime	24-11-1998
119	R. A.	2.527	2-11-1998	Unánime	21-12-1998
120	R. B.	953	2-11-1998	Mayoría	10-11-1998
121	R. L.	7.755	21-9-1998	Unánime	10-11-1998
122	R. L.	10.308	5-11-1998	Unánime	10-11-1998
123	R. M.	10.413	5-11-1998	Unánime	24-11-1998
124	R. M.	10.448	5-11-1998	Unánime	27-11-1998
125	R. S.	10.478	5-11-1998	Unánime	26-11-1998
126	R. P.	986	2-11-1998	Unánime	24-11-1998
127	S.	10.515	25-9-1998	Unánime	14-12-1998
128	S. A.	10.591	5-11-1998	Unánime	29-12-1998

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha Junta Tratamiento concediendo permiso	Acuerdo	Fecha Providencia PGT
129	S.	10.636	5-11-1998	Unánime	23-11-1998
130	S. G.	10.671	5-11-1998	Unánime	1-12-1998
131	S. M.	6.079	28-10-1998	Unánime	1-12-1998
132	S. P.	2.583	2-11-1998	Unánime	24-12-1998
133	S. R.	10.708	5-11-1998	Unánime	2-12-1998
134	S. T.	2.635	2-11-1998	Unánime	15-12-1998
135	S.	10.743	5-11-1998	Unánime	21-12-1998
136	S. S.	4.213	19-5-1998	Unánime	29-9-1998
137	S. P.	10.767	5-11-1998	Unánime	1-12-1998
138	S. R.	10.798	5-11-1998	Unánime	30-11-1998
139	S. A.	2.688	2-11-1998	Unánime	24-12-1998
140	S. B.	1.880	2-11-1998	Mayoría	11-12-1998
141	S. L.	12.890	27-10-1998	Unánime	21-12-1998
142	S.	10.828	5-11-1998	Unánime	19-12-1998
143	S. L.	1.024	2-11-1998	Unánime	27-11-1998
144	S. A.	12.925	27-10-1998	Unánime	10-11-1998
145	T. B.	10.859	5-11-1998	Unánime	2-12-1998
146	T. G.	7.905	28-10-1998	Unánime	14-12-1998
147	T. F.	10.899	5-11-1998	Unánime	11-12-1998
148	V. B.	1.057	2-11-1998	Unánime	4-12-1998
149	V. P.	6.119	—	Unánime	15-12-1998
150	V. P.	10.991	5-11-1998	Unánime	23-11-1998
151	V. S.	11.049	5-11-1998	Unánime	15-12-1998
152	V. P.	11.083	25-9-1998	Mayoría	1-12-1998
153	Z. F.	4.381	3-11-1998	Unánime	14-12-1998
154	Z. R.	11.143	5-11-1998	Unánime	11-12-1998

En otros supuestos, la actuación del Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria, fue distinta, ya que, dictada la providencia en petición del llamado PGT resolvió el permiso, sin esperar a que el Centro Penitenciario remitiera la compleja documentación requerida:

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha Providencia pidiendo PGT	Fecha de remisión por parte del centro	Fecha resolución permiso
1	A. K.	3.314	11-12-1998	13-1-1999	9-12-1998
2	A. M.	8.045	21-12-1998	23-3-1999	29-12-1998
3	A. G.	1.274	30-11-1998	21-1-1999	22-12-1998
4	Ch. R.	5.565	21-12-1998	11-1-1999	28-12-1998
5	C. C.	8.478	27-11-1998	29-12-1998	9-12-1998
6	B. C.	2.838	19-12-1998	29-1-1999	28-12-1998
7	C. M.	3.050	12-2-1999	6-4-1999	29-12-1998
8	G. R.	8.679	9-12-1998	3-2-1999	30-11-1998
9	G. R.	8.754	11-12-1998	18-1-1999	14-12-1998
10	H.	8.939	5-11-1998	9-12-1998	21-8-1998
11	H. H.	4.697	24-12-1998	13-1-1999	30-12-1998
12	I. O.	13.206	29-12-1998	10-2-1999	30-12-1998
13	J. C.	9.139	9-12-1998	25-12-1998	14-12-1998
14	J. F.	3.277	29-12-1998	20-1-1999	23-12-1998
15	K. A.	9.213	11-12-1998	4-2-1999	9-12-1998
16	L. M.	3.351	28-11-1998	29-12-1998	14-12-1998
17	L. M.	9.280	11-12-1998	4-2-1999	9-12-1998
18	L. C.	9.348	11-12-1998	18-1-1999	21-12-1998
19	M. C.	9.382	27-11-1998	4-2-1999	14-12-1998
20	M. M.	831	29-12-1998	26-1-1999	23-12-1998
21	M. M.	9.633	27-11-1998	4-2-1999	29-12-1998
22	M. N.	3.382	30-11-1998	23-12-1998	15-12-1998
23	M. L.	12.030	14-12-1998	4-3-1999	24-2-1999
24	M. C.	5.914	28-12-1998	4-2-1999	24-12-1998
25	M. L.	9.690	24-11-1998	31-12-1998	11-12-1998
26	M. R.	9.801	29-12-1998	11-3-1999	23-12-1998
27	P. T.	9.880	31-12-1998	8-2-1999	28-12-1998
28	P. I.	908	1-12-1998	31-12-1998	15-12-1998
29	P. R.	12.828	10-12-1998	17-2-1999	27-1-1999
30	P. C.	3.428	24-12-1998	26-1-1999	21-12-1998
31	R. M.	12.272	14-12-1998	18-1-1999	15-12-1998
32	R. M.	10.413	24-11-1998	20-1-1999	1-12-1998

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha Providencia pidiendo PGT	Fecha de remisión por parte del centro	Fecha resolución permiso
33	R. M.	10.448	27-11-1998	16-12-1998	15-12-1998
34	S. A.	10.591	29-12-1998	4-2-1999	23-12-1998
35	S.	10.636	23-11-1998	15-12-1998	2-12-1998
36	S. G.	10.671	1-12-1998	17-12-1998	3-12-1998
37	S. M.	6.079	1-12-1998	29-12-1998	23-12-1998
38	S. B.	1.880	11-12-1998	31-12-1998	30-12-1998
39	T. B.	12.592	14-12-1998	13-1-1999	28-12-1998
40	T. F.	10.899	11-12-1998	1-2-1999	14-12-1998
41	V. P.	6.119	15-12-1998	11-2-1999	23-12-1998
42	V. V.	5.304	23-12-1998	29-1-1999	30-12-1998
43	V. P.	10.991	23-11-1998	18-12-1998	1-12-1998
44	Z. F.	4.381	14-12-1998	22-12-1998	15-12-1998
45	Z. R.	11.143	11-12-1998	7-1-1999	14-12-1998

Finalmente en, al menos treinta y tres casos la actuación del Magistra-do-Juez consistió en dictar la providencia en petición del PGT al mismo tiempo que resolvía Autorizando o negando el permiso solicitado, a saber:

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha Providencia pidiendo PGT	Fecha de remisión por parte del centro	Fecha resolución permiso
1	A. A.	4.426	22-12-1998	11-1-1999	22-12-1998
2	A. H.	5.422	9-12-1998	17-12-1998	9-12-1998
3	A. R.	8.089	9-12-1998	5-12-1999	9-12-1998
4	A. L.	8.124	2-12-1998	31-12-1998	2-12-1998
5	B. M.	8.174	10-12-1998	2-2-1999	10-12-1998
6	B. R.	12.976	27-11-1998	23-12-1998	27-11-1998
7	B. G.	8.248	19-12-1998	26-1-1999	19-12-1998
8	B. R.	8.314	9-12-1998	19-2-1999	9-12-1998
9	C. G.	5.513	15-12-1998	13-1-1999	15-12-1998
10	D. F.	13.123	23-11-1998	31-12-1998	23-11-1998

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha Providencia pidiendo PGT	Fecha de remisión por parte del centro	Fecha resolución permiso
11	D. B.	8.281	9-12-1998	31-12-1998	9-12-1998
12	E. P.	8.552	14-12-1998	31-12-1998	14-12-1998
13	F. S.	8.582	15-12-1998	26-1-1999	15-12-1998
14	G. T.	3.250	9-12-1998	11-12-1998	9-12-1998
15	G. C.	8.811	15-12-1998	18-1-1999	15-12-1998
16	G. G.	5.799	19-12-1998	13-1-1999	19-12-1998
17	G. P.	8.848	15-12-1998	18-1-1999	15-12-1998
18	H.	9.044	15-12-1998	18-1-1999	15-12-1998
19	L. P.	9.313	9-12-1998	5-2-1998	9-12-1998
20	M. L.	9.767	14-12-1998	18-1-1999	14-12-1998
21	M. A.	871	4-12-1998	28-1-1999	4-12-1998
22	N. D.	5.972	2-12-1998	15-12-1999	2-12-1998
23	P. G.	6.011	15-12-1998	25-1-1999	15-12-1998
24	P. R.	9.909	10-12-1998	11-2-1999	10-12-1998
25	P. F.	9.974	1-12-1998	19-1-1999	1-12-1998
26	R. P.	986	24-11-1998	3-2-1999	24-11-1998
27	S. R.	10.708	2-12-1998	16-12-1998	2-12-1998
28	S. P.	10.767	1-12-1998	4-2-1999	1-12-1998
29	S. L.	12.890	21-12-1998	19-1-1999	21-12-1998
30	S.	10.828	19-12-1998	14-1-1999	19-12-1998
31	S. L.	1.024	27-11-1998	31-12-1998	27-11-1998
32	V. B.	1.057	4-12-1998	18-1-1999	4-12-1998
33	V. S.	11.049	15-12-1998	7-1-1999	15-12-1998

Según lo previsto en la Ley General Penitenciaria para el disfrute de los permisos de salida de los internos en Centros Penitenciario, es necesario:

a) Un informe del equipo técnico sobre la solicitud, previa comprobación de si concurren los objetivos exigidos para disfrutar del permiso, valorando las circunstancias peculiares de su finalidad, y estableciendo las condiciones y el control previsto en la propia Ley.

b) El que la Junta de Tratamiento se pronuncie sobre la concesión o denegación del permiso solicitado por el interno.

c) El que, en el caso que la Junta de Tratamiento acuerde la concesión del permiso solicitado por el interno, se eleve el acuerdo susodicho, junto con el informe del equipo técnico, al Juez de Vigilancia o al Centro directivo, según se trate de internos clasificados en segundo o tercer grado de tratamiento, respectivamente, para la Autorización correspondiente.

A su vez, de la Ley General Penitenciaria se infiere que la Junta de Tratamiento ha de estar presidida por el Director del Centro y compuesta por los siguientes miembros: a) el Subdirector de Tratamiento, b) el Subdirector médico o el jefe de los servicios médicos, c) los técnicos que hayan intervenido en las propuestas correspondientes d) el coordinador de los servicios sociales del Centro e) un educador, f) el Jefe de servicios.

Por otra parte la composición del equipo técnico, según la mentada Ley General Penitenciaria puede estar compuesto: por un jurista, un psicólogo, un pedagogo, un sociólogo, un médico, un ayudante técnico sanitario diplomado, un maestro o encargado de taller, un educador, un trabajador social, un monitor socio cultural o deportivo, y un encargado de departamento.

El Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria respondía a la Administración Penitenciaria las peticiones de Autorización en relación a los permisos acordados, con el dictado de la providencia de PGT según lo avanzado; pero, lo cierto es que, el Centro Penitenciario le había remitido documentación pormenorizada, profunda, razonada, emitida por el equipo técnico, que era más que suficiente para decidir en relación a la autorización o denegación del permiso.

El Magistrado a pesar de haber solicitado la documentación conocida como PGT, y de haber insistido en muchas ocasiones en dicha solicitud, en los casos que resolvió los permisos –siempre después de haber transcurrido un dilatado período de tiempo– no hizo mención alguna a la documentación remitida por el Centro Penitenciario en aras a dar satisfacción a la petición de los PGT, sino que se limitó a dictar una resolución ciclostilada.

A continuación se transcribe un Auto que dictó el Ilmo. Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria señor don José Ramón M. C., que es ejemplo de las resoluciones ciclostiladas, que se dictaban en caso de autorización de permisos.

“AUTO

E.P. 16372

CP CUATRO CAMINOS

**JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA NÚMERO UNO
DE CATALUÑA**

AUTO AUTORIZANDO PERMISO

Del Magistrado D. José Ramón M. C.

Barcelona a quince de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

Antecedentes de hecho

Primero.– En virtud del informe preceptivo favorable emanado del órgano administrativo consultivo, el órgano penitenciario decisorio acordó conceder el permiso solicitado por don I. B. en su sesión de fecha tres de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Segundo.– Tras el traslado conferido a la sección de Fiscalía de Vigilancia Penitenciaria para que emitiese informe ésta lo cursó en sentido de no oponerse.

Fundamentos jurídicos

Único

Procedimentalmente, el permiso ordinario de salida se informa por el Equipo Técnico (artículo 154.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero –en adelante TP–) y es concedido por la Junta de Tratamiento (artículo 160.2 del Reglamento Penitenciario) o bien los órganos autonómicos correspondientes (artículo 1.2 del Reglamento Penitenciario), para terminar siendo autorizado si el interno es de segundo grado (artículo 161.2 del Reglamento Penitenciario) por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (artículo 76.2 i de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979 de 26 de septiembre, en adelante de la Ley Orgánica General Penitenciaria) quien puede realizarlo de forma modal o condicional, sujetando el disfrute a “las condiciones y controles que se deban observar” (artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario) a tenor del órgano consultivo informante.

El Juzgado Vigilante no sólo tutela los derechos de los internos. Como Juez de Ejecución de Penas atiende igualmente los otros fines de éstas: prevención general, prevención especial y retribución o expiación (Autos del Tribunal Constitucional 486/1985, 303/1986 y 780/1986) en relación a la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/1988 de 23 de febrero y la doctrina constante de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. El norte de esta figura penitenciaria es la preparación de vida en libertad. No estamos, en consecuencia, ante un derecho subjetivo autónomo e irrelacionado, sino ante uno instrumental del Tratamiento [“Para la consecución de la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad, la Administración Penitenciaria... c) Potenciará y facilitará los contactos del interno con el exterior...” –artículo 110 del Reglamento Penitenciario...] Fuera de estas fronteras el permiso pierde el elemento teleológico. Para preparar este reingreso en la comunidad no deben exponerse más allá del mínimo imprescindible los bienes jurídicos extrapenitenciarios propios de la ciudadanía que habita pacíficamente pueblos y ciudades.

En el transcurso del disfrute, no debe olvidarse, el interno permitido prosigue inmerso en la relación jurídica de supremacía específica que le vincula a la Administración Penitenciaria, relación caracterizada por un plus obligacional. Quiere esto decir que persisten los compromisos penitenciarios cuyo incumplimiento puede llevar aparejada alguna sanción y pérdida de la confianza depositada. Esto es así porque ningún sentido tendría exceptuar las faltas de los artículos 108 a 110 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de ocho de mayo o, en relación al 23.3 del Reglamento Penitenciario, dada su orientación general al binomio Régimen. Tratamiento que se ha consolidado como doblete instrumental básico e indisoluble al servicio del fin del artículo 25.2 de nuestro Texto Magno (“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” artículo 157.2 del Reglamento Penitenciario).

En el caso de Autos, no existe constancia de falta de elementos favorables, por lo que procede autorizar el permiso.

Parte dispositiva

Debo autorizar y autorizo un permiso de salida ordinario de seis días al interno señor don I. B. del centro penitenciario Cuatro Caminos concedido por el órgano administrativo competente en su sesión de fecha tres de noviembre de mil novecientos noventa y ocho sujetando el disfrute a las condiciones y controles establecido en su caso por el órgano administrativo informante .

Este Auto no es firme, cabiendo recurso de reforma en su contra a interponer en el plazo de tres días (artículo 211 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) a partir de la última de las notificaciones, ante este mismo Juzgado.

Notifíquese al Centro Penitenciario, señor interno a su través, Ministerio Fiscal y Procurador si lo hubiese.

Lo mando y firmo”.

Debido a la complejidad de las pretensiones contenidas en las providencias en petición de PTG dictadas por el Magistrado, a la cantidad de providencias (aproximadamente 700), al número de internos en la cárcel de Quatre Camins (la población reclusa se elevaba a más de mil cien internos) y a la limitación, en número, de las personas que componían el equipo técnico del Centro, no se pudo dar cumplimiento a los requerimientos del Magistrado, cosa que produjo una crítica situación en dicho Centro.

Hallándose el Centro penitenciario de Quatre Camins en la crítica situación descrita, agravada por la proximidad de las fiestas navideñas, fechas en que, la población reclusa espera y ansía disfrutar de un permiso de salida, el Magistrado Ilmo. Sr. don José Ramón M. C. procedió al dictado de unas providencias, también desconocidas en el ámbito penitenciario, hasta aquel momento, en virtud de las cuales otorgaba a los internos la posibilidad de formular alegaciones frente a los datos desfavorables contenidos en los informes del equipo técnico. Para ello acordaba que el interno solicitara copia de los mentados informes. Con este trámite el Magistrado suspendió la Autorización o denegación de los permisos, que le habían sido elevados con acuerdo favorable de la Junta de Tratamiento.

Aun cuando el Centro penitenciario acompañaba la petición del permiso de abundante, pormenorizada y exhaustiva documentación emitida

por el equipo técnico, el Magistrado dictó las providencias que ordenaban la posibilidad de que los internos formularan alegaciones —previa comunicación de los informes del equipo técnico— y suspendió la autorización o denegación del permiso . En consecuencia el Magistrado-Juez Ilmo. Sr. José Ramón M. C., optó por demorar la decisión en relación al permiso solicitado a pesar de que contaba con elementos más que suficientes para decidir. Dicho trámite, además de suspender la posibilidad de disfrute del permiso, produjo negativas consecuencias tanto en las relaciones entre los miembros del equipo técnico y la población reclusa, como en la evolución del tratamiento de cada interno.

El tenor de la providencia de comunicación al interno de los informes del equipo técnico para formular alegaciones era el siguiente:

“Providencia

Del Magistrado D. José Ramón M. C. en Barcelona a catorce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Visto:

Primero.— Que el Juez de Vigilancia tiene encomendada la salvaguarda de los derechos de los internos.

Segundo.— Que en relación al/a los permiso/s de salida correspondiente/s a la/s Junta/s de dos de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Del interno don R. R. L.

Obran en el Juzgado informes de los señores juristas criminóloga, psicóloga y educadora con datos no favorables al/a los permiso/s.

Tercero.— Que al interno le amparan los derechos de tutela judicial efectiva y proscripción de indefensión, amparados en el artículo 24.1 de la Constitución, la condición de parte del señor interno, recogida de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, los artículos 61.1, 61.2, 73.1 y 76.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, así como el artículo 112 del precitado Reglamento.

Cuarto.— Que no constan en este Juzgado alegaciones a esas afirmaciones. No favorables contenidas en el/los informe/s referido/s en el segundo apartado de esta Providencia.

En virtud de lo antedicho procede.

Comunicar al interno, a través del Centro penitenciario, que para formular esas alegaciones al Juzgado, si las estima convenientes, debe solicitar copia de los documentos que las contienen, al Centro, disponiendo luego el plazo de tres días para la formulación.

Lo mando y firma S.S^a. Doy fe.

M/

Diligencia.— Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe”.

El Magistrado llegó a dictar treinta y cinco providencias de “Pátese para alegaciones”, que afectaban a otros tantos internos, en relación a los cuales el equipo técnico había informado de forma favorable la concesión del permiso.

Estos supuestos son los siguientes:

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha Junta	Unanimidad o mayoría	Fecha Providencia de pase en alegaciones	Fecha resolviendo permiso
1	A. A.	1.652	2-11-1998	Unanimidad	30-12-1998	2-3-1999
2	A. S.	1.999	2-11-1998	Unanimidad	14-12-1998	1-3-1999
3	A. L.	2.773	28-10-1998	Mayoría	23-12-1998	19-3-1999
4	A. B.	2.045	2-11-1998	Mayoría	14-12-1998	26-2-1999
5	A. C.	2.791	28-10-1998	Unanimidad	30-12-1998	2-3-1999
6	B. B.	3.618	3-11-1998	Unanimidad	23-12-1998	31-3-1999
7	C. G.	2.884	28-10-1998	Unanimidad	14-12-1998	9-4-1999
8	C. L.	4.465	3-11-1998	Unanimidad	28-12-1998	3-3-1999
9	C. S.	2.979	28-10-1998	Mayoría	28-12-1998	23-3-1999
10	P. A.	3.957	3-11-1998	Unanimidad	14-12-1998	16-3-1999
11	F. J.	3.100	28-10-1998	Mayoría	14-12-1998	10-2-1999
12	F. A.	3.695	3-11-1998	Unanimidad	28-12-1998	22-3-1999
13	F. F.	6.692	28-10-1998	Unanimidad	30-12-1998	2-9-1999

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha Junta	Unanimidad o mayoría	Fecha Providencia de pase en alegaciones	Fecha resolviendo permiso
14	F. C.	6.830	28-10-1998	Unanimidad	27-1-1999	22-2-1999
15	F. T.	4.570	3-11-1998	Mayoría	30-12-1998	3-3-1999
16	G. M.	6.999	28-10-1998	Mayoría	30-12-1998	15-3-1999
17	G. M.	2.106	2-11-1998	Unanimidad	15-12-1998	15-2-1999
18	G. Q.	11.463	25-11-1998	Unanimidad	14-12-1998	15-2-1999
19	G. P.	11.600	5-11-1998	Unanimidad	30-12-1998	22-3-1999
20	I. H.	4.744	3-11-1998	Unanimidad	28-12-1998	31-3-1999
21	L. R.	2.240	2-11-1998	Mayoría	14-12-1998	1-4-1999
22	L. P.	3.777	3-11-1998	Unanimidad	30-12-1998	12-3-1999
23	L. M.	2.290	2-11-1998	Mayoría	23-12-1998	31-3-1999
24	M.	4.866	3-11-1998	Unanimidad	21-1-1999	7-6-1999
25	M. S.	4.937	3-11-1998	Unanimidad	28-12-1998	31-3-1999
26	N. A.	13.248	27-10-1998	Mayoría	26-1-1999	19-4-1999
27	P. C.	2.402	2-11-1998	Mayoría	15-1-1999	27-4-1999
28	P. S.	1.696	5-10-1998	Mayoría	29-1-1999	17-3-1999
29	P. R.	12.828	5-11-1998	Unanimidad	28-12-1998	27-1-1999
30	R. L.	2.464	2-11-1998	Mayoría	14-12-1998	31-3-1999
31	R. A.	2.527	2-11-1998	Unanimidad	28-12-1998	5-2-1999
32	R. L.	10.308	5-11-1998	Unanimidad	14-12-1998	10-2-1999
33	S. F.	10.515	25-9-1998	Unanimidad	21-12-1998	23-3-1999
34	S. P.	2.583	2-11-1998	Unanimidad	4-1-1999	3-3-1999
35	S. A.	2.688	2-11-1998	Unanimidad	4-1-1999	10-3-1999

El Ministerio Fiscal encontró contraria a derecho el dictado por parte del Ilmo. Magistrado-Juez de la llamada providencia de alegaciones, y, en consecuencia, uno de los representantes del citado Ministerio que cumplía sus funciones en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 interpuso recurso de apelación contra una de aquellas providencias, en concreto, la que afectaba a don F. G. V., interno en Quatre Camins.

Ante la interposición de dicho recurso, el Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria, suspendió el pronunciamiento en relación a la admisión o inadmisión del recurso, y se limitó a dictar unas providencias acordando

do esperar a la notificación al interno la “providencia de alegaciones” y la interposición del recurso por parte del Fiscal, para tramitar la apelación.

El contenido de la providencia acordando la suspensión del recurso era del siguiente tenor:

“EP-20679

**CP.- QUATRE CAMINS
PROVIDENCIA.**

Del Magistrado D. José Ramón M. C. en Barcelona a veintiséis de enero de mil novecientos noventa y nueve.

Visto:

1º.– Que el Ilmo. Representante de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha interpuesto recurso de apelación directo contra la Providencia del día 30 de diciembre de 1998 dictada en la tramitación del permiso de salida de Junta de fecha cinco de octubre de mil novecientos noventa y ocho relativa al señor interno de ése Establecimiento Penitenciario don F. G. V.

2º.– Que al presente no consta en el Juzgado la notificación de dicha Providencia al interno, estándose a la espera de que el Centro la remita.

Procede:

Esperar a la recepción de dicha notificación para proveer en torno a la admisión de dicho recurso de apelación directo .

M/

Diligencia.– Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe”.

El Fiscal, ante la suspensión del trámite para el conocimiento del recurso de apelación interpuesto, recurrió en queja ante la Audiencia Provincial, la cual con fecha 1 de febrero de 1999, decidió estimar el recurso de Queja interpuesto por el Ministerio Fiscal, y entrar también en el fondo del asunto acordando la nulidad de la providencia de alegaciones.

Además la Audiencia de Barcelona en el Auto de 1 de febrero de 1999, también acordó deducir testimonio de la resolución dictada, del recurso de queja interpuesto por el Ministerio Fiscal, de los documentos acompañatorios y del informe del Juez de Vigilancia, para remitirlos al Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya

por si procedía actuar disciplinariamente contra el Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C.

Seguidamente se transcribe el Auto dictado por la sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha 1 de febrero de 1999:

“AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

Sección Novena

ROLLO núm. 75/1999

EXPEDIENTE PERSONAL núm. 20.679

JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA núm. 1 DE BARCELONA.

INTERNO. F. G. V.

AUTO

Ilmos. Sres.

D. Gerard Thomás Andreu

D^a Carmen Ocaña Martín-González

D^a Isabel Cámara Martínez

En Barcelona, a uno de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

Hechos

Único Presentado en esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, escrito formulando recurso de queja, en la causa anotada al margen, por el Ministerio Fiscal, se formó el correspondiente Rollo que se registró con los de su clase, interesándose del Instructor el oportuno informe y, recibido el mismo, quedaron las actuaciones sobre la mesa para su deliberación y resolución, habiendo sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Gerard Thomás Andreu.

Razonamientos Jurídicos

Primero.— A la vista del recurso de queja, del contenido de la providencia recurrida y del de la providencia que motivó el recurso de apelación inadmitido y aún del informe del Sr. Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria, la Sala no puede menos que recordar algunos principios básicos y de conocimiento inexcusable presente en la misma concepción de la materia jurisdiccional de que se trata.

Así, el artículo 94.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sitúa los juzgados de Vigilancia Penitenciaria ‘dentro del orden jurisdiccional penal...’ y se remite a la Ley Orgánica Penitenciaria, la cual; en su artículo 78 se remite, en cuanto a los procedimientos de su actuación a... ‘las Leyes correspondientes’. Esto es, a aquellas que contemplen específicamente la materia –disposición adicional quinta Ley Orgánica del Poder Judicial en cuanto establece el sistema de recursos en materia de vigilancia penitenciaria– y a las propias de la jurisdicción penal en que se inserta –Ley de Enjuiciamiento Criminal, en lo que se refiere a la tramitación de dichos recursos–. Ante la falta de regulación procesal más específica, esta Sala ha reiteradamente manifestado que las normas legales aplicables en este ámbito jurisdiccional y, específicamente, en materia de recursos, son las que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal más favorezcan al interno y particularmente a su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Significa todo ello que la falta de precisión legal de qué normas procesales son aplicables por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, no autoriza a éste ni a tramitar los recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal al margen de sus normas, ni, desde luego, a establecer ‘ex novo’ una tramitación para la autorización de permisos de salida propuestos por la Administración penitenciaria, sobre lo que, después, será obligado volver.

Segundo.— Sentado lo anterior, deben distinguirse dos cuestiones planteadas en el recurso de queja presentado por el Ministerio Fiscal, a las cuales debe referirse la Sala: la primera, la falta de resolución sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra una resolución del Sr. Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria núm. 1, y la segunda, el fondo del asunto. Sobre ninguna de ellas informó realmente dicho Sr. Magistrado-Juez, pues en el trámite previsto en los artículos

233 y 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se limitó a manifestar aquello contra lo que recurrió el Ministerio Fiscal.

Ni la regulación contenida en el artículo 787.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal –que permite el recurso de apelación directa, sin previa reforma–, ni la regulación general del recurso de apelación en sus artículos 223 y siguientes–; permiten ‘suspender’ la resolución sobre la admisión del recurso presentado ‘esperando’ a que la resolución recurrida se notifique a otro. Por el contrario, ambos preceptos presuponen la resolución inmediata sobre la admisión, y así lo explicita el artículo 223 citado cuando dice ‘Interpuesto el recurso de apelación, el Juez lo admitirá, en uno o ambos efectos, según sea procedente’, lo que significa el inmediato pronunciamiento sobre la admisión o no del recurso.

La providencia dictada dejando en suspenso la admisión o no del recurso presentado, dada la materia sobre la que versa y constituye su fondo, tiene un doble efecto pernicioso: de un lado, dilata la tramitación del recurso de un modo absolutamente injustificado, de otro, notificando al interno la resolución recurrida sin permitir que la impugnación sea resuelta produce el efecto que dicha impugnación, precisamente, trata de evitar por no tener ninguna apoyatura legal, y además, por poder producir los perjuicios que se ponen de manifiesto en el recurso. De modo que, con la resolución recurrida en queja, el Sr. Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 no sólo dilató injustificadamente y contra norma el procedimiento de impugnación, sino que específicamente impedía que la impugnación pudiera tener efectos prácticos.

En tales condiciones, y por lo dicho anteriormente, no cabiendo ninguna resolución intermedia entre la admisión o inadmisión del recurso de apelación, dejar en suspenso o en ‘espera’ equivale a que el recurso no fue admitido, lo que justifica la queja.

La disposición adicional quinta Ley Orgánica del Poder Judicial, en su punto 3, se refiere al recurso de apelación contra ‘las resoluciones del Juez de Vigilancia’, sin distinguir la forma de las mismas, y, en consecuencia, con arreglo a dicho precepto el recurso de apelación era admisible.

Tercero.– Con lo dicho, no cabe a la Sala sino estimar el recurso de queja, en cuanto a la primera de las pretensiones, pero, además, debe entrar en el fondo planteado por el Ministerio Fiscal por las razones que expone y porque, siendo admisible, la apelación directa –conforme al mencionado

artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal– indebidamente denegada por la vía de ‘esperar’ un trámite innecesario, y correspondiendo conocer de dicha apelación a la Sala, evidentes razones de evitación de más dilaciones abonan el examen ahora de dicho fondo.

El artículo 76.2.i) de la Ley Orgánica General Penitenciaria confiere al Juez de vigilancia Penitenciaria la autorización de permisos de salida de duración superior a dos días concedidos por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario al interno, así como la resolución por vía de recurso (artículo 162 del Reglamento Penitenciario) sobre denegación de dichos permisos. En el procedimiento para la concesión de permisos de salida por la Junta de Tratamiento (artículo 16 del Reglamento Penitenciario) deben darse los informes del Equipo Técnico (artículos 154 y 160 del Reglamento Penitenciario), y si dicha Junta acuerda conceder el permiso, tal acuerdo ‘... junto con el informe del Equipo Técnico’ se elevará al Juez de Vigilancia Penitenciaria para su autorización (artículo 161 del Reglamento Penitenciario).

Ni la Ley Orgánica General Penitenciaria ni el del Reglamento Penitenciario establecen trámite alguno que signifique dar traslado al interno del contenido de dicho informe colectivo, cuyo contenido no es sólo el relativo a la concurrencia de los requisitos objetivos exigidos para el disfrute del permiso, sino también la valoración de ‘las circunstancias peculiares determinantes de su finalidad...’ (artículo 160 del Reglamento Penitenciario), y mucho menos se contempla el traslado de los particulares informes de cada profesional –criminólogo, psicólogo, educador...– que integra el Equipo. Ello de ningún modo puede considerarse una laguna legal, sino que obedece a la propia naturaleza del informe, que es técnico y que, como fruto de la observación del equipo, no se somete a contradicción alguna como tal informe. Es a través del correspondiente recurso –en el supuesto de denegación del permiso (artículo 162)– cuando se establece la contradicción, puesto que la resolución denegatoria debe ser motivada.

Tampoco cabe –y menos en las propuestas favorables de permisos de salida– conferir traslado alguno al interno de los informes de los distintos profesionales que integran el Equipo Técnico, sea cual sea el sentido de los mismos, por idénticas razones a las indicadas: ningún precepto legal o reglamentario permite al Juez de Vigilancia Penitenciaria adoptar tal medida, y, como indica al Ministerio Fiscal en sus recursos –de queja y apelación– la misma es contraria a la propia naturaleza misma del informe. En

su caso, si el Juez de Vigilancia en base al mismo deniega la autorización del permiso de salida, el cumplimiento del derecho del interno a la impugnación incluso en apelación satisface plenamente la tutela judicial efectiva a la que se alude en la providencia recurrida (punto tercero), pues siempre la autorización o denegación del permiso de salida debe ser motivada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Lo expuesto es de tan clara evidencia que la Sala no puede menos que expresar su estupor ante lo que el Ministerio Fiscal en su recurso califica de ‘creación de un trámite desconocido hasta el momento’ por el Sr. Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Barcelona; y más cuando se ponen de manifiesto las circunstancias que rodean tal ‘creación’, y que la Sala conoce por haber tramitado, en el ejercicio de su competencia, muchos cientos de recursos de apelación en materia de permisos de salida contra resoluciones de dicho Sr. Magistrado-Juez. La tan novedosa como injustificada y falta de cobertura legal creación de dicho ‘trámite’ se produce exclusivamente en relación a las propuestas de permiso de salida procedentes del Centre Penitenciari de Quatre Camins y no de otros centros (Joves de Barcelona) de competencia del Juzgado de Vigilancias Penitenciaria núm. 1, y además, se produce masivamente según comunicación del Ministerio Fiscal dirigida a la Sala sobre la interposición de no menos de cuarenta recursos contra otras tantas providencias del mismo sentido, y a los que alude en su recurso de queja.

El trámite de alegaciones ‘creado’ por la providencia recurrida, no tiene fundamento alguno en los preceptos que en la misma se citan ni siquiera indirectamente. El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva se cumple con lo dicho anteriormente; la disposición adicional quinta de Ley Orgánica del Poder Judicial confiere –obviamente– la condición de parte al interno, pero en los recursos que regula y de ningún modo, ni directa ni indirectamente, puede desprenderse de ella el trámite de alegaciones que pretende el Sr. Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria núm. 1. La cita de los demás preceptos habría precisado de explicación en el informe que se le solicitó y que, como se ha dicho, sólo formulariamente cumplió, pues ninguna relación tienen con lo que se dispone en la providencia, así; el artículo 61.1 y 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria textualmente dice ‘1. Se fomentará que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento y colaborará para, en el futuro, ser capaz de llevar con conciencia social una vida sin delitos. 2. Serán estimulados, en cuanto sea

posible, el interés y la colaboración de los internos en su propio tratamiento. La satisfacción de sus intereses personales será tenida en cuenta en la medida compatible con las finalidades del mismo’, precepto que ninguna relación tiene con los permisos de salida (artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), ni con el procedimiento para su concesión ni para su aprobación judicial. Aún menos relación tiene –y ciertamente sorprende, cuando menos, su cita– el artículo 73.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, referido al condenado que ya ha cumplido su condena. ‘1. El condenado que haya cumplido su pena y el que de algún otro modo haya extinguido su responsabilidad penal deben ser plenamente reintegrados en el ejercicio de sus derechos como ciudadanos’. Y en consecuencia, nada tiene que ver con permisos de salida no con procedimientos para su concesión o autorización judicial, es más, por su propio contenido ninguna restricción –permiso, autorización– puede imponerse al pleno ejercicio de sus derechos como ciudadano. Los preceptos de los artículos 3.2 y 4 del Reglamento Penitenciario se refieren a los principios de la actividad penitenciaria y a los derechos y deberes de los internos, sin referencia alguna ni directa ni indirecta al trámite que se establece en la providencia impugnada.

Merece especial referencia la cita del artículo 76.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en cuanto establece como función del Juez de Vigilancia Penitenciaria ‘salvaguardar los derechos de los internos’, que, además, en la providencia recurrida en apelación se recoge en su primer apartado. Es un derecho del interno respecto del cual la Junta de Tratamiento propone un permiso de salida, la pronta resolución motivada sobre su autorización o denegación por el Juez de Vigilancia Penitenciaria y, en su caso, la pronta resolución de la eventual impugnación contra la resolución denegatoria. Derecho obviamente derivado del artículo 24.1 (tutela judicial efectiva) y 2. (proceso sin dilaciones indebidas) de la Constitución Española. Resulta paradójico que se cite la función de salvaguarda de los derechos del interno, cuando, ante una propuesta positiva de permiso de salida, se establece un trámite no previsto en ninguna Ley o reglamento, no basado en ninguno de los preceptos que pretenden justificarlo, y que produce una evidéntísima dilación de la resolución sobre su autorización o denegación.

Cuarto.– Todo lo expuesto conduce a la estimación del recurso de queja interpuesto por el Ministerio Fiscal también en cuanto al fondo.

No es ajena a la Sala la problemática en que se enmarca la insólita resolución que ahora se revoca –por conocimiento directo a través del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, pero fundamentalmente, por el propio ejercicio de la competencia en materia de Vigilancia Penitenciaria y, por tanto de los recursos contra resoluciones del Sr. Magistrado Juez del Juzgado núm. 1–. La falta de cobertura leal o reglamentaria, el hecho de que jamás –en las múltiples propuestas de permiso de salida resueltas– se haya exigido por el Sr. Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 un trámite de parecida naturaleza al que motiva la presente, la especificidad de la exigencia en relación al Centre Penitenciari de Quatre Camins, la evidencia de que un trámite de tal naturaleza pudiera producir los efectos institucionales y respecto de las personas de los profesionales que informan a la Junta de Tratamiento a que se refiere el Ministerio Fiscal en sus recursos, y el objetivo efecto dilatorio de la resolución sobre la autorización del permiso de salida así como el carácter plural –que cabría calificar de masivo– expuesto por dicho Ministerio y que puede afectar al normal funcionamiento del establecimiento penitenciario; son todo ello razones que mueven a la Sala a deducir testimonio de la presente resolución y de sus antecedentes para su remisión al Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por si de los mismos se desprende alguna incidencia en lo disciplinario, sin que sea función de esta Sala, dada la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento y como parte recurrente, entrar en valoraciones que pudieran sobrepasar el referido ámbito.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación.

La Sala resuelve:

Estimar el recurso de queja interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de fecha 26 de enero de 1999, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Barcelona por la que acordaba suspender la resolución sobre admisión de recurso de apelación de dicho Ministerio contra otra providencia de 30 de diciembre de 1998, dictadas en Expediente Personal núm. 20879 relativo al interno en el Centre Penitenciari de Quatre Camins F. G. V., y, en consecuencia dejar sin efecto dichas providencias de 26 de enero de 1999 y de 30 de diciembre de 1998.

Notifíquese oportunamente al Ministerio Fiscal, haciéndole saber que contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno, y dedúzcase testimonio de la misma que se remitirá al Juzgado para su conocimiento y demás efectos procedentes.

Para su efectividad, remítase asimismo testimonio de la presente al Sr. Director del Centre Penitenciari de Quatre Camins.

Dedúzcase testimonio de la presente resolución, del recurso de interpuesto por el Ministerio Fiscal y los documentos que acompaña, así como del informe del Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria y remítase al Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a los efectos expuestos en el razonamiento jurídico cuarto del presente Auto.

Así lo resuelven los Ilmos. Sres. De la Sala, de lo que doy fe’.

El Fiscal recurrió contra todas las providencias dictadas por el Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C., acordando el llamado ‘trámite de alegaciones’, y, en todos los casos la resolución de la Audiencia fue favorable al Ministerio Público.

Así es de interés reseñar dichos casos:

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha de providencia pase de alegaciones	Fecha recurso apelación fiscal	Fecha resolución de la Sala (núm. Folio)
1	A. O.	15202	30-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (15228)
2	B. I.	3515	4-1-1999	14-1-1999	11-1-1999 (15066)
3	C. L.	16413	28-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (16435)
4	C. M.	16205	4-1-1999	14-1-1999	11-2-1999 (16274)
5	C. S.	16445	28-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (16466)
6	C. M.	15874	30-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (15905)

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha de providencia pase de alegaciones	Fecha recurso apelación fiscal	Fecha resolución de la Sala (núm. Folio)
7	C. C.	14897	4-1-1999	14-1-1999	11-2-1999 (14924)
8	F. A.	3695	28-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (3745)
9	F. B.	16483	28-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (16530)
10	F. F.	15367	30-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (15441)
11	F. P.	15316	30-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (15347)
12	F. T.	15163	30-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (15185)
13	G. M.	15970	30-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (16031)
14	G. G.	16287	28-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (16350)
15	G. P.	15271	30-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (15297)
16	J. A.	15911	30-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (15961)
17	L. L.	15815	30-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (15833)
18	L. P.	15841	30-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (15862)
19	L. F.	15491	28-12-1998	14-1-1999	15-3-1999 (15521)
20	M. C.	15707	2-1-1999	14-1-1999	11-2-1999 (15739)
21	M. G.	16539	28-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (16562)

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha de providencia pase de alegaciones	Fecha recurso apelación fiscal	Fecha resolución de la Sala (núm. Folio)
22	M. J.	14976	4-1-1999	14-1-1999	11-2-1999 (15009)
23	P. H.	16063	29-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (16116)
24	P. P.	16161	4-1-1999	14-1-1999	12-3-1999 (16194)
25	S. A.	15662	4-1-1999	14-1-1999	11-2-1999 (15685)
26	S. M.	15238	30-12-1998	14-1-1999	11-2-1999 (15261)
27	S. A.	15560	4-1-1999	14-1-1999	11-2-1999 (15638)
28	S. P.	14943	4-1-1999	14-1-1999	11-2-1999 (14966)
29	U. S.	15774	30-12-1998	14-1-1999	11-1-1999 (15799)

Decidida por la Audiencia la improcedencia del trámite de suspensión del recurso por parte del Magistrado-Juez de Vigilancia, éste aún en ocho ocasiones insistió en dicho trámite; a saber:

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha recurso apelación fiscal	Fecha de providencia dejando en suspenso el recurso
1	C. R.	6830	3-2-1999	18-2-1999
2	M.	4866	27-1-1999	3-2-1999
3	N. A.	13248	27-1-1999	23-3-1999
4	N. S.	7436	3-2-1999	17-2-1999

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha recurso apelación fiscal	Fecha de providencia dejando en suspenso el recurso
5	P. C.	2402	20-1-1999	23-3-1999
6	P. S.	1696	9-2-1999	23-3-1999
7	R. P.	4034	10-2-1999	18-2-1999
8	S. T.	2635	9-2-1999	24-2-1999

Decidida por la Audiencia Provincial, de igual forma, en virtud del Auto dictado el 1 de febrero de 1999, la improcedencia del dictado de la providencia de ‘pásese para alegaciones’; el Magistrado-Juez de Vigilancia insistió en su dictado, en catorce ocasiones. A saber:

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio	Fecha recurso apelación fiscal	Fecha de providencia dejando en suspenso el recurso
1	B. B.	5244	28-12-1998	9-3-1999
2	B. B.	3618	23-12-1998	22-3-1999
3	C. S.	11191	15-12-1998	11-3-1998
4	I. H.	4744	28-12-1998	9-3-1999
5	L. R.	2240	14-12-1998	17-3-1999
6	L. F. M.	13599	23-12-1998	11-3-1999
7	L. P.	13579	15-12-1998	12-3-1999
8	L. M.	2290	23-12-1998	11-3-1999
9	M. V.	7378	28-12-1998	9-3-1999
10	M. S.	4937	28-12-1998	9-3-1999
11	M. C.	11262	15-12-1998	16-3-1998
12	N. A.	13248	26-1-1999	23-3-1999
13	P. S.	1696	29-1-1999	23-3-1999
14	R. L.	2464	14-12-1998	15-3-1999

Dictado el Auto de 1 de febrero de 1999, por parte de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, el Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C., se personó el día 5 de febrero de 1999 en el Centro Penitenciario de Quatre Camins, acompañado de dos funcionarios, al efecto de notificar a 46 internos la providencia de alegaciones y la providencia en que se tenía por presentado recurso de apelación contra esta última por parte del Fiscal.

La actuación observada por el Magistrado de Vigilancia Penitenciaria, vertebrada en la línea de conducta descrita, impidió que muchos de los internos de Quatre Camins recibieran respuesta en relación a permisos concedidos por el Centro Penitenciario para disfrutar durante las Navidades de 1998. Lo expuesto originó una crítica situación de la prisión, al borde del motín, que condujo a la Dirección del Centro –en aras a evitar un incremento en el malestar de los internos que pusiera en peligro la convivencia pacífica en el Centro– a otorgar a un gran número de presos, permisos de 48 horas, de carácter extraordinario, que en circunstancias de esta índole permite conceder la legislación Penitenciaria.

En concreto los presos que disfrutaron de estos permisos en las Navidades de 1998 fueron:

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio
1	A. C.	1164
2	A. A.	4426
3	A. N.	6157
4	A. A.	13300
5	A. M.	13373
6	A. C.	12716
7	A. C.	2791
8	B. L.	5462
9	B. E. G.	762
10	B.	1094
11	B. B.	6190
12	C. G.	2884
13	C. S.	11191
14	C. P.	6288

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio
15	C. G.	2934
16	C. S.	2979
17	C. P.	6329
18	C. A.	8392
19	C. A.	13003
20	Ch. M.	11262
21	C. V.	11329
22	E. F.	1221
23	E. C.	5655
24	F. J.	3100
25	F. A.	3695
26	F. B.	3150
27	F. F.	6692
28	F. C.	6830
29	F. T.	4570
30	G. C.	11401
31	G. M.	12789
32	G. M.	6999
33	G. M.	2106
34	G. Q.	11463
35	G. G.	7193
36	G. P.	11600
37	G. V.	2171
39	G. G.	8882
40	H. E.	11693
41	I. H.	4744
42	J.	4793
43	J. G.	9170
44	J. M.	11798
45	J. P.	1395
46	L. S.	11875

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio
47	L. L.	5846
48	L. G. J.	11963
49	L. G. P.	3777
50	M. H.	3863
51	M. S.	9545
52	M. V.	7378
53	M. M.	9595
54	M.	4866
55	M. S.	4937
56	M. D.	1543
57	M. M.	2359
58	N. C.	5014
59	N. S.	7436
60	O. A.	7507
61	P. A.	6042
62	P. G.	5072
63	P. S.	1696
64	P. M.	1787
65	P. V.	3901
66	P. P.	12111
67	P. C.	10010
68	P. P.	10250
69	R. P.	4034
70	R. B.	4110
71	R. A.	2527
72	R. L.	7755
73	R. L.	10308
74	R. I.	12306
75	S.	10515
76	S.-A.	7843
77	S. M.	12402

Núm. Orden	Nombre interno	Núm. Folio
78	S. S. A.	12480
79	S. A.	4175
80	S. P.	2583
81	S.	10743
82	S. S.	4213
83	S. R.	10798
84	T. B.	10859
85	T. M.	1925
86	T. N.	12667
87	V. S.	11049
88	V. P.	11083
89	V. C.	5346
90	Z. F.	4381

Los trámites instaurados por el Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria Ilmo. Sr. don José Ramón M. C., que condujeron a la crítica situación en el Centro Penitenciario de Quatre Camins, arriba descrita, motivaron múltiples y variadas quejas emitidas por parte de diversas Autoridades vinculadas con el mundo jurisdiccional o penitenciario, a saber: a) el 27 de octubre de 1998 tiene entrada en el Consejo General del Poder Judicial queja planteada por el Director General de Servicios Penitenciarios de la Generalitat en el que se pone de manifiesto un retraso en la tramitación, resolución y ejecución de expedientes relativos a permisos, b) el 10 de noviembre de 1998 la queja se eleva ante el mismo órgano de gobierno de los Jueces, por parte de la Comisión de Justicia Penal del Il·tre. Colegio de Abogados de Barcelona, c) el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya transmite al Consejo General del Poder Judicial en escrito que tiene entrada en la sede del Consejo el 11 de noviembre de 1998, las quejas que le plantean el Director de Instituciones Penitenciarias de la Generalitat, la Junta del Colegio de Abogados de Barcelona y el Presidente de la Sección Novena de la Audiencia Provincial, en dicho escrito se pone de manifiesto, a su vez, que la tensión existente había generado gestiones en la Comisión de Justicia del Parlament de Catalunya, d) la Consellera de Justicia de la Generalitat de Catalunya, en oficio que

tiene entrada en el Consejo General del Poder Judicial el 30 de noviembre de 1998, hace sabedor al Excmo. Señor presidente de dicho órgano, el aumento constante de trámites, con nula significación jurídica, creados por el Magistrado-Juez.

Tal estado de cosas dio lugar a que el Consejo General del Poder Judicial incoara diligencias informativas contra el Magstrado que derivaron en el expediente disciplinario 7/1999 en el cual recayó Acuerdo de 12-1-1999, por la ‘posible comisión de una falta muy grave del artículo 417.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por retraso en la iniciación, tramitación y resolución de expedientes penitenciarios’. A raíz de dicho expediente la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial acordó la suspensión provisional del acusado (como Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria), situación que se prolongó hasta el 13.4.1999, cuando el Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C. fue destinado al Juzgado de Primera Instancia número 37 de Barcelona.

La suspensión del Magstrado Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C. de sus funciones en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Barcelona, dio lugar a que el nuevo Magstrado que se hizo cargo del mismo, dejara sin efecto la totalidad de las providencias dictadas en las que se solicitaba el PGT, se concedía el trámite de alegaciones o se suspendía la tramitación de la apelación, y procediera a resolver, sin más los permisos acordados por el Centro Penitenciario.

El Consejo General del Poder Judicial por Acuerdo de 18 de octubre de 1998, decidió suspender el curso del expediente disciplinario 7/1999, en virtud de la interposición, por parte del Ministerio Fiscal, de la querrela que originó estas diligencias».

SEGUNDO.– El citado Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó el siguiente pronunciamiento: «Fallamos : Que debemos condenar y condenamos al acusado don José Ramón M. C., como autor responsable de un delito continuado de prevaricación en su modalidad de retardo malicioso en la Administración de Justicia, ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años y seis meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público, con pérdida definitiva del cargo de Juez que ostenta y de los honores que le son anejos y asimismo declarando la incapacidad para obtener dicho cargo y otros análogos durante el tiempo de la condena, incapacidad que compren-

derá cualquier empleo o cargo con funciones jurisdiccionales o de gobierno dentro del Poder Judicial o funciones jurisdiccionales fuera del mismo. Se impone al condenado el pago de las costas procesales. El Tribunal eleva al Gobierno petición de indulto parcial por las razones anteriormente expuestas. Que absolvemos al Sr. D. J. R. M. C. del delito de prevaricación en su modalidad de dictado de resoluciones injustas, del cual era acusado por el Ministerio Fiscal. Remítase testimonio de esta Sentencia al Consejo General del Poder Judicial, a través de su Presidente, a los fines previstos legalmente».

TERCERO.– Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional por el acusado don José Ramón M. C., que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.– El recurso interpuesto por la representación el acusado don J. R. M. C., lo basó en los siguientes motivos de casación:

I.– Por infracción de Ley del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse producido error en la apreciación de la prueba basado en documentos que, obrantes en autos, demuestran la equivocación del juzgador. Breve extracto de su contenido: Como tiene interpretado uniformemente nuestra jurisprudencia (por todas Sentencia del Tribunal Constitucional 55/1982, de 16 de julio) la “prueba en conciencia, íntima convicción, quiere decir, por supuesto, libertad de apreciación de la prueba, pero en manera alguna prescindiendo de las pruebas”. La invocación del número 2 del artículo 849 apunta, precisamente, a esas pruebas de las que se prescindió;

II.– Por infracción de precepto constitucional, a saber, la presunción de inocencia, con cauce en el artículo 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial. Breve extracto de su contenido: Subsidiariamente, y para el caso que de que el Alto Tribunal desestime el primer motivo de casación, se articula el siguiente;

III.– Por infracción de Ley con cauce en el núm. 1 del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo por indebida aplicación del artículo 449 del Código Penal. Breve extracto de su contenido: Habida cuenta la deficiencia con

que se presenta el hecho probado en lo referido a la necesaria presencia en ese juicio histórico de todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad para hacer posible el silogismo fundamentador de la subsunción, denunciamos palmaria ausencia del elemento objetivo del retardo y del elemento subjetivo del injusto consistente en la conciencia de obrar con malicia;

IV.– Por infracción de Ley con cauce en el número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo por indebida aplicación del artículo 449 del Código Penal. Breve extracto de su contenido: Conformada la estructura dogmática del delito de retardo malicioso como delito omisivo o de mera inactividad, la sentencia recurrida interpreta el elemento objetivo del retardo como referido a la resolución final del asunto sin referencia a la inactividad, orillando, a su vez, que en este punto el tipo penal viene integrado de un complemento hermenéutico consistente en el transcurso de 15 días de inactividad tras la petición expresa de resolución.

V.– Por infracción de Ley con cauce en el núm. 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo por indebida aplicación del artículo 74 del Código Penal. Breve extracto de su contenido: Sin mayores disgregaciones hermenéuticas la sentencia recurrida produce exasperación penológica por la vía de la continuidad delictiva, siendo así que esa figura resulta inaplicable en los supuestos de unidad natural de acción, cual acontece a resultas de la conducta descrita en el hecho probado, y, significadamente, si acudimos a la teoría de la unidad jurídica de acción por razón de la estructura típica, sin duda de aplicación al delito de retardo malicioso “ex” artículo 449 del Código Penal’.

QUINTO.– Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, impugnó sus motivos primero, segundo, tercero y cuarto, apoyando el quinto, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

SEXTO.– Hecho el señalamiento para la vista, se celebró la misma el día 11 de diciembre de 2002, con la asistencia del Letrado recurrente don Cristóbal M. P.–A. en defensa del recurrente don José Ramón M. C., pidiendo la estimación de su recurso, y con la también presencia del Minis-

terio Fiscal, que ratificó su escrito de 12 de mayo de 2002, apoyando el quinto motivo e impugnando los restantes.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.– El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya condenó al acusado –Magistrado titular Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Barcelona, que ejercía sus funciones jurisdiccionales en los Centros Penitenciarios de Quatre Camins y en el Centro de Jóvenes de dicha ciudad– como autor responsable de un delito de prevaricación tipificado en el artículo 449.1º Código Penal en relación con los 448 y 74 del mismo Cuerpo Legal, esto es, «retardo malicioso en la Administración de Justicia», imponiendo «la pena de dos años y dos meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público, con pérdida definitiva del cargo de Juez que ostenta y de los honores que le son anejos y asimismo declarando la incapacidad para obtener dicho cargo y otros análogos durante el tiempo de la condena, incapacidad que comprenderá cualquier empleo o cargo con funciones jurisdiccionales o de gobierno dentro del Poder Judicial o funciones jurisdiccionales fuera del mismo».

Contra la meritada sentencia, el acusado formula un primer motivo de casación al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error de hecho en la apreciación de la prueba que se descompone en diez concretos «*errores facti*», mediante los cuales se pretende modificar el relato histórico de la sentencia eliminando ciertos datos de hecho que allí figuran y –fundamentalmente– incorporando otros de la misma naturaleza, que el Tribunal, equivocadamente, hubiera omitido y que acreditarían, en definitiva, que la actividad desarrollada por el acusado estuvo plenamente justificada, lo que excluiría de su conducta tanto el elemento material u objetivo del delito por el que fue sancionado como, sobre todo, el componente subjetivo del dolo necesario para configurar dicho tipo penal.

Como preámbulo necesario al examen de la censura, será conveniente insistir en que de manera reiterada, pacífica y uniforme, la doctrina de esta Sala ha consolidado el criterio de que la estimación de un motivo casacional por «*error facti*» exige inexcusablemente la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que el instrumento mediante el cual se ponga de manifiesto la equivocación del juzgador debe ser una auténtica y genuina

prueba documental y no de otra clase, excluyéndose, en consecuencia, a tales efectos, los elementos probatorios de naturaleza personal como son las declaraciones o manifestaciones efectuadas por acusados, testigos y peritos (estos últimos con excepciones), aunque figuren documentadas en las actuaciones de una u otra forma; debiendo tratarse, además, de documentos extrínsecos al procedimiento, es decir, generados fuera del mismo e incorporados posteriormente al proceso; b) que tales genuinos documentos sean literosuficientes, esto es, que su propio contenido acredite por sí solo, y sin necesidad de otros elementos complementarios, el error que se denuncia, de manera indubitada, definitiva e irrefutable, lo que no sucederá cuando existan otros elementos probatorios de signo contrario al del documento que se aduce, pues, en tal caso, el Juzgador es libre de formar su convicción sobre el extremo en cuestión utilizando unas pruebas u otras, en el ejercicio de su soberana facultad de libertad en la valoración de la prueba; y, c) que el error de hecho así verificado afecte a un dato fáctico relevante para la subsunción, que quedaría de este modo modificada y, consecuentemente, alterado el fallo de la sentencia, lo que no ocurrirá si la equivocación resulta intrascendente por incidir en un elemento fáctico irrelevante y, por ello, sin aptitud para variar la calificación jurídica y los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución judicial.

SEGUNDO.— El primer submotivo denuncia el error de hecho por haberse omitido en la narración de Hechos Probados «el conocimiento en 1998 del Juez de Vigilancia, de que el Centro no cumplía el deber de custodia de los penados». Este error omisivo vendría acreditado, según el recurrente, por los distintos documentos que señala, de los que, a los efectos que nos ocupan, destacan dos de ellos siendo los restantes complementarios y subsidiarios: el fax remitido al acusado por el Director del Centro Penitenciario en el que le manifestaba al Juez las quejas de internos de segundo grado sobre la tramitación de sus permisos penitenciarios, y la certificación de los datos obrantes en la base de datos de la Dirección General de Servicios Penitenciarios de la Generalitat de Catalunya, según la cual «bastantes» de los internos a los que se refería el fax referido, no estaban en la prisión. Según expone el recurrente, esos documentos «patentizaron al Juez de Vigilancia... un hecho inequívoco: el Centro desconocía los internos que tenía».

El reproche no puede ser acogido.

En primer lugar, porque el conocimiento que tuviera el Juez sobre el cumplimiento por el Centro Penitenciario del deber de custodia de los internos, no es un hecho, sino un elemento de naturaleza subjetiva, alojado en la consciencia de la persona que carece del carácter fáctico propio de los hechos que deben incluirse en el «*factum*» de la sentencia.

Y, en segundo lugar, porque analizada la censura desde la perspectiva de los datos de hecho que pudieran acreditar los documentos aducidos como elementos indiciarios para inferir de ellos el conocimiento que pudiera tener el acusado, es claro y palmario que dichos documentos descansan en el mencionado fax, que es el esencial en el que el submotivo se fundamenta y del que son vicarios los restantes documentos, y que, por más que el recurrente lo califique de «escrito administrativo», no es otra cosa que el soporte que contiene unas manifestaciones del Director de la Prisión al acusado, que, además, fueron objeto del debate procesal en el plenario, razón por la cual no tiene el carácter de la genuina prueba documental que requiere el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que es un elemento probatorio de naturaleza personal que se encuentra documentado en la forma que obra en autos. Además, la cuestión sobre la que versa el motivo y los documentos señalados por el recurrente, fue objeto de actividad probatoria en el Juicio Oral, tanto documental como testifical, con resultado contrario al que ofrecen los sedicentes documentos en que se basa el motivo, actividad probatoria que se consigna en las páginas 82 y 83 de la sentencia y que el recurrente pretende desvirtuar haciendo una valoración propia y contraria a la efectuada por el Tribunal sentenciador, lo que, como es bien sabido, le está rigurosamente vedado.

Por lo demás, y con independencia de lo señalado, asiste toda la razón al Fiscal al impugnar este apartado del motivo, cuando sostiene que ninguno de los documentos que aporta el recurrente evidencia que no responda a la realidad de lo que la sentencia describe en el relato de Hechos Probados, y que los posibles y supuestos errores en casos concretos y determinados en las manifestaciones del Director al acusado contenidas en el «fax» en nada contradice la actitud general y reiterada del recurrente en relación a su modo de proceder en la concesión de la autorización de los permisos penitenciarios que se relata en el «*factum*» de la sentencia.

TERCERO.– El segundo submotivo se refiere a «la queja de todos y cada uno de los internos del Centro de Cuatro Caminos, contra el Centro, por no ser tratados ni aún vistos por los especialistas tratamientos».

Para demostrar el error de hecho cometido por el Tribunal al no consignar este dato en la narración histórica, se señala el acta levantada por la Oficial habilitada y Secretaria en funciones del Juzgado de Vigilancia el 26 de enero de 1999 (folios 1470 a 1476) que recoge las manifestaciones de los internos comparecidos —que son exactamente 53, y no la totalidad de los internos— en relación a la supuesta falta de visitas o entrevistas, o el prolongado tiempo sin que se efectuaran, con el criminólogo o el psicólogo del Equipo de Tratamiento.

Es sobradamente sabido que las actas en las que se recogen las manifestaciones de quienes en ella se reseñan no son documentos a efectos casacionales, y así lo ha declarado reiteradamente esta Sala, por cuanto que lo que el acta acredita es la declaración efectuada por quien la realiza, pero no que aquélla corresponda a la realidad. Se trata aquí también de un elemento probatorio de naturaleza personal, sometido, como tal, a la privativa y excluyente valoración por el Tribunal, y de ningún modo constitutivo de la prueba documental que requiere el precepto que cobija la censura.

Si a ello añadimos que en el plenario se practicó prueba con resultado contrario, en particular la testifical prestada por los componentes del Equipo de Tratamiento que desmiente las afirmaciones de los internos a que se refiere el acta, comprobaremos la ausencia de las exigencias básicas necesarias para el éxito de la censura casacional. Por ello, el reproche debe ser desestimado.

CUARTO.— Seguidamente se denuncia como «*error facti*» omisivo que «el Juez de vigilancia comprobada en 1998 que no existía actualización de los datos de los internos» en los informes del Equipo de Tratamiento. Como documentos acreditativos de este error, señala una serie de copias certificadas de informes tratamentales correspondientes a los internos a que cada una se refiere.

El reproche carece de todo fundamento, pues, como el mismo recurrente reconoce, lo único que demuestran los documentos es la identidad de su contenido, pero no que los miembros del Equipo de Tratamiento no hubieran realizado su labor de actualización de la evolución de los internos. La propia relación que se alega refleja la frecuencia con la que se efectuaban esas actualizaciones, bastando para comprobarlo —por poner un ejemplo— que al primer interno que relaciona se le emitieron informes psicológicos y criminológicos en 21 de enero de 1998, 18 de marzo de 1998, 20 de mayo

de 1998, 17 de junio de 1998, 18 de septiembre de 1998, 28 de octubre de 1998 y 21 de enero de 1998, según expone el mismo recurrente.

En realidad, lo que contiene el motivo es una sugerencia implícita y difusa de que, de hecho, los trabajos que se reflejaban luego en el informe, no se realizaban y que la actualización de los datos del interno era meramente una apariencia. Sin embargo, el Tribunal «*a quo*» desechó esta hipótesis en base a la prueba documental y a la testifical practicada en el juicio oral a que hace referencia la sentencia en sus páginas 78 y siguientes, señalando los testimonios prestados por los miembros del equipo técnico de tratamiento e, incluso, las manifestaciones del acusado quien reiteradamente alabó la dedicación, profesionalidad y honorabilidad de aquéllos, lo que resulta incompatible y contradictorio con la sinuosa aseveración que ahora se vierte por el recurrente. Por lo demás, el Tribunal de instancia ofrece cumplida respuesta a la censura que se formula al indicar que en los casos de permisos habituales (presos que habían disfrutado de permisos habiendo observado buena conducta) se comprende que el informe acerca de la personalidad del interno y de sus aptitudes y actitudes fuera una reproducción de los datos que con anterioridad ya se habían hecho saber al Juez, a no ser que algún incidente nuevo y trascendente debiera ser indicado. Hay que añadir que en el acto del juicio oral todos los miembros del equipo técnico coincidieron en decir que de no haber datos de interés, era posible que se comunicaran con un interno o le visitaran sin que se dejara constancia de ello en un dictamen escrito.

En definitiva, los documentos aportados por el recurrente carecen de modo palmario de la literosuficiencia necesaria para acreditar el «*error facti*» que se denuncia y, además, existen elementos probatorios de signo contrario a los que los señalados en el motivo pudieran insinuar –que no demostrar– en relación al punto fáctico controvertido.

QUINTO.– En el siguiente epígrafe se denuncia como erróneo el dato fáctico consignado en la sentencia de que el Centro Penitenciario «no podía actualizar los informes» de los internos en los términos en que le eran requeridos por el Juez de Vigilancia Penitenciaria con las providencias «PTG».

El reproche hace referencia al párrafo obrante en la pg. 24 de la sentencia impugnada que literalmente dice: «Debido a la complejidad de las pretensiones contenidas en las providencias en petición de PTG dictadas

por el Magistrado, a la cantidad de providencias (aproximadamente 700), al número de internos en la cárcel de Quatre Camins (la población reclusa se elevaba a más de mil cien internos) y a la limitación, en número, de las personas que componían el equipo técnico del Centro, no se pudo dar cumplimiento a los requerimientos del Magistrado, cosa que produjo una crítica situación en dicho Centro».

Los documentos que señala el motivo que acreditarían la equivocación del juzgador son la certificación obrante al folio 1604 del rollo de Sala que indica la existencia en el Equipo de Tratamiento de quince especialistas tratamentales, lo que, unido al número de informes, requeridos entre septiembre de 1998 y febrero de 1999, da una media de 46 internos por especialista.

Fácilmente se advierte que en este caso la falta de autarquía de los documentos señalados es manifiesta, toda vez que su contenido no evidencia del modo irrefutable, indubitado y definitivo el error que se aduce y únicamente permiten sustentar en ellos una mera especulación de todo punto insuficiente para estimar el reproche.

Cabe señalar, por un lado, que la tajante afirmación que se consigna en el fragmento transcrito, se encuentra matizada en la misma sentencia en su pg. 72 cuando, al valorar la prueba practicada al respecto, precisa que la exigencia por el Magistrado de que el Centro le remitiera cumplimentada las providencias PGT como condición para resolver sobre los permisos concedidos por la prisión, era «injustificada, desproporcionada y de difícil satisfacción por parte de la prisión, al menos de forma rápida ».

Por otra parte, el contenido de la providencia de PGT a cuyo cumplimiento por el Equipo de Tratamiento se supeditaba la resolución del acusado de autorizar o denegar los permisos ya concedidos por el Centro, evidencia el aserto fáctico de la sentencia. Conviene reproducir dicha providencia que era exactamente la misma en todos los casos y que se transcribe en las pgs. 8 y 9 de la sentencia. Dice así:

«Providencia.

Del Magistrado D. José Ramón M. C., en Barcelona a once de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Dada cuenta,

En relación al interno don P. M. V. B., líbrese oficio al señor Director del Centro Penitenciario para que remita a la mayor brevedad a este Juzgado lo siguiente:

Primero.— Copia certificada del estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes, las actitudes, el sistema dinámico, motivacional y el aspecto evolutivo de la personalidad del interno, así como el enjuiciamiento global de la misma, todo ello obrante en el protocolo del señor interno, tal y como preceptúa el apartado a) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Segundo.— Copia certificada del diagnóstico de personalidad criminal del interno, emitido tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global de la personalidad del señor interno, en los términos prescritos por la letra b) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Tercero.— Copia certificada del juicio pronóstico inicial que ha sido emitido tomando como base también la consideración ponderada del enjuiciamiento global de la personalidad del señor interno, en los términos prescritos por la letra b) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Cuarto.— Copia certificada del Plan General de Tratamiento que se elaboró en su día.

Quinto.— Copia certificada de los métodos de tratamiento biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos o sociales aplicados sobre la personalidad del interno aplicados integradamente y bajo la dirección de conjunto [letras c) y d) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria].

Sexto.— Informe haciendo constar las incidencias detectadas en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena (letra f) del artículo 62 de la Ley Orgánica General Penitenciaria].

Séptimo.— Informe sobre la continuidad y dinamicidad del Plan General de Tratamiento, en los términos exigidos por la letra f) del artículo 62 de la precitada Ley Orgánica General Penitenciaria.

Lo mandó y firma SS^a. Doy fe.

Diligencia.— Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe».

Esta prueba documental ha sido valorada por el Tribunal de instancia como elemento probatorio demostrativo en gran medida de que el Equipo de Tratamiento del Centro Penitenciario no podía cumplimentar las más de setecientas providencias recibidas, al menos con la celeridad que reclamaban la tramitación de los permisos penitenciarios a que se referían y de las que dependían, todo ello en una prisión con más de mil cien internos a todos los cuales debían extender su actividad profesional los miembros del mencionado equipo tratamental.

Añádase a ello la prueba testifical practicada sobre este extremo a que hace referencia la sentencia en su pg. 76, contradictoria con lo que los documentos aportados simplemente conjeturan, para que el motivo sea indefectiblemente desestimado.

SEXTO.— Se denuncia también como error de hecho la afirmación contenida en el «*factum*» de la sentencia de que el acusado no autorizó permisos de salida antes de Navidad «para colapsar el Centro».

El recurrente cuestiona a través de la vía casacional del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la intención, la voluntad o el propósito que tuviere el acusado al ejecutar la conducta que se describe en el relato histórico. Es bien claro que la equivocación que se denuncia no es la errónea inclusión en el «*factum*» de un hecho propiamente dicho, sino de un juicio de inferencia deducido por el juzgador de instancia acerca de los objetivos perseguidos por el acusado, siendo así que el cauce procesal para impugnar el juicio de valor no es el del «*error facti*», sino el del artículo 849.1º de la Ley Procedimental por la eventual ausencia del elemento subjetivo del tipo aplicado, cuando la concurrencia de dicho esencial componente ha sido incorrectamente inferida por el Tribunal de instancia, bien por la inexistencia de hechos indiciarios debidamente probados que sirvan de base al hecho-consecuencia, o bien porque el juicio de valor deducido de aquellos datos indiciarios no respeta las máximas de la lógica, del recto criterio racional y las reglas de la experiencia, sino que sea un resultado absurdo o arbitrario.

SÉPTIMO.— Dedicar el recurrente el sexto epígrafe del motivo a denunciar supuestos errores de hecho en relación a las providencias dictadas por el acusado confiriendo un plazo de tres días para alegaciones de los internos como trámite previo a resolver la autorización o denegación de

permisos concedidos a aquéllos por el Centro Penitenciario. La censura se descompone en varios apartados:

A) Se alega que una serie de expedientes sobre permisos concedidos por el Centro contenían informes del Equipo de Tratamiento con datos desfavorables «que apuntaban» a lo restrictivo, razón por la cual el Juez de Vigilancia Penitenciaria decidió conceder a los internos el derecho a alegar.

Los documentos que designa el motivo no demuestran equivocación alguna, pues la sentencia no niega, sino que explícitamente señala la consignación en los informes del equipo tratamental de diversos datos del interno objeto de la información, unos favorables y otros desfavorables.

Es perfectamente legítimo que el acusado se acoja a este dato fáctico para utilizarlo como elemento indiciario de que las resoluciones adoptadas al dictar las llamadas «providencias de alegaciones» estaban justificadas en su propósito de actuar «*pro penato*» (como se alega en otro lugar del recurso), lo que excluiría el dolo propio del tipo penal por el que fue sancionado, pero esta cuestión excede del ámbito del error de hecho y su marco es el de la eventual infracción de Ley del artículo 849.1º que se examinará en otro momento.

B) Acerca de que «tres días para alegar no era un plazo desproporcionado y, por ende, dilatador».

Como el mismo recurrente expresa, lo que deba entenderse por desproporcionado es un concepto indeterminado que depende en cada caso de un conjunto de circunstancias, por lo que la determinación del concepto, por su propia naturaleza, depende del subjetivismo del analista. Además, el documento que se indica es «un certificado emitido por la Secretaría del Juzgado de Vigilancia ... acreditativo del tiempo que tardaron en resolverse los 180 expedientes de aquel Juzgado acabados en el primer número (el “0”) por la Fiscalía, en el segundo semestre de 1998, la media es de 45,3».

Lo cierto es que el elemento fáctico relevante que consigna la sentencia impugnada no es la mayor o menor amplitud del plazo para alegaciones, que en ningún caso se califica de desproporcionado, sino la creación «*ex novo*» de este trámite, por lo que la proporcionalidad o desproporcionalidad del plazo resulta intrascendente, supuesto que, en todo caso, su cumplimiento irrogaría una dilación mayor o menor en la resolución del expediente. Como también resulta irrelevante a efectos casacionales por «*error*

facti» el tiempo que pudiera tardar la Fiscalía en informar 180 expedientes acabados en cero cuando no se acredita documentalmente que esos 180 expedientes se correspondan con los que se relacionan en el «*factum*» de la sentencia.

C) Pretende el recurrente la declaración como Hecho Probado que era habitual que los internos conocieran los datos que les eran desfavorables.

Tampoco puede ser acogida esta denuncia.

El Tribunal no niega que en determinados procedimientos referidos a internos se dictaran «providencias de alegaciones» para que éstos pudieran exponer lo que a su interés conviniera, pero constriñe este proceder, según «resulta de la documental aportada», que dichas providencias dictadas por otros Juzgados de Vigilancia Penitenciaria lo fueron» en expedientes de quejas de los internos, o en expedientes abiertos en virtud de recursos contra sanciones impuestas a aquéllos, pero nunca en caso de petición de permisos, fuera cual fuere el tenor de los informes acompañatorios a los mismos», y consigna la prueba documental en que se fundamenta tal aseveración fáctica, en los folios 1048 y ss. del Tomo III y 1245 a 1600 del Tomo IV del rollo de Sala.

La relación de resoluciones que contiene el motivo carece de literosuficiencia demostrativa del error de hecho que se atribuye al Juzgador, puesto que en ningún caso se acredita que tales resoluciones consistieran en providencias dictadas en supuestos como los aquí enjuiciados y, en todo caso, como se ha dicho, existió prueba contraria a lo que supuestamente –sólo supuestamente– apunta la alegada por el recurrente, ya que, a la documental a la que se ha hecho anterior referencia con cita de los folios donde se ubica, la Sala «*a quo*» añade la también documental que revela el desconocimiento de un trámite de tal naturaleza en otros organismos jurisdiccionales y fiscales que desarrollan su actividad en el ámbito penitenciario.

D) Sostiene seguidamente el motivo que la llamada «providencia de pase para alegaciones» era mayoritariamente reconocida por los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, y alega que de los diez Fiscales adscritos al Juzgado del acusado seis se abstuvieron de recurrir estas providencias y cuatro las recurrieron.

El hecho de que 42 de esas providencias hubieran alcanzado firmeza por no haber sido recurridas no desvirtúa el dato probado de que el Mi-

nisterio Fiscal impugnara por vía de recurso otras 35, que se consigna en el «*factum*» de la sentencia y que constituye el elemento de interés para la subsunción. Y si lo que se pretende es revestir el dato alegado del carácter de indicio de una actuación ajustada a Derecho, tal propósito —que excede del marco del error de hecho— queda plenamente anulado ante el también hecho probado consignado en la pg. 37 de la sentencia de que «decidida por la Audiencia Provincial en virtud de Auto dictado el 1 de febrero de 1999 la improcedencia del dictado de la providencia de “pásese para alegaciones”, el Magistrado Juez de Vigilancia insistió en su dictado en catorce ocasiones» que se explicitan con todos los datos.

E) Finalmente, dentro de este epígrafe, señala el recurrente unos «documentos acreditativos de la libre creación de trámites en los Juzgados de Vigilancia», exponiendo que las Juntas sectoriales de los Jueces de Vigilancia de todo el Estado, anuales, han acordado documentalmente un sinfín de trámites documentados, no recogidos en disposición legal o reglamentaria alguna. Cabe citar entre los así llamados «criterios», los números 13, 15, 35, 56, 57 bis, 70 y 78, de la octava edición de sus Juntas. Estos criterios se notificaron al Fiscal y son de general conocimiento, pudiendo citarse la edición de COLEX, «Legislación Penitenciaria», 1996, páginas 825 a 841, en que constan los criterios, las notificaciones y las publicaciones. El criterio 79 hace referencia a la necesidad de un procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia basado en los principios de «inmediación, concentración y audiencia».

La mera aceptación por el recurrente de que estos «documentos» (el entrecorillado es suyo) carecen de tal consideración a efectos casacionales eximen de mayores consideraciones para desestimar el reproche.

OCTAVO.— En el epígrafe séptimo del motivo pretende la parte recurrente modificar el «*factum*» de la sentencia introduciendo como hecho probado «la desobediencia pertinaz del Director del Centro Penitenciario en cumplir las resoluciones del Juez de Vigilancia», y descompone este apartado en dos aspectos:

A) Que el Director de la Prisión desobedecía los autos firmes de permisos de salida dictados por el acusado, y reseña cinco supuestos casos de tales desobediencias que vendrían acreditadas por lo que el recurrente define como «escrito administrativo» de 9 de octubre de 1998, que ya vimos que no era sino un «fax» del Director de la prisión al Juez que recogía

una serie de manifestaciones que fueron objeto de debate contradictorio en el plenario y que –según razonamos– carece del carácter de documento a efectos casacionales; y, junto a éste, la providencia dictada por el Juez en 16-10-1998 que dimana y trae causa del referido «fax». En todo caso, y aun dando por cierto que en algún supuesto se dejara de ejecutar un permiso autorizado por el Juez, los documentos no demuestran de la manera indubitada e irrefutable requerida que ello fuera debido a una deliberada y premeditada decisión del Director del Centro, y no a meros errores burocráticos no anormales en una prisión saturada de internos y con notorias dificultades de gestión en buena medida provocada por la actuación del propio acusado.

Si a lo dicho se une la ausencia de la exigible designación de particulares de los documentos que fundamentan el reproche, que permitieran a esta Sala verificar otros datos más allá de los insuficientes que se recogen en el motivo para constatar la «negativa» a ejecutar los permisos, es claro que el motivo no puede prosperar, máxime cuando el Tribunal sentenciador ha valorado los mentados documentos que aduce el recurrente así como las declaraciones del acusado y los testigos referentes a los mismos sin que haya apreciado una conducta de desobediencia –y mucho menos, «pertinaz»– como la que se imputa por el recurrente.

Se predica por éste la misma contumacia en la desobediencia por no notificar 95 de las providencias dictadas por el acusado de «pase para alegaciones» al interno correspondiente, y designa como documento acreditativo con el que «queda demostrada la desobediencia material manifiesta» (*sic*), las Diligencias Informativas 1/1999 incoadas por el acusado por «presuntas desobediencias judiciales del Centro Penitenciario de Cuatro Caminos» (*sic*).

Este reproche por error de hecho carece de todo fundamento. En primer lugar, porque las «Diligencias Informativas» no son documentos a efectos casacionales por «*error facti*», como no lo son los procedimientos judiciales ni las resoluciones recaídas en los mismos en relación a sucesos objeto de enjuiciamiento en el proceso de que se trate. En segundo lugar, porque también aquí la falta de literosuficiencia es patente, toda vez que el documento edifica su censura sobre dos providencias dictadas por el acusado en las citas «Diligencias Informativas» en las que textualmente se dice que el Director del Centro Penitenciario « parece afirmar que no ha cumplimentado...», lo que palmariamente revela que dichos «documentos» no acreditan

de modo incuestionable, indubitado y definitivo la desobediencia que se denuncia. Desobediencia que, como hecho probado, no tiene posibilidad alguna de incluirse en el relato histórico habida cuenta que las Diligencias Previas 156/1999 incoadas a partir de las «Informativas», fueron archivadas por el Juez Instructor tras haber solicitado el Fiscal el sobreseimiento libre de las mismas.

NOVENO.– Impugna el motivo la afirmación fáctica de la sentencia de que las providencias dictadas por el acusado reclamando el PGT «es práctica novedosa», y señala como documento demostrativo del error los folios 1758 a 1987 del rollo de Sala, donde constan una serie de providencias con el mismo contenido que en su día fueron dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Barcelona.

Cabe significar que el Tribunal «*a quo*» valoró esa prueba documental, ya aducida en la instancia, haciendo expresa mención a la misma y al resultado obtenido del que resulta que «...sólo la Magistrada Ilma. Sra. que sirvió en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 4 de Barcelona en un determinado período (período que la Direcció General de Serveis Penitenciaris y Rehabilitació del Departament de Justicia de la Generalitat de Catalunya ha concretado como de enero a junio de 1999), solicitó una documentación de dicha naturaleza, aun cuando no consta que estuviera vinculada a la concesión de permisos penitenciarios»; elemento diferenciador este último de singular relevancia respecto de las providencias de PGT dictadas por el acusado, que condicionaban y supeditaban a su cumplimiento la autorización de los permisos concedidos por la prisión.

Documental que, por otra parte, no contradice el hecho básico de que en los siete años que el Magistrado acusado venía ejerciendo sus funciones, nunca había procedido de tal suerte, siendo a partir de finales de julio de 1998, tras el enfrentamiento con el nuevo equipo directivo del Centro, cuando procede al dictado masivo de dichas providencias. Y, en fin, la prueba documental aportada por la acusación que se reseña en la página 72 de la sentencia avala el dato fáctico consignado por el Tribunal, por lo que, en definitiva, no se advierte el error de hecho que se denuncia.

DÉCIMO.– En el epígrafe 9º del motivo se disiente del hecho probado que establece que el Fiscal interpuso recurso de apelación contra una de las providencias dictadas por el acusado de «pase al interno para alegaciones» y que «ante la interposición de dicho recurso, el Magistrado Juez

de Vigilancia Penitenciaria, suspendió el pronunciamiento en relación a la admisión o inadmisión del recurso, y se limitó a dictar unas providencias acordando esperar a la notificación al interno la “providencia de alegaciones” y la interposición del recurso por parte del Fiscal, para tramitar la apelación» (pg. 28 de la sentencia). Examinado el submotivo, fácilmente se advierte que el recurrente no discrepa de los datos fácticos transcritos, sino que se limita a formular unas breves alegaciones en relación a una nota manuscrita del acusado (que no es documento casacional), y a las declaraciones testificales de algunas funcionarias del Juzgado (que tampoco tienen la condición de documentos) relativas a las instrucciones recibidas de aquél para poner las providencias ante los recursos de apelación del Fiscal, lo que en ningún caso demuestra error alguno respecto al hecho declarado probado.

UNDÉCIMO.– El último apartado de este motivo por «error facti» lo dedica el recurrente a sostener que, contra lo que se afirma en la sentencia, no ha existido retardo en resolver por el acusado los permisos penitenciarios previamente concedidos por el Centro Penitenciario y se apoya en datos estadísticos para tratar de demostrar «que los que la sentencia llama permisos de Navidad, no habrían podido resolverse en su totalidad antes de ella, acorde con el plan ideado por el Sr. Director del Centro » (*sic*).

Los documentos señalados por el recurrente no sólo carecen de la literosuficiencia imprescindible, en tanto que por su mera y simple literalidad no evidencian de manera incuestionable e incontrovertida el error de hecho que se denuncia, sino que tales documentos se encuentran, en todo caso, contradichos en cuanto a su supuesto contenido probatorio, por la prueba testifical de los componentes del Equipo directivo de la prisión y la abundantísima prueba documental que sustenta el relato histórico de la sentencia, en lo que atañe a las notorias dilaciones sufridas en los expedientes de permisos penitenciarios como consecuencia de las exigencias de supeditar las autorizaciones de éstos al cumplimiento, en primer término, de las providencias de PGT y, posteriormente, a las de «pase para alegaciones», lo que –con independencia de la eventual corrección o incorrección jurídica de dichas resoluciones condicionantes de la decisión final a adoptar, extremo éste, que no tiene cabida en el ámbito del motivo casacional– generaron objetivamente los retrasos en dicha final resolución y el hecho de que muchos internos de Quatre Camins no recibieran respuesta «en relación a

los permisos concedidos por el Centro Penitenciario para disfrutar durante las Navidades de 1998», que se declara probado.

Los documentos designados por el recurrente no evidencian el error que se propugna pues únicamente certifican que el acusado resolvió antes del 24 de diciembre 95 permisos de 242 que había concedido el Centro en octubre y noviembre, y, desde luego, no demuestran, como sostiene el motivo, que 52 de los restantes «no se pudieron resolver antes por enviarlos el Director, intencionadamente, a última hora al Juzgado de Vigilancia», pues, como atinadamente apunta el Fiscal al impugnar el recurso, no es válida la remisión, sin más precisión, «al análisis de las tramitaciones obrantes en millares de folios testimoniados» para demostrar tal afirmación. Pero lo que en cambio acreditan aquellos documentos, y así lo manifiesta el recurrente, es que en 95 casos de aquellos 242 permisos concedidos por la prisión, se dictaron otras tantas novedosas providencias de alegaciones «para que los internos a quienes se les había concedido el permiso se manifestaran acerca de los datos desfavorables “que apuntaban a lo restrictivo”, trámite éste que, como se ha dicho, necesariamente tenía que producir retrasos en la resolución a adoptar, como inexorablemente los ocasionaban las providencias PGT tan novedosas como las anteriores a tenor de la complejidad, dificultad y variedad de los informes que se demandaban en ellas según el contenido de las mismas que ha quedado transcrito con anterioridad, y que, dictadas de manera masiva (más de 700), provocaron la situación de perturbación funcional que se describe en el “*factum*” con el consiguiente retraso en la tramitación y resolución definitiva de los expedientes de permisos penitenciarios».

El motivo debe ser desestimado.

DUODÉCIMO.— El segundo motivo del recurso denuncia la vulneración del principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, alegando que la prueba indiciaria en que se fundamenta la condena resulta insuficiente para determinar la concurrencia del elemento material del delito y, sobre todo, del elemento subjetivo del tipo penal aplicado, en cuanto no han quedado acreditados los indicios en virtud de los cuales la sentencia establece el dolo requerido por la figura penal tipificada en el artículo 449.1 Código Penal.

Como es bien sabido, el derecho constitucional a la presunción de inocencia despliega sus efectos sobre los hechos externos al ámbito privativo

e íntimo que se alberga en la conciencia y en la voluntad de la persona, y en este sentido ha declarado esta Sala en infinidad de precedentes que la presunción de inocencia se circunscribe a los hechos que conforman el elemento material del delito y a la participación que en ellos haya tenido el acusado, exigiéndose una actividad probatoria válidamente practicada y racionalmente valorada acreditativa de aquellos extremos que fundamenta el fallo condenatorio. Pero el delito precisa también la concurrencia del elemento subjetivo junto al componente material, y la determinación de la concurrencia de dicho elemento imprescindible únicamente puede establecerse a través de un juicio de inferencia, ya que al tratarse de un elemento de naturaleza no fáctica sino espiritual o inmaterial, inaprensible por los sentidos, no puede ser acreditado por prueba directa, sino mediante un juicio de valor deducido por el juzgador del análisis de los datos y circunstancias de hecho concurrentes que figuren en la declaración de Hechos Probados. Y es en este punto donde entra en juego también el principio de presunción de inocencia que puede ser invocado por el acusado para denunciar que esos datos, circunstancias o elementos de hecho que constituyen los indicios de los que el juzgador infiere el hecho–consecuencia, no han quedado probados, dimanen de pruebas ilícitas, o han sido valorados de forma arbitraria, absurda o irracional.

De ahí que cuando se invoca en sede de casación el derecho a la presunción de inocencia en relación con el elemento subjetivo del delito establecido por el Tribunal sentenciador, la función de esta Sala consiste en verificar que los hechos indiciarios figuren en la sentencia, que hayan sido efectivamente objeto de prueba válida practicada en la instancia en virtud de la cual fueron declarados probados, y que la valoración de la prueba que fundamenta la convicción del juzgador de la realidad de esos indicios no quebranta las reglas de la razón, de la lógica y de la experiencia. Debiendo subrayarse una vez más que por ser la valoración de la prueba una competencia exclusiva y excluyentemente atribuida al órgano juzgador de instancia por la Constitución (artículo 117.3) y la Ley Procesal (artículo 741), le está vedado a las partes procesales y al Tribunal superior encargado de resolver el recurso de casación –o de amparo en su caso– revisar la valoración efectuada por aquél, de suerte que, a excepción de denunciar una eventual arbitrariedad del resultado valorativo, al recurrente no le está permitido modificar la valoración de la prueba en virtud de la cual el Tribunal «*a quo*» declara probados los hechos indiciarios que servirán de base al Tribunal para pronunciarse sobre la concurrencia del dolo o elemento sub-

jetivo requerido el tipo delictivo aplicado. Y si lo que se pretende es poner de manifiesto que no concurre dicho esencial elemento, la vía impugnativa ya no será la de la presunción de inocencia, sino la infracción de Ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del tipo penal precisamente por la ausencia de uno de los componentes del delito cualificado. En el caso presente, el motivo formulado se descompone en dieciocho apartados impugnativos, buena parte de los cuales no tienen nada que ver con la presunción de inocencia cuya vulneración se invoca, sino que tienen por objeto modificar la declaración de Hechos Probados de la sentencia recurrida, introduciendo nuevos datos fácticos o excluyendo algunos de los que figuran en el relato histórico. Como es evidente, la vía casacional utilizada a tal fin es manifiestamente incorrecta, no sólo porque la adecuada es la procesalmente exigible a esa finalidad es la establecida en el artículo 849.2º, error de hecho, sino porque la alteración fáctica que se postula se apoya en elementos probatorios no documentales, que hacen inviable tal pretensión. El resto de los epígrafes del motivo sí que versan sobre algunos de los indicios que sirvieron de base al Tribunal de instancia para pronunciarse acerca de la actuación dolosa del acusado, y solamente esos epígrafes han de ser objeto de examen al contestar el motivo, pues los primeramente citados rebasan el marco del derecho fundamental invocado.

Pues bien, los apartados 10 a 18 del motivo abordan, cuestionándolos, los hechos indiciarios que se citan, pero a pesar de la profusión y extensión de las alegaciones formuladas, estos alegatos están muy lejos de evidenciar lo esencial y determinante para que la censura pudiera prosperar: que en el proceso de instancia se practicó una numerosa y variada actividad probatoria integrada por una ingente prueba documental que abarca buena parte de los casi 24.000 folios de las actuaciones, testifical de los miembros del Equipo Directivo de la Prisión y del de Tratamiento, funcionarios del Centro Penitenciario y del propio juzgado del acusado, así como las manifestaciones de este último sobre los hechos enjuiciados y sus circunstancias antecedentes, coetáneas y posteriores, todas ellas bajo los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad. Y esa actividad probatoria de la que se deja constancia en el Acta del juicio oral, se ha proyectado sobre los distintos hechos, situaciones y circunstancias que se describen en la narración histórica de lo acontecido, en la que se incluyen los distintos y plurales elementos fácticos que la Sala declara probados y que servirán de base indiciaria para deducir de ellos la concurrencia del elemento subjetivo. Todos ellos han sido objeto de prueba practicada con todas las garantías

y el resultado de éstas ha formado la convicción de los jueces «a quipus» sobre la realidad de los mismos, sin que esta Sala de casación advierta en modo alguno que en la valoración de las pruebas que sustentan los hechos indiciarios declarados probados el Tribunal sentenciador se haya guiado por el capricho, la arbitrariedad o la irracionalidad, por más que el recurrente –en contra de su obligación de no injerencia– trate de modificar el resultado valorativo de las pruebas realizadas por quien, como el Tribunal de instancia, ostenta esa exclusiva competencia, sustituyéndolo por el subjetivo e interesado de la parte recurrente según su particular conveniencia.

Al margen de las consideraciones y precisiones que sobre esta cuestión puedan consignarse más adelante al examinar los motivos articulados por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debemos rechazar la censura de vulneración de la presunción de inocencia a la vista de lo que ha quedado expuesto.

DECIMOTERCERO.– Los motivos Tercero y Cuarto del recurso se formulan al amparo del citado artículo 849.1º, denunciando la indebida aplicación del artículo 449 Código Penal por no figurar en los hechos probados los elementos objetivos y subjetivos que configuran el delito en que se subsumieron los hechos, y, así, se invoca la «palmaria ausencia del elemento objetivo del relato y del elemento subjetivo del injusto consistente en la conciencia de obrar con malicia».

Como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el artículo 449 CP sanciona un tipo de prevaricación que ha sido calificado por la doctrina como «de recogida» respecto a las figuras prevaricadoras de los artículos 446 a 448 del Código. El tipo –añade– viene a completar la protección del derecho a la tutela judicial efectiva a través del correcto ejercicio de la potestad jurisdiccional, bien jurídico protegido en la prevaricación judicial.

El elemento material al ilícito penal es el retardo en proveer lo que el desempeño del deber y el acatamiento de la Ley exigen, y ese retardo bien puede ser consecuencia de una conducta meramente omisiva de dejar de resolver aquello a lo que el juez está obligado, o de una acción positiva, supeditando la obligada resolución al cumplimiento de trámites inútiles, o injustificados que provocan una dilación en la resolución que, sin aquellas trabas, no habría tenido lugar.

En el caso presente, el retardo en la resolución por el acusado de las resoluciones y de autorización o denegación de los permisos penitenciarios concedidos por la Dirección de la prisión, preside, como realidad fáctica, todo el relato histórico que describe la conducta del acusado, aunque no se consigne el término gramatical o semántico. El retraso fue obligado, necesario y causal resultado de la adopción por el acusado de un masivo bloque de providencias «desconocidas en el ámbito penitenciario», inopinadamente decididas por el Juez de Vigilancia que, por la dificultad de su cumplimentación a tenor de la complejidad de su contenido, irremisiblemente provocaron que la resolución a adoptar se dilatará notablemente en el tiempo al estar condicionada expresamente dicha resolución al cumplimiento por el Centro Penitenciario de las llamadas «providencias de PGT».

Y, del mismo modo, el retardo fue fatal consecuencia de otra serie de providencias, también masivas, de «pase al interno para alegaciones» que ocasionaron los mismos efectos dilatorios, cuando en ningún momento anterior durante los siete años de ejercicio de sus funciones el Juez de Vigilancia había adoptado estas providencias como las que sorpresivamente de modo generalizado y no individualizado decidió al cabo de tal tiempo.

Que el retraso así provocado afectó a un gran número de internos en la resolución definitiva de los permisos que ya les habían sido concedidos por el Equipo de Tratamiento del Centro, es una realidad indubitada según el «*factum*» de la sentencia, que reseña 154 casos de internos cuyos permisos se vieron demorados –cuando no suspendidos– por causa de la primera de las providencias citadas; así como otra serie de internos que sufrieron igual negativa consecuencia por causa de la segunda clase de providencias. Esta conducta del acusado, generadora de los retardos que las atípicas providencias inexorablemente ocasionaban «impidió que muchos de los internos de Quatre Camins recibieran respuesta en relación a permisos concedidos por el Centro Penitenciario para disfrutar las Navidades de 1998 [lo que] originó una crítica situación de la prisión, al borde del motín, que condujo a la Dirección del Centro –en aras de evitar un incremento en el malestar de los internos que pusiera en peligro la convivencia pacífica en el Centro– a otorgar a un gran número de presos, permisos de 48 horas, de carácter extraordinario, que en circunstancias de esta índole permite conceder la legislación penitenciaria», que fueron hasta 90 los así concedidos y que se reseñan de seguido (pgs. 38 a 41 del «*factum*»).

La concurrencia del elemento material del injusto es, pues, patente, y este pronunciamiento no lo empece ni lo enturbia la alegación del recurrente de que no se especifica en la declaración probatoria los concretos permisos que sufrieron retraso, los internos afectados, cuánto retraso sufrieron y si éstos estaban causalmente ligados a la conducta del acusado de compleja creación de trámites adjetivos que la sentencia imputa a aquél como modalidad comisiva productora reprochada, pues basta examinar la relación de internos que sufrieron las consecuencias dilatorias de la «providencia de PGT» (folios 10 a 16 del *«factum»*) y, singularmente, la lista de presos afectados por las 35 providencias de «pásese para alegaciones» donde constan pormenorizados los datos de concesión del permiso por el Centro, la fecha de la providencia de «alegaciones» y la fecha resolviendo sobre el permiso, con un promedio de tres a cuatro meses entre el primer dato y el último, para comprobar lo infundado del alegato.

Carece también de eficacia la alegación que complementariamente se formula en el motivo Cuarto en el que aduce que el elemento objetivo del tipo viene integrado de un componente hermenéutico consistente en el transcurso de 15 días de inactividad tras la petición expresa de resolución, invocando el artículo 759 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la redacción anterior a su desaparición por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

Con independencia de que los hechos objeto de enjuiciamiento no constituyen la modalidad de retraso por mera conducta omisiva de dejar correr el tiempo sin resolver lo obligado, lo cierto es que –como sostiene el Fiscal al impugnar la alegación– la expresa derogación del precepto procesal invocado por el recurrente exime de cualquier consideración al respecto, y en ningún caso existe base legal o jurisprudencial que avale la tesis de que para la comisión del delito del artículo 499 Código Penal sea preciso dejar transcurrir el plazo que el derogado artículo 759 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal– señalaba.

DECIMOCUARTO.– Claro es que la figura delictiva de la prevaricación tipificada en el artículo 449 Código Penal necesita de la concurrencia del elemento subjetivo integrado por el delito del autor de obrar con malicia. «Retardo malicioso», describe la figura típica, si bien, y a diferencia del artículo 357 del Código de 1973, el vigente 449 nos ofrece una interpretación auténtica de lo que el legislador entiende por tal expresión, pues

de seguido, el precepto define el «retardo malicioso» como el provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia declara la concurrencia de este elemento subjetivo del injusto, afirmando que la actuación del acusado perseguía provocar una situación de colapso en la prisión, encaminando su actividad jurisdiccional a producir una situación de crisis en el Centro Penitenciario para poner en evidencia la política penitenciaria emprendida por el nuevo equipo directivo. Por su parte, el recurrente rechaza que la actividad desarrollada por el acusado persiguiera esa u otra finalidad ajena a la propia de su quehacer estrictamente profesional, si bien se limita a exponer su discrepancia, adoleciendo el motivo de una notoria penuria argumental que justifique el reproche.

Ya hemos dicho anteriormente que la determinación del componente subjetivo del delito y, en concreto, los propósitos o designios del agente, solamente pueden ser establecidos mediante un juicio de inferencia cimentado en la valoración de los datos, circunstancias y elementos fácticos que rodean al hecho objeto de enjuiciamiento. Y que la impugnación casacional del pronunciamiento que, al respecto, haya realizado el Tribunal «*a quo*», ha de seguir el cauce del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues lo que se cuestiona es la indebida aplicación del precepto penal por ausencia del elemento doloso imprescindible. En tal supuesto –como aquí acontece–, intangible la declaración de Hechos Probados al haber sido rechazados los motivos por «*error facti*» y vulneración de la presunción de inocencia que hubieran podido eventualmente modificar la narración histórica, el reproche casacional únicamente podrá prosperar si se demuestra que el raciocinio del juzgador es arbitrario o contrario a las reglas elementales de la lógica y del discurrir racional al formar el juicio de inferencia, correspondiendo a esta Sala, en el ejercicio del control casacional que desempeña, verificar exclusivamente la racionalidad o la arbitrariedad de la inferencia desde la perspectiva de los hechos probados que figuran en el relato.

Pues bien, de los que figuran en la sentencia, destacan:

1) Que desde 1991 en que el acusado prestaba sus servicios como titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y hasta finales de julio de 1998, el trámite seguido por éste para la concesión de permisos penitenciarios «era el que de forma general se sigue en todos los juzgados de tal carácter»

remisión por parte del Centro Penitenciario al Juzgado de Vigilancia de los informes relativos al interno (criminológico, psicológico, socio-familiar), dichos informes se acompañan con el acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento. b) El Juzgado da vista al Fiscal para que se manifieste en relación al permiso, y c) el Juez de Vigilancia responde autorizando o denegando el permiso.

2) Que el cambio de proceder del acusado tiene lugar a partir de finales de julio de 1998, precisamente a raíz de haberse deteriorado las relaciones de aquél con el nuevo equipo directivo de la prisión y de haberse producido diversos enfrentamientos entre el acusado y algunos miembros del citado equipo. A esas malas relaciones personales se añade que el acusado se sentía «molesto por la apertura de dos expedientes disciplinarios contra él, al pensar que habían sido abiertos por denuncias emanadas del mencionado equipo...».

3) A partir de dichas fechas, el acusado «decidió crear una serie de trámites jurisdiccionales novedosos que eran desconocidos en el ámbito penitenciario hasta el momento». Los nuevos trámites consistían en el cumplimiento por el Centro Penitenciario de unas singulares providencias (denominadas en la sentencia «PGT o Plan General de Tratamiento») en las que se requería la remisión de la compleja documentación que figura en ellas, a cuya cumplimentación supeditó la resolución de los expedientes, habiendo dictado unas 700 de dichas providencias, todas de idéntico contenido al que ha quedado transcrito precedentemente, y que afectaron a un gran número de internos, de los que se relacionan en la sentencia a 154, a todos los cuales se les había concedido el permiso por el Centro Penitenciario previo informe favorable de la Junta de Tratamiento (unánime en 144 casos y mayoritario en 10) y elevados al Juez para que resolviese la autorización o denegación junto con la remisión de la «documentación pormenorizada, profunda, razonada emitida por el equipo técnico, que era más que suficiente para decidir en relación a la Autorización o denegación del permiso». El dictado masivo de dichas providencias provocó una situación de colapso en el funcionamiento de la Junta de Tratamiento, que se vio desbordada, no pudiendo cumplimentar con la celeridad debida los requerimientos de aquéllas.

4) El hecho de que el acusado atribuyera trascendente relevancia a la cumplimentación de las «providencias PGT» hasta el punto de condicionar la resolución sobre autorización de los permisos a dicho cumplimiento.

Sin embargo esa supuesta necesidad se revela infundada cuando la sentencia reseña hasta 45 casos en los que el acusado resolvió el expediente de permiso sin esperar a la remisión por el Centro de la documentación requerida en la providencia y a cuyo cumplimiento se supeditaba la resolución final. Del mismo modo que en otras 33 ocasiones, el Magistrado dictó la providencia al mismo tiempo que resolvía sobre el permiso solicitado. Dicho modo de actuar revela palmariamente que la providencia PGT no era determinante para la decisión judicial a adoptar y que la documentación remitida por el Equipo de Tratamiento era suficiente para resolver, de suerte que la exigencia de cumplimiento de las repetidas providencias y la dilación que generaba su dictado masivo habrían de obedecer a otra finalidad de la que aparentaban.

5) Además, y en otro estadio del proceder del acusado, próximas las fiestas navideñas de 1998, el Magistrado procedió al dictado de una serie numerosa de providencias que otorgaba a los internos la posibilidad de que formularan alegaciones frente a los datos desfavorables contenidos en los informes elaborados por el Equipo de Tratamiento, previa comunicación de éstos al interno, suspendiéndose de este modo la resolución de los permisos que le habían sido elevados al acusado con informe favorable de la Junta de Tratamiento, a pesar de que contaba con elementos más que suficientes para decidir. Dicho trámite, que tampoco había sido nunca dispuesto por el acusado, y del que no se tenía conocimiento en la órbita de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria «produjo negativas consecuencias, tanto en las relaciones entre los miembros del equipo técnico y la población reclusa, como en la evolución del tratamiento de cada interno».

6) Encontrando contrarias a derecho estas «providencias de alegaciones» el Fiscal interpuso recurso de apelación contra una de ellas, pero el acusado, en lugar de resolver sobre la admisión del recurso, suspendió el pronunciamiento, dictando nueva providencia por la que disponía esperar a la notificación al interno la «providencia de alegaciones» así como el recurso de apelación del Fiscal, para tramitar esta apelación. El Fiscal recurrió en queja ante la Audiencia Provincial contra esta providencia que suspendía la resolución de admitir o inadmitir el recurso de apelación, y la Audiencia por Auto de 1 de febrero de 1999 no sólo estimó el recurso de queja, sino que entró en el fondo del asunto y acordó la nulidad de las «providencias de alegaciones», disponiendo, asimismo, la deducción de

testimonios por si procedía actuar disciplinariamente contra el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

7) A pesar de esta resolución por la que decidió la Audiencia Provincial la improcedencia del trámite de suspensión del recurso de apelación, el acusado aún en ocho ocasiones insistió en dicho trámite; acordada en el mismo Auto de 1 de febrero la improcedencia de las «providencias de alegaciones» (todos los recursos de apelación contra éstas fueron estimados), el acusado persistió en su dictado en catorce ocasiones que se relacionan en el «*factum*».

8) Consecuencia y resultado de todo este proceder fue que se impidió que muchos de los internos recibieran respuesta a los permisos concedidos por el Centro Penitenciario para disfrutar durante esas Navidades de 1998 lo que originó una situación crítica, al borde del motín, en la Prisión que obligó a la Dirección del Centro Penitenciario a «otorgar a un gran número de presos permisos de 48 horas, de carácter extraordinario», en aras de evitar situaciones de graves conflictos.

9) Los trámites instaurados por el Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C., que condujeron a la crítica situación en el Centro Penitenciario de Quatre Camins, arriba descrita, motivaron múltiples y variadas quejas emitidas por parte de diversas Autoridades vinculadas con el mundo jurisdiccional o penitenciario, a saber: a) el 27 de octubre de 1998 tiene entrada en el Consejo General del Poder Judicial queja planteada por el Director General de Servicios Penitenciarios de la Generalitat en el que se pone de manifiesto un retraso en la tramitación, resolución y ejecución de expedientes relativos a permisos, b) el 10 de noviembre de 1998 la queja se eleva ante el mismo órgano de gobierno de los Jueces, por parte de la Comisión de Justicia Penal del Iltre. Colegio de Abogados de Barcelona, c) el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya transmite al Consejo General del Poder Judicial en escrito que tiene entrada en la sede del Consejo el 11 de noviembre de 1998, las quejas que le plantean el Director de Instituciones Penitenciarias de la Generalitat, la Junta del Colegio de Abogados de Barcelona y el Presidente de la Sección Novena de la Audiencia Provincial, en dicho escrito se pone de manifiesto, a su vez, que la tensión existente había generado gestiones en la Comisión de Justicia del Parlament de Catalunya, d) la Consellera de Justicia de la Generalitat de Catalunya, en oficio que tiene entrada en el Consejo General del Poder Judicial el 30 de noviembre

de 1998, hace sabedor al Excmo. Sr. Presidente de dicho órgano, el aumento constante de trámites, con nula significación jurídica, creados por el Magistrado-Juez.

Tal estado de cosas dio lugar a que el Consejo General del Poder Judicial incoara diligencias informativas contra el Magistrado que derivaron en el expediente disciplinario 7/1999 en el cual recayó Acuerdo de 12-1-1999, por la «posible comisión de una falta muy grave del artículo 417.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por retraso en la iniciación, tramitación y resolución de expedientes penitenciarios». A raíz de dicho expediente la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial acordó la suspensión provisional del acusado (como Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria), situación que se prolongó hasta el 13-4-1999, cuando el Ilmo. Sr. D. José Ramón M. C. fue destinado al Juzgado de Primera Instancia número 37 de Barcelona.

La suspensión del Magistrado Ilmo. Sr. D. Jose Ramón M. C. de sus funciones en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de Barcelona, dio lugar a que el nuevo Magistrado que se hizo cargo del mismo, dejara sin efecto la totalidad de las providencias dictadas en las que se solicitaba el PGT, se concedía el trámite de alegaciones o se suspendía la tramitación de la apelación, y procediera a resolver, sin más los permisos acordados por el Centro Penitenciario.

DECIMOQUINTO.— De acuerdo con la doctrina jurisprudencial anteriormente consignada, la tarea de esta Sala en trance de revisión casacional en relación con la concurrencia del elemento subjetivo del delito declarada por el Tribunal de instancia, consiste en verificar que el juicio de inferencia que así lo establece, deducido de la valoración de los datos indiciarios probados, no quebranta las máximas de la lógica, del discurrir racional y de la común experiencia, excluyéndose de la conclusión inferida cualquier sospecha de que ésta sea fruto de la arbitrariedad, del absurdo o de la sinrazón. Y, a partir de la relevancia, pluralidad y entidad de los elementos fácticos indiciarios sobre los que se edifica el juicio de valor inferido por los jueces «*a quibus*», esta Sala no puede más que ratificar el pronunciamiento de la concurrencia del dolo específico requerido por el tipo en el proceder del acusado, ya que de la ponderación conjunta de aquéllos fluye de manera tan nítida como racional un modo de proceder torcido y arbitrario por parte del acusado, instrumentalizando las potestades jurisdiccionales de las que era titular en consecución

de objetivos torticeros y espurios, ajenos y contrarios a los legales que por su función judicial venía obligado a preservar y que le demandaban las funciones jurisdiccionales que la Ley le encomendaba, produciendo con ese reprochable hacer una intencionada y maliciosa dilación en la Administración de Justicia en el ámbito de su actividad judicial como medio de provocar una situación de crisis en la prisión que pusiera de manifiesto la supuestamente errónea política penitenciaria de los nuevos dirigentes del Centro Penitenciario, todo lo cual configura una actuación que, cuando menos, integra la modalidad prevaricadora del artículo 449 Código Penal apreciada por el Tribunal de instancia. No siendo ocioso subrayar, que ninguna diferencia nuclear se advierte entre la prevaricación consistente en dictar a sabiendas una resolución injusta del artículo 446 y la modalidad prevaricadora del retraso malicioso prevista en el artículo 449, pues en ambos casos la esencia que tiñe de antijuridicidad la actuación del Juez es la misma: la aplicación perversa y abusiva del derecho que produce una retorsión del ordenamiento jurídico y un abuso de la función judicial.

El motivo debe, en consecuencia, ser rechazado.

DECIMOSEXTO.— Por el mismo cauce de infracción de Ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia la indebida aplicación del artículo 74 Código Penal, alegando que no cabe calificar los hechos como delito continuado porque no se han producido una pluralidad de violaciones de la Ley Penal según el concepto de unidad natural de la acción «que lleva a predicar la realización de una única conducta típica aunque sean varios los actos realizados por el sujeto», unidad típica de acción que surge cuando varios actos son unificados como objeto único de valoración jurídica.

En estrecha relación con este argumento, el Ministerio Fiscal apoya el reproche aduciendo que los hechos probados reflejan un supuesto de unidad natural de acción no susceptible de descomposición en varios actos delictivos, pues el condenado perseguía, y así se considera probado, desestabilizar el gobierno del Centro Penitenciario con el conjunto de su actuación y es esa conjunta actividad la que constituye la acción típica sancionada, que obedece a un único designio delictivo y se desarrolla en acciones diferentes, lo que excluiría la calificación de continuidad delictiva.

La Sala no comparte la censura de consuno formulada.

Los hechos que se describen en el «factum», «en ejecución de un único plan, que se hizo realidad» (apartado 3 de los Fundamentos Jurídicos de la sentencia), han sido correctamente incardinados en el artículo 74 Código Penal que regula la continuidad delictiva, pues cada uno de aquéllos promovieron la demora en la resolución judicial de los expedientes de autorización de permisos penitenciarios, constituyendo en sí mismos un ilícito penal. Ni siquiera respetando el discurso argumental del Tribunal sentenciador a que aluden el motivo y el Fiscal, según el cual la conducta típica sancionada está formada por el conjunto de resoluciones adoptadas por el acusado, cabe acoger el reproche. Porque es el propio Tribunal de instancia el que separa y diferencia los distintos conjuntos de resoluciones, cada uno de los cuales se refiere a las providencias según el contenido de éstas, de suerte que cada bloque de las providencias denominadas PGT son independientes de las «providencias de alegaciones», y ambas, distintas de las que demoraban la tramitación de los recursos de apelación interpuestos por el Fiscal. Cada uno de esos bloques de resoluciones constituirían –el conjunto de cada uno de ellos– una acción típica «per se» –como también la constituirían cada acción individual dentro de ese conjunto–, de manera que, obedeciendo los diferentes actos y conjuntos de actos a un mismo designio en virtud del cual se ejecutaban, esta actuación global se enmarca penológicamente en la continuidad delictiva legalmente prevista en el precepto aplicado por el Tribunal «*a quo*».

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado don José Ramón M. C., contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 15 de noviembre de 2001, en causa seguida contra el anterior recurrente por delito continuado de prevaricación en su modalidad de retardo malicioso en la Administración de Justicia. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso.

Retraso en reincorporación de permiso y posible quebrantamiento de condena

165.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA DE 15/06/99

Admisión de recurso por infracción de ley, por no considerar delito de quebrantamiento de condena la reincorporación de permiso 2 días tarde por tener que ir al hospital.

Motivo único del recurso es la infracción de ley por indebida aplicación del artículo 334 del Código Penal de 1973, de vigente aplicación al tiempo de ocurrir los hechos enjuiciados, por considerar el apelante que falta el elemento subjetivo del injusto consistente en la voluntad del sujeto de quebrantar la condena de manera definitiva.

Los hechos que se declaran probados en la Sentencia apelada, que se aceptan en su integridad, refieren un retraso de dos días en reintegrarse el penado al centro penitenciario en que cumplía condena, retraso que obedeció a motivo ajeno a su voluntad, cual fue una indisposición por la que hubo de acudir a un centro hospitalario, en donde fue asistido (así consta al folio 17), reintegrándose el acusado voluntariamente al centro penitenciario al siguiente día de ser asistido, actitud ésta que avala su voluntad de no sustraerse al cumplimiento de la pena.

Nos hallamos, pues, ante un caso de mero retraso en la reincorporación al centro penitenciario tras haber disfrutado el penado de un breve permiso, explicando causa verosímil de dicho retraso. Como ya tiene declarado este Tribunal, el artículo 334 del Código Penal derogado, al igual que el artículo 468 del vigente, tipifica un delito eminentemente doloso, que exige del sujeto la voluntad de sustraerse definitivamente de la condena, prisión o medida impuesta, frustrando de esta forma su efectividad. Quien, como el acusado, quebranta un permiso penitenciario de dos días, al no reincorporarse al Centro en la fecha en que finalizaba, pero haciéndolo voluntariamente en el cuarto día, no ha desarrollado una actividad que manifieste su voluntad de sustraerse definitivamente a la condena, por lo que su conducta

no puede considerarse penalmente relevante, sin perjuicio de otras consecuencias que de ella pudieran resultar para el acusado.

Este Tribunal (Sentencia de fecha 25 abril de 1996), también tiene declarado la tipificación penal del quebrantamiento de condena y particularmente de la prisión como delito en el artículo 334 del Código Penal de 1973 y en el artículo 468 del vigente Código Penal de 1995, no puede llevarnos a una aplicación mecánica del precepto penal. No siendo despreciable la doctrina científica que afirma la atipicidad de la conducta de quebrantar la prisión por cuanto el instinto de autoliberación es básico en la persona, así como, que el comportamiento autoliberatorio es adecuado y consentido socialmente, lo que hace que no debiera estar sujeto a intervención punitiva, el término quebrantare necesariamente supone, en el aspecto objetivo, que se lesiona el “interés del Estado en la efectividad de la resolución judicial”, y se lesiona de manera que, amén de la línea criminalizadora a la que se ha aludido, supera la respuesta ya establecida en el ámbito administrativo por los reglamentos penitenciarios. De otra parte, en el aspecto subjetivo, la voluntad del sujeto debe ser de “quebrantar de manera definitiva”.

En el caso de autos, en que el actuado por propia voluntad regresó a la prisión al día siguiente de haber sido asistido en el centro hospitalario, con retraso de tan sólo dos días a aquel en que finalizó el permiso penitenciario, no puede afirmarse que su ánimo fuera el de eludir el cumplimiento de la resolución judicial, por lo que no cabe apreciar cumplido el tipo penal del artículo 334 del Código Penal de 1973. Como ya se decía en la citada Sentencia de 25 de abril de 1996, dictada en un caso idéntico al de autos, la potestad de la Administración penitenciaria es suficiente para reprimir la conducta, que probablemente repercutirá de manera mucho más grave en el tiempo de permanencia en prisión, pues los efectos de cambio de grado o no concesión de determinados beneficios se traduce en una prolongación de la privación de libertad mucho más dilatada que el arresto mayor impuesto.

Por todo cuanto se ha expuesto procede la estimación del recurso y la revocación de la Sentencia apelada, con absolución del apelante del delito de quebrantamiento de condena por el que fue condenado en la primera instancia.

Dada la estimación del recurso de apelación y la absolución del apelante, deben declararse de oficio las costas de la apelación y las causadas en la primera instancia.

Vistos los preceptos legales citados así como los de pertinente y general aplicación.

166.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁCE-RES DE 16/06/99

Condena por quebrantamiento de condena, según el artículo 468.1º del Código Penal por no regresar del permiso.

Nuevamente vuelve a plantearse ante esta Sala el tema, estrictamente de interpretación jurídica, de si un condenado a pena privativa de libertad que está disfrutando de un permiso carcelario, no se incorpora al Centro Penitenciario cuando termina el mismo, ha de ser calificado como una conducta típica del inciso primero o segundo del artículo 468 del Código Penal. Esta Sección Segunda ya ha tenido ocasión de recoger en dos anteriores sentencias sus razonamientos para entender que la norma infringida es el inciso primero del artículo 468 del Código Penal, esta interpretación discutible y discutida, y lógica discusión, por otra parte, ya que toda interpretación admite otra distinta, ha de volver a mantenerse en esta resolución, y ha de volver a mantenerse porque entiende este Tribunal, con la total y absoluta consideración que le merecen otras interpretaciones en sentido contrario, que tanto de su análisis estrictamente literal como del teleológico y sistemático ha de llegarse a la conclusión de que el penado que no se incorpora después de haber disfrutado de un permiso de salida es acreedor de la pena establecida en el párrafo primero de este artículo y no del segundo, al considerar que cuando en ese primer inciso se habla de que estén privados de libertad, ello se produce después de una enumeración de condenas o medidas cautelares que pueden ser quebrantadas, unas de ellas privativas de libertad y otras únicamente privativas de derechos, por eso se efectúa la segunda precisión para cuando alguna de esas condenas o medidas no sea privativa de libertad, produciendo un

considerable cambio penológico, y ello porque su interpretación literal no permite extraer frases incompletas de la norma, sino todas en su conjunto, así, no podemos decir que al hablar de prisión y referirse el legislador posteriormente a si están o no privados de libertad se pretende beneficiar, en cuanto a la pena a imponer, a una sobre otras dependiendo de las circunstancias de tal quebrantamiento, y ello porque como hemos apuntado, esa prisión forma parte de una enumeración de penas, después de la declaración general y abstracta de “quienes quebrantaren una condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia”, es decir, modestamente creemos, que la distinción entre sí está privado de libertad o no, no se refiere tanto al único término prisión, sino que al referirse genéricamente a quebrantamiento de condena, ésta ya engloba una condena de cualquier tipo, privativa de libertad o de derecho, y continúa con una enumeración relativa, no tanto a si esa condena es privativa de libertad o no, sino a reales situaciones jurídico–procesales distintas de su condena, tales como medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia, tanto si existe una sentencia donde se recogen penas como si estamos ante una medida de seguridad, como si aún no ha recaído esa y el sujeto se encuentra en otra situación como prisión preventiva o caso de que el imputado no se dirija a cierto lugar o se mantenga a cierta persona a cualquier otra medida de las permitidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la nueva redacción dada por Ley Orgánica 14/99, de 9 de junio, cuando existe una mera conducción o custodia sin resolución judicial tipo, como entre esas innumerables situaciones y circunstancias pueden englobarse muchas donde el sujeto no está privado de libertad, y ésta no ha sido la voluntad del legislador, conectando con la interpretación teleológica y sistemática que coadyuvan esa interpretación literal y gramatical, aunque no sesgada del precepto. Esa fue la línea del anteproyecto de 1983 entre penas privativas de libertad y privativas de derechos. Esta postura creemos que viene recomendada, una vez visto que esta interpretación no sólo es permitida por lo anteriormente expuesto, sino que es la más acorde por política criminal, dado que no parece que el legislador haya visto igualmente al que incumple la orden de reintegrarse a un Centro Penitenciario donde no se pena tanto un deseo de evadirse como una desobediencia a mandatos del sistema judicial que por pureza son no públicos y obligatorios, y por tanto, situados en la facultad de disposición de los ciudadanos obligados por ello, si los Centros Penitenciarios preparan la vida en libertad, se pretende comprobar precisamente si el sujeto está dispuesto a asumir pautas

sociales, en ese complejo entramado de normas que constituye la vida en comunidad, y difícilmente puede entenderse ello cumplido, cuando ante la posibilidad de disposición fáctica, aunque limitada y tutelada, en lugar de cumplir con la orden, deja de realizarla. Entender ese precepto de otra forma, supondría que la diversa penalidad se concrete a la mayor o menor facilidad que determinadas situaciones fácticas conllevan para quebrantar la condena o prisión, sino más bien creemos que ello se debe a la diversa importancia que asumen las resoluciones judiciales por las que se imponen medidas privativas de libertad expresivas, de un reproche jurídico mayor, no pareciendo que haya sido intención del legislador equiparar el quebrantamiento de prisión aprovechando un permiso de salida que el de una pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión o el oficio. Con ello puede sostenerse que quien disfruta de un permiso o goza del régimen abierto, está privado de libertad en tanto que sujeto a una resolución judicial que le priva de ello, no pudiendo decirse lo mismo de quien quebranta la pena de arresto de fin de semana no presentándose una vez iniciada la ejecución de la pena al establecimiento correspondiente, porque la situación ya no sólo fáctica sino también normativa del sujeto es de libertad, salvo en los días concretos en que debe cumplir el arresto (criterio mantenido por Ramón García Albero en los comentarios al Código Penal de 1995). Igualmente mantiene esta postura Jesús José González Rus en el Curso de Derecho Penal español, el cual escribe que la diferencia tan notable de pena se establece en función de que el sujeto esté o no privado de libertad y que sólo está justificada si se entiende en términos de naturaleza de la consecuencia quebrantada, y no de situación circunstancial del sujeto en el momento de realizar el delito. En igual sentido los comentarios a ese precepto del Código Penal dirigido por Rodríguez Mourullo. Como corolario de todo lo expuesto, esta Sección Segunda, manteniendo su criterio ya manifestado en las sentencias de 3 de Octubre de 1998 y 28 de enero de 1999, al no haber encontrado fundamentos jurídicos para producir un cambio en la misma, criterio también mantenido por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 1.^a) en sentencia de 2 de octubre de 1998, Valladolid (Sección 2.^a) en sentencia de 24 de octubre de 1997 y otra de Teruel de 5 de junio de 1997, mientras que en sentido contrario sólo hemos hallado la sentencia de la de Madrid (Sección 15) de 21 de julio de 1997, ha de acoger el recurso del Ministerio Fiscal, revocamos la sentencia del Juzgado de lo Penal 1 de Cáceres y condenamos por un delito de quebrantamiento de condena del inciso primero del artículo 468 del Código Penal vigente.

167.- SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 09/02/00

Estimación parcial de recurso por no considerar quebrantamiento de pena de prisión quien estando de permiso no se reincorpora.

El delito de quebrantamiento de condena es considerado como un ataque a la efectividad de los pronunciamientos de la actividad judicial, y, en cuanto doloso que es, supone la voluntad del agente de desatender los mandatos contenidos en la parte dispositiva de la sentencia condenatoria, y, en el caso presente, puesto que el recurrente se mantuvo voluntariamente en situación de libertad durante el tiempo reseñado en el relato fáctico, quebrantando con ello la pena impuesta, es claro que tal quebrantamiento constituye un delito.

Para los supuestos de quebrantamiento de condena el legislador ha previsto dos tipos de pena según que se trate de sujetos privados de libertad o no.

En el caso presente, se le concedió un permiso para gestiones laborales al recurrente, es pues una especial singularidad en la ejecución de la pena de privación de libertad en la que se produce un cumplimiento singularmente discontinuo.

Mientras se está ingresado en el centro establecido para su cumplimiento se está privado de libertad, pero no durante el resto del plazo en que se ha salido de la misma por la concesión, siquiera sea breve, de un permiso.

No puede quebrantar, pues, la pena de prisión impuesta quien ha salido del establecimiento por tal circunstancia.

Es esta singularidad la que hace que sea incorrecta la aplicación del tipo penal efectuada por la Resolución combatida, pues el hecho de no presentarse en el tiempo correcto no puede ser equiparado al de evasión, que es el supuesto para el que está prevista la pena de prisión, así se deduce del término empleado en el texto punitivo cuando dice: si estuviere privado de libertad; el entenderlo de otra manera supondría una vulneración del principio de legalidad que exige no sólo la tipificación de un hecho como delito, sino también la correcta aplicación del tipo de que se trate, lo que lleva a la estimación parcial del recurso y a la imposición de la pena de

doce meses de multa con cuota diaria de doscientas pesetas habida cuenta que no se ha practicado prueba en orden a la disponibilidad económica del acusado.

Las costas de esta segunda instancia se declaran de oficio.

168.- SENTENCIA DE AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE FECHA 15/02/01

Estimación parcial de recurso por no considerar quebrantamiento de pena de prisión quien estando de permiso no se reincorpora a tiempo.

Probado y así se declara que, el acusado, mayor de edad, y con antecedentes penales, al haber sido condenado por sentencia firme de fecha 12-3-1999 por delito de robo con intimidación en grado de tentativa, y por delito de resistencia, a prisión de 1 año y 9 meses y 1 día, y de 6 meses, respectivamente, en prisión desde el 23-5-1998, clasificado en 2.º grado, salió del Centro Penitenciario de Daroca en uso de un permiso ordinario autorizado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza el 29-3-2000, no reingresando en la fecha prevista, el 4-4-2000, al Centro Penitenciario, reincorporándose voluntariamente a dicho Centro, el 6-4-2000, donde siguió cumpliendo condena.

Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del procesado alegando como motivos del recurso, los que se señalan en su escrito; y admitido en ambos efectos se dio traslado, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Audiencia, señalándose para la votación y fallo del recurso el día 13-1-2001.

Se alega por el apelante en primer lugar infracción del artículo 24 de la Constitución Española, así como falta de dolo y vulneración del principio «*non bis in idem*».

Pretensión que no puede ser acogida al existir por un lado suficiente prueba para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado y por otro

lado porque el quebrantamiento de condena supone el incumplimiento de la pena impuesta. El no regresar al Centro Penitenciario el acusado una vez cumplido el permiso concedido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, teniendo constancia lógicamente de la obligación de hacerlo, constituye quebrantamiento de condena, en la que se exige como requisitos básicos la voluntad evidente del sentenciado de hacer ilusoria de la condena que le fue impuesta por la autoridad judicial competente, unida al acto material y real de no regresar para seguir con el cumplimiento, que se consuma en el mismo momento de no comparecer ante el Centro Penitenciario, siendo indiferente el móvil excusable que pudiera determinar el quebrantamiento de la condena, ya que el dolo específico de esta figura delictiva no exige el propósito de eludir definitivamente el cumplimiento de la pena, sino que tiene sólo la voluntad de no cumplir la condena en la forma en que debía serlo por mandato judicial.

Por tanto, como en este supuesto el apelante incumplió al no regresar al Centro Penitenciario el día señalado, sino que lo hizo dos días más tarde, y por otro lado carece de virtualidad alguna la alegación formulada en el acto del juicio de haber sido por haber consumido drogas y perder la noción del tiempo, la condena debe mantenerse, habida cuenta de que tampoco es de apreciar que haya existido vulneración del principio «non bis in idem», ya que el hecho enjuiciado se subsume en el tipo del artículo 468 con independencia de la sanción administrativa. El motivo debe rechazarse.

Se alega finalmente inadecuada aplicación del artículo 468 del Código Penal. Para los supuestos de quebrantamiento de condena el legislador ha previsto dos tipos de pena según que se trate de sujetos privados de libertad o no.

En el caso presente, se le concedió un permiso ordinario al recurrente, es pues una especial singularidad en la ejecución de la pena de privación de libertad en la que se produce un cumplimiento discontinuo.

Mientras se está ingresado en el Centro establecido para su cumplimiento se está privado de libertad, pero no durante el resto del plazo en que se ha salido de la misma por la concesión de un permiso.

No puede quebrantar, pues, la pena de prisión impuesta quien ha salido del Establecimiento por tal circunstancia.

Es esta singularidad la que hace que sea incorrecta la aplicación del tipo penal efectuada por la resolución combatida, pues el hecho de no presentarse en el tiempo correcto no puede ser equiparado al de evasión, que es el supuesto para el que está prevista la pena de prisión, así se deduce del término empleado en el texto punitivo cuando dice: «si estuviera privado de libertad»; el entenderlo de otra manera supondría una vulneración del principio de legalidad que exige no sólo la tipificación de un hecho como delito, sino también la correcta aplicación del tipo de que se trate, lo que lleva a la estimación parcial del recurso y a la imposición de la pena de doce meses de multa con cuota diaria de doscientas pesetas habida cuenta que no se ha practicado prueba en orden a la disponibilidad económica del acusado, criterio aplicado por esta Sala ya en anteriores sentencias, entre otras las de 9 de febrero, 26 de abril y 12 de julio del año 2000.

Plazos de revisión para estudio de permisos

169.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 03/02/03

Sobre establecimientos del plazo de revisión de permisos a interno de 2º grado, según los casos.

En queja interpuesta por el interno del Centro Penitenciario de Ocaña II, de contenido idéntico a la presente, este Juzgado resolvió, en auto de 10 de enero del 2003 (Expediente número 3272/02), lo siguiente:

– El interno formula queja porque la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ocaña II no se pronuncia sobre sus peticiones de permiso ordinario cada dos meses sino cada tres y solicita que el estudio y acuerdo sobre sus peticiones de permiso sea realizado por la Junta cada dos meses.

El Centro Penitenciario, por comunicación de 14 de noviembre del 2002, informa que la Junta de Tratamiento aplica los criterios de temporalidad establecidos; en la Instrucción número 22/1996 sobre permisos de salida y que, por tanto, siempre que conste un estudio desfavorable sobre

concesión de permiso, se espera el transcurso de tres meses como mínimo antes de proceder a un nuevo estudio si media nueva solicitud del interno, señalando, asimismo, que en caso de estar pendiente de resolución judicial recurso de queja contra acuerdo denegatorio de permiso anterior, no se procede a un nuevo estudio hasta que se dicte resolución judicial y, en su caso, sea firme la misma.

Añade el informe del Centro, por último, que los factores apuntados en los estudios desfavorables de permiso, cualquiera que sea su índole o naturaleza (penológicos, delictivos, penitenciarios, familiares, sociales, de personalidad o conducta) requieren, en cualquier caso, del transcurso de un período mínimo de tiempo para resultar modificados y nuevamente ponderados, estimando ajustado el período de tres meses.

– Así planteada la cuestión objeto de queja ha de atenderse, como criterio básico para la resolución de la misma, al necesario respeto al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución, que asiste a todo interno penado, que implica en el presente caso, reconocer al mismo la posibilidad de obtener judicialmente, a través del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o de su superior jerárquico, el máximo anual de días de permiso que legalmente le puedan corresponder, artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, para el caso de que la Junta dicte acuerdos desfavorables a la concesión de los oportunos permisos.

En este sentido, es cierto que, de aceptar el criterio del Centro Penitenciario, los internos clasificados, como el recurrente, en 2.º grado, a los que habitualmente le es informada desfavorablemente la solicitud de permiso por la Junta de Tratamiento no podrían obtener en vía judicial el máximo legal anual de 36 días de permiso ordinario que pueden disfrutar si la Junta de Tratamiento sólo procediera al estudio y resolución de sus peticiones de permiso de cada 3 meses pues, siendo la duración máxima de cada permiso 7 días, de prosperar los recursos de queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o la Audiencia sólo lograrían alcanzar 28 días al año (7 días en cada uno de los 4 posible recursos contra los 4 acuerdos denegatorios de la Junta de Tratamiento) en lugar de los 36 que, como máximo pueden alcanzar.

Pero no es menos cierto que, como señala la Junta de Tratamiento las variables y circunstancias objetivas y subjetivas valoradas por el Equipo Técnico y la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario para informar desfavorablemente una solicitud de permiso ordinario en raras ocasiones

experimentan modificación o alteración significativa en el transcurso de dos meses y las más de las veces ni siquiera en el plazo de tres meses y, desde esa perspectiva, carece de sentido obligar al Equipo Técnico al estudio e informe de sucesivas peticiones de permiso cada dos meses, cuando, en la gran mayoría de los casos, han de merecer igual respuesta denegatoria por parte de la Junta de Tratamiento ante la no modificación de las circunstancias tenidas en consideración en el anterior acuerdo denegatorio.

Es necesario, por otra parte, evitar la instrumentalización del recurso ante el Juzgado que, en casos muy frecuentes, da lugar a la existencia paralela de diversos procedimientos judiciales sobre el mismo objeto ya que tras la desestimación de la queja por auto cabe recurrir el mismo en reforma y posteriormente en apelación, pudiendo dar lugar, en casos extremos, a dieciocho resoluciones judiciales al año sobre la misma cuestión (6 autos resolutorios de queja por denegación de permiso, otros 6 autos resolutorios del recurso de reforma y los 6 del recurso de apelación) y a otros tantos estudios del Equipo Técnico y acuerdos administrativos de la Junta de Tratamiento, lo que implicaría una utilización abusiva de los limitados medios personales y materiales del Centro y de los del propio Juzgado y Fiscalía.

Tratando de conciliar el derecho del interno a obtener, en vía de recurso ante los órganos jurisdiccionales, el máximo legal anual de días de permiso que puede disfrutar, es decir, la efectividad de su derecho a la tutela judicial efectiva, con la necesidad de racionalizar el estudio por el Equipo Técnico y la Junta de las variables a ponderar para valorar la posibilidad de conceder permisos de salida a un interno que habitualmente no disfruta de ellos, se estima adecuado y proporcionado que, en tales casos, exista un período mínimo de tres meses entre el estudio de una solicitud de permiso y la adopción del oportuno acuerdo por la Junta, y el estudio y valoración de la siguiente petición de permiso, si bien para asegurar que el penado clasificado en 2º grado pueda, en vía judicial, obtener el máximo de 36 días de permiso al año, en cada valoración y acuerdo trimestral de la Junta de Tratamiento se deberá estudiar la posibilidad de conceder no un solo permiso de 6 ó 7 días sino un cupo trimestral de 9 días a disfrutar en dos períodos o tres períodos de duración variable (Por ejemplo, tres permisos de 2, 3 y 4 días, o tres de 3 días cada uno, o dos de 4 y 5 días) o en otra forma que la Junta considere oportuna en

atención a las circunstancias concurrentes en cada caso. Esta posibilidad no aparece excluida en modo alguno por la Ley Orgánica General Penitenciaria ni por el Reglamento; antes al contrario, éste último apunta a la distribución de los permisos anuales en cupos semestrales tanto para los penados clasificados en segundo grado como en el tercero (artículo 154.2 del Reglamento Penitenciario).

En resumen, en el caso de penados clasificados en 2º grado que no estén disfrutando habitualmente de permisos ordinarios de salida, el plazo que debe mediar entre el acuerdo de la Junta decidiendo sobre una solicitud de permiso y la siguiente ha de ser de tres meses, contados a partir del último acuerdo administrativo denegatorio, debiéndose observar dicho plazo aunque esté pendiente de resolver en vía judicial un recurso de queja, reforma o apelación sobre un permiso anterior del mismo interno, debiendo referirse: el acuerdo de la Junta a un cupo trimestral de 9 días de permiso.

En el supuesto de penados clasificados en 2º grado que vengán disfrutando de modo habitual permisos ordinarios de salida por estimación de recurso por el Juzgado de Vigilancia o la Audiencia Provincial, el plazo deberá ser de 2 meses; si el permiso objeto de recurso es de 6 ó 7 días, aunque no existe obstáculo legal alguno para que las solicitudes de permiso se estudien y resuelvan por la Junta cada tres meses si el acuerdo denegatorio se refiere a un cupo trimestral de 9 días.

170.- AUTO DEL JUZGADO CENTRAL DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE FECHA 13/02/2004

Proponiendo a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que a los presos con largas condenas y/o larga trayectorias delictivas sean estudiados los permisos cada seis meses.

De lo anterior se extrae que, en líneas generales, salvo que se acrediten circunstancias que desvirtúen las conclusiones de la administración basada en los estudios de los equipos de observación y tratamiento o lo erróneo

de éstos, no es jurídicamente correcto corregir aquellas basándose sólo en alegaciones subjetivas y propósitos de vida honrada en libertad.

En el caso que nos ocupa no se acredita ni aprecia lo erróneo de las conclusiones de la Junta de Tratamiento.

En otro orden de cosas, a mi entender, la frecuencia con que se estudia la concesión de permisos a este tipo de presos (con largas condenas y o trayectorias delictivas) no es la adecuada para que el tratamiento sea eficaz, causando una sensación de inseguridad y de “vivir al día” que no es lo más aconsejable para quien sabe que le quedan largos años de cumplimiento de condena.

Por eso, además de resolverse en un solo auto los dos recursos pendientes de este interno (números 2 y 6) se hará una recomendación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) para que modifique el estudio de los permisos a este tipo de internos, sugiriéndose que se haga semestralmente y con las excepciones a que hubiere lugar para un adecuado tratamiento penitenciario de los internos afectados.

171.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LEÓN DE FECHA 14/01/05

Estimación de queja por no pasar por revisión de Junta de Tratamiento un permiso durante más de seis meses.

El estudio de los permisos de salida por parte de la Junta de Tratamiento viene como consecuencia de la aplicación del artículo 154 del Reglamento Penitenciario, con el fin de posibilitar la concesión de los mismos a aquellos internos que reúnen unas circunstancias determinadas y como preparación para la vida en libertad pudiéndose alcanzar el límite máximo de treinta y seis días para los clasificados en 2º grado y de cuarenta y ocho días para los clasificados en 3º grado.

En el caso de los primeros, el estudio deberá efectuarse cada dos meses para aquellos internos que disfrutaban habitualmente de permisos ordina-

rios, bien sea por propuesta favorable de la Junta de Tratamiento o por estimación de recurso, sin perjuicio de que en el primero de los casos, la Junta proponga cupos trimestrales o semestrales por meras razones de economía administrativa y procesal. Sin embargo, en el caso de internos que no disfrutan de permisos por ser la propuesta desfavorable y ser desestimados los recursos, el estudio deberá realizarse cada tres meses, al no ser que varíen las circunstancias tenidas en cuenta para la denegación y la Junta considere que antes de dicho plazo procede nueva propuesta en sentido favorable.

Con este criterio no se vulnera el artículo 154 del Reglamento, pues el mismo establece unos máximos anuales pero en ningún momento establece los plazos para ser estudiados los permisos por parte del Equipo Técnico, sino que se limita a fijar la distribución como regla general por semestres naturales.

En el presente supuesto, no se han cumplido los plazos establecidos para el estudio de los permisos de salida al no haber sido pasado por Junta de Tratamiento desde el mes de julio y procede por ello la estimación de la queja en tal sentido.

172.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE PALENCIA DE FECHA 11/01/08

Admisión del sistema de revisión semestral de tramitación de permisos.

Por el interno se interpone recurso de apelación contra la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León número 4, con sede en Palencia, de desestimar la queja formulada por dicho interno que tenía por objeto la periodicidad semestral del estudio de los permisos ordinarios de salida por parte del Centro Penitenciario “La Moraleja”, sistema con el que el interno se muestra disconforme, solicitando que dicha periodicidad sea bimensual. Como quiera que sea, lo que se está cuestionando en el recurso de apelación que nos ocupa es el sistema de estudio y concesión de permisos de salida por parte del Centro Penitenciario “La Moraleja”.

En el amplio, detallado y fundamentado informe que firma la Jurista con el visto bueno del Director de dicho Centro, se expone y justifica el sistema o procedimiento seguido a la hora de estudiar las solicitudes de permiso de los internos, procedimiento que, en todo caso, es conocido por el Juzgado de Vigilancia y esta Audiencia Provincial, puesto que continuamente conocemos de los recursos que los internos interponen contra las propuestas de dicho Centro en dicha materia. Dicho procedimiento se resume básicamente de la siguiente forma:

1) El estudio de los permisos se realiza, de manera general, por la Junta de Tratamiento semestralmente, de modo que el interno solicita poder disfrutar los 18 ó 24 días (según esté en 2º ó en 3º g) del semestre correspondiente. Caso de que la propuesta sea desfavorable, el interno puede acudir en queja ante el Juzgado de Vigilancia y, posteriormente en su caso, en apelación ante esta Audiencia Provincial. Caso de que la propuesta de la Junta sea favorable, y se apruebe por el Juzgado o el Centro Directivo, el interno disfruta de los permisos respectivos de tres veces con una separación mínima de 30 días entre cada vez, sin perjuicio de que la Dirección del Centro valore el cumplimiento de cada permiso, y si hubiere incidencias que denoten un mal uso del permiso, puede suspender el disfrute de cada bloque de permisos, decisión que igualmente puede tomarse si se modifican las circunstancias que propiciaron la concesión del permiso (con base en el artículo 157 del Reglamento Penitenciario).

2) Con posterioridad al estudio semestral referido, se realizan otros 2 estudios en el 2º y 3º bimestre, respecto de aquellos internos que ingresan por primera vez con posterioridad al estudio semestral, o cumplen recientemente los requisitos establecidos, así como en el supuesto de modificación de las circunstancias concurrentes en el estudio semestral (nuevo informe social, modificación de la situación penal, cancelación de sanciones, etc.), con la particularidad de que, en este último caso, el estudio se realiza tanto a petición del interesado como por propia iniciativa de la Junta de Tratamiento, adoptando ésta el correspondiente acuerdo que el interno puede también impugnar, en su caso, ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En el citado informe se defiende la bondad del sistema, tanto por razón de que con él se ha mejorado la atención tratamental de los internos (se fomenta la responsabilidad del interno en mantener una evolución positi-

va en su tratamiento con el fin de seguir disfrutando de los permisos del semestre respectivo, y conlleva una atención más individualizada o personalizada de los internos), como de que ha mejorado la calidad del estudio de cada caso concreto (se optimiza el tiempo que los profesionales dedican a cada interno), y se ha producido una mejora de la gestión y eficacia en la tramitación de los expedientes.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en el auto recurrido, acepta las razones expuestas por el Centro Penitenciario y acepta el sistema, rechazando la queja interpuesta por el interno, decisión que esta Sala comparte totalmente, puesto que, además de las ventajas expresadas, ha de tenerse en cuenta que el mismo no infringe precepto alguno de la legislación penitenciaria. Sabido es que el artículo 47.2 de la Ley señala los días de duración de los permisos ordinarios y los requisitos que se precisan para poder acceder a ellos, pero no establece ningún sistema de periodicidad en cuanto a su estudio o concesión, limitación que tampoco existe en el Reglamento Penitenciario, cuyo artículo 154 únicamente establece que los límites de duración anuales de los permisos se distribuirán como regla general en los dos semestres naturales de cada año, por lo que incluso parece ver con buenos ojos el sistema ahora cuestionado. Por otro lado, la Instrucción 22/96 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias establece efectivamente la previsión de que, cuando no hayan variado las circunstancias del interno, y, éste presente nueva solicitud de permiso tras la denegación del anterior, deberá procederse a nuevo estudio del caso si median más de tres meses desde el último acuerdo adoptado, si bien dicho plazo es evidente que es un plazo mínimo, no máximo.

El sistema cuestionado y que es objeto de la queja que nos ocupa se ajusta a tales previsiones, e incluso, en orden a que el interno pueda solicitar un nuevo permiso después de habersele denegado otra solicitud anterior y la Junta de Tratamiento esté obligada a resolver, está expresamente reconocida la posibilidad de que, en el 2º y 3er bimestre siguiente al semestre inicial, la Junta de Tratamiento vuelva a realizar un estudio de las circunstancias concurrentes en el interno, en el supuesto de modificación de las mismas, tanto a petición de dicho interno, como por propia iniciativa de la Junta.

173.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE SORIA DE FECHA 30/09/09

No aprobación del sistema de revisión semestral de permisos, estableciendo que se deberán estudiar cada trimestre.

Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del interno J.J.D.O., sobre el estudio de sus permisos.

Conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone al artículo 76.2-G de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde, al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

El interno se queja de que la Junta de Tratamiento sólo le estudia los permisos dos veces al año. Si bien es cierto que el citado sistema garantiza que los internos puedan disfrutar de los días de permiso reglamentariamente establecidos, 18 o 24 días según su clasificación, y que ni la Ley Orgánica General Penitenciaria ni el Reglamento Penitenciario establecen el plazo concreto en que a los internos se les han de estudiar los permisos, la Instrucción 3/08 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias prevé que se procederá a un nuevo estudio cuando haya mediado más de tres meses desde el anterior si no existe modificación de las circunstancias del interno. Este plazo que cumple la Junta de Tratamiento de Soria al realizar el estudio cada seis meses, salvo las excepciones debidamente concretadas, se estima excesivo para el perfil de internos que actualmente cumplen condena en el Centro Penitenciario, considerando razonable que cuando no haya modificación de circunstancias, los permisos se estudien cada tres meses, lo que permitiría un

seguimiento más exhaustivo e inmediato, al menos judicialmente de su actividades, relaciones sociales, etc.

Se estima la queja del interno J.J.D.O., en el sentido de que la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Soria deberá de estudiar los permisos del interno una vez al trimestre si no se produce modificación en sus circunstancias que exijan el estudio inmediato.

174.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE MÁLAGA DE FECHA 12/06/13

Desestima la queja de solicitud de propuestas de estudio de permisos por cupos semestrales, considerando apropiado el estudio cada dos meses.

Hechos

En fecha 04-02-13 se recibió en este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga escrito del interno D.S.F. solicitando: a) ser recibido en audiencia judicial y b) que la Junta de Tratamiento modular estudie las solicitudes de permisos y elabore las propuestas de permisos ordinarios de salida semestralmente en base a las razones que expone en su escrito ya que, según se le ha informado por la Administración Penitenciaria, es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de quien depende esa potestad.

Incoado el oportuno expediente judicial, en fecha 19-03-13 fue recibido en audiencia en el Centro Penitenciario de Málaga el interno recurrente, insistiendo en su solicitud de que se estudien y elaboren las propuestas administrativas de permisos por cupos semestrales.

A la vista de la cuestión planteada, se recabó informe de la Administración penitenciaria al respecto, que lo emitió en el sentido siguiente «El Reglamento Penitenciario en sus artículos 156 y ss. regula los permisos ordinarios de salida. Que dichos artículos son desarrollados por la instrucción 1/12 de 2 de abril donde establece la “posibilidad de los cupos semes-

trales de permisos para los internos clasificados en segundo y tercer grado, que hayan disfrutado, al menos, de dos permisos de salida con resultado positivo en los últimos seis meses”. De forma expresa la citada instrucción establece la necesidad del Equipo Técnico de efectuar una valoración del disfrute de tal permiso una vez reingresado el interno. También hay que partir de que la implantación del sistema de cupos es una realidad en muchos centros, que ofrece aspectos beneficiosos tanto a nivel de gestión administrativa, puesto que se optimizan recursos personales; como a nivel del disfrute de los mismos por los internos, ya que el tiempo entre permiso y permiso se vería reducido considerablemente favoreciendo el respeto al derecho subjetivo de los internos una vez que cuentan con una resolución judicial autorizando dichas salidas. Pero como aspectos negativos habría que destacar las situaciones que se podrían producir entre disfrute de un permiso y otro como analíticas positivas, expedientes disciplinarios, llegada de nuevas causas que hagan que la cuarta parte de la condena no se encuentre cumplida, etc. lo que obligaría a extremar el control que si favorece el sistema actual y que vendría dificultado por el sistema de cupos. En el supuesto que nos ocupa el interno de referencia no disfruta aún de permisos ordinarios de salida por lo que no tiene sentido la aprobación de cupos)».

Conferido traslado entonces al Ministerio Fiscal, por éste se informó en el siguiente sentido: «El Fiscal, examinado el presente expediente, se opone a la aprobación de los permisos por cupos semestrales en base a las siguientes consideraciones:

1ª) En primer lugar, si bien es cierto que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tiene como función velar por el cumplimiento de la legalidad de la actuación de la Administración penitenciaria y salvaguardar los derechos fundamentales de los internos en los Centros Penitenciarios, no podemos olvidar que se trata de una jurisdicción revisora, de manera que sólo interviene cuando la Administración Penitenciaria actúa al margen de la ley o quebrantando los citados derechos, cuestión que en este caso no ha ocurrido ya que en primer lugar si bien las disposiciones legales y reglamentarias no prevén, tampoco lo excluyen expresamente, estando amparado dicho sistema por una Instrucción de régimen interno que afecta a cuestiones organizativas y procedimentales, máxime cuando la Administración Penitenciaria no ha hecho un pronunciamiento expreso ante la solicitud de los internos del cambio estructural del sistema de concesión de

permisos ordinarios en base a una presunta vulneración de derechos fundamentales, por lo que en principio, partiendo de esta premisa, es más que discutible un pronunciamiento del Juzgado de Vigilancia en este supuesto al tratarse de una solicitud directa de los internos al órgano jurisdiccional, queriendo poner de manifiesto igualmente, no sólo la inexistencia de una resolución denegatoria del centro penitenciario sino la falta de previsión en las competencias atribuidas legalmente de explicar la opción por un modelo de trabajo determinado tanto de la Administración Penitenciaria como del Juzgado de Vigilancia penitenciaria, pese a lo cual, informamos para dar cumplido trámite al traslado evacuado en el expediente genérico incoado.

2ª) Partimos de la base de la falta de previsión legal de la aprobación de los permisos ordinarios por cupos si nos atenemos al tenor literal de los artículos 47 y 154 del Reglamento Penitenciario, donde claramente se refiere a los límites temporales de dichos permisos según el grado de clasificación y la distribución de dichos límites temporales en los dos semestres anuales sin referencia alguna a la forma de aprobación de dichos permisos, pero sí estableciéndose en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el preceptivo informe del Equipo Técnico, no ya como requisito formal del procedimiento de tramitación de los permisos ordinarios, sino además como presupuesto de control sobre su procedencia por concurrencia de requisitos formales y objetivos, lo que implica una evaluación distinta y particular sobre la concurrencia de tales requisitos en cada propuesta a fin de minimizar los riesgos que todo permiso lleva implícito en base al juicio de probabilidad que supone y evitar así que la concesión de un permiso sea socialmente inasumible.

Por otra parte, al igual que la Ley Orgánica General Penitenciaria, el artículo 156 del Reglamento Penitenciario al establecer los requisitos a tener en cuenta para la concesión de un permiso, se refiere a una serie de variables para su concesión, estableciendo en el preceptivo informe del equipo técnico “las condiciones y controles que se deben observar durante el disfrute del permiso de salida... cuyo cumplimiento será valorado para la concesión de nuevos permisos”, es decir, no sólo se refiere a los preceptivos informes del Equipo Técnico en singular referido al concreto permiso que se estudia, sino que vincula el cumplimiento de las condiciones y controles del citado permiso como condición imprescindible para la concesión de los siguientes permisos; es más, el artículo 157 del Re-

glamento Penitenciario, cuando se refiere al quebranto del permiso por el interno, bien en los supuestos de fuga, bien en los casos de comisión de nuevos delitos durante el disfrute del mismo, dice expresamente que “dichas circunstancias deben valorarse negativamente por el Equipo Técnico para la concesión de futuros permisos”, refiriéndose al examen particular que debe hacerse del disfrute de cada permiso para valorar la viabilidad de la propuesta de un segundo permiso en base al cumplimiento de los requisitos expuestos.

Por tanto, en base a las consideraciones anteriores, de conformidad con los preceptos reglamentarios citados, la propuesta, aprobación y disfrute de un permiso ordinario debe ser evaluado de forma individual en cuanto a su concesión, así como concreta y particular debe ser la valoración de los requisitos impuestos durante su disfrute para ponderar junto con todas las variables intervinientes la procedencia o no de la concesión de un segundo permiso por haber cumplido su finalidad de preparación para la vida en libertad o por el contrario, considerar que el disfrute del permiso no ha cumplido dicha finalidad y no proponer un nuevo permiso; en ningún caso se habla de valorar dichas variables y requisitos para suspender o revocar en su caso permisos ya aprobados y concedidos como debería ocurrir en el caso de la aprobación por cupos.

Es evidente que si se aprueban los permisos por cupos de 18 días semestrales, merma el control administrativo y judicial tanto en la concesión de los mismos como en el control a ejercer sobre cada uno de ellos, surgiendo problemas en caso de incumplimientos sobre atribución al permiso concreto, provocando numerosas suspensiones en los casos de nuevas condenas, problemas en los casos de analíticas positivas al regreso de un permiso en cuanto a las consecuencias penitenciaria de tal proceder y su repercusión en el siguiente o siguientes permisos ya concedidos, cuestión que habría que dilucidar *a posteriori*, razones todas ellas por las que entendemos que se dificulta el control judicial de los permisos concedidos incluso el preceptivo control administrativo al tener que aplicar en caso de incumplimiento una respuesta penitenciaria a unos permisos ya aprobados y concedidos.

3ª) Frente a la falta de previsión legal del sistema de aprobación por cupos y la considerable merma de control administrativo y judicial del mismo, es cierto que dicho sistema ofrece una mayor agilidad tanto en la tramitación de expedientes de permiso de forma general como en la

efectiva materialización del disfrute de los mismos que podrían conve-
nirse con la Administración sin necesidad de esperar la tramitación de la
oportuna autorización, ventajas no obstante que, si bien repercutirían en
una optimización de recursos personales y materiales pudiéndose además
obtener dicha agilidad y demás aspectos positivos de la aprobación por
cupos extremando la diligencia en la urgentes remisión de las propues-
tas de permisos una vez aprobadas por la Junta de Tratamiento salvan-
do así el tiempo de espera y la sintomatología de ansiedad alegada por
los internos, en ningún caso dichas objeciones suponen una vulneración
de derecho fundamental alguno, debiendo prevalecer por tanto el citado
control judicial en aras a garantizar que cada permiso sea un verdadero
derecho subjetivo e instrumento para la preparación de la vida en libertad
con el único fin de orientar dicho instrumento a la reeducación y reinser-
ción social con los requisitos legal y reglamentariamente establecidos,
cumpliéndose así el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en
el artículo 24.1 de la Constitución entendido como el derecho de cada
interno a recibir una resolución fundada en derecho a la pretensión que
se ejercita, es decir, que en cada resolución se evidencie de modo incues-
tionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas
que se considera aplicables al caso, sin que un Instrucción permitiendo
dicho sistema pueda en ningún caso suplir las garantías establecidas en
los textos anteriormente citados.

4ª) En consecuencia, el Fiscal interesa la no aprobación del sistema de
cupos por las razones expuestas anteriormente, habida cuenta que el sis-
tema de aprobación individualizado se ajusta a lo dispuesto legal y regla-
mentariamente, no conculcándose ningún derecho fundamental al ser una
manifestación plena del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado
constitucionalmente, siendo además un sistema susceptible de mayor con-
trol judicial y por tanto de mayores garantías tanto para el justiciable como
para la sociedad por cuyos intereses estamos obligados a velar.

Devueltas las actuaciones de Fiscalía, se recabó de la Administración
Penitenciaria informe en torno al porcentaje de quebrantamientos o mal
uso de los permisos ordinarios de salida autorizados a los internos del Cen-
tro Penitenciario de Alhaurín de la Torre, recibándose el mentado informe
en fecha de hoy.

Razonamientos jurídicos

El permiso ordinario de salida está regulado en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y el artículo 154.2 de su Reglamento, Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

En dichos preceptos se establece que los condenados en segundo grado podrán disfrutar de treinta y seis días de permisos al año, siempre que concurran los presupuestos necesarios para su concesión. Dichos permisos se distribuirán, como regla general, en los dos semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos dieciocho días.

Siguiendo, por tanto, ese parámetro reglamentario, se disfrutarán cada cuarenta y cinco días, aproximadamente.

No existe previsión legal y/o reglamentaria respecto de la periodicidad con la que se debe reunir la Junta de Tratamiento para estudiar las solicitudes de permiso y elaborar, en caso positivo, las propuestas favorables de permisos que deben ser remitidas al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Se deja, por tanto, la decisión en manos de la Administración Penitenciaria, única institución a quien compete resolver al respecto y es que no debe olvidarse que, en esta materia, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria puede ejercer una facultad revisora de la actuación administrativa siempre y cuando concurran los requisitos siguientes: 1.– Que el interno esgrima ante la Administración Penitenciaria una pretensión determinada y la Administración penitenciaria resuelva en contra de dicha pretensión y 2.– que ante la negativa administrativa, el interno recurra en queja ante este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la decisión administrativa que considera contraria a sus intereses.

En el supuesto de autos el interno recurrente no ha actuado así ya que se ha dirigido directamente a este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria pidiendo que modifique el sistema de trabajo de la Administración Penitenciaria en materia de permisos y este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria carece de competencia para ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, debiendo actuar el interno en la forma antes dicha para que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria pueda ejercitar la facultad revisora que el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria le atribuye.

Ello no obstante, ha de hacerse constar que en el supuesto hipotético de que el penado hubiese actuado conforme establece el fundamento anterior, esto es, acudiendo, primero, a la vía administrativa y, después, vía queja contra la denegación administrativa a la vía judicial, su petición difícilmente hubiera podido ser estimada en contra tanto del fundamentado criterio de la Administración Penitenciaria como del consistente dictamen del Ministerio Fiscal ya que no existe previsión legal y/o reglamentaria alguna que avale la pretensión del interno, el sistema de trabajo de las Juntas de Tratamiento del Centro Penitenciario de Málaga en materia de permisos arroja un mínimo porcentaje de quebrantamientos y mal uso de los permisos disfrutados por los internos (en el año 2012 hubo 2 supuestos de no reincorporación tras el disfrute de un permiso ordinario de salida y 1 en el año en curso) y, por último, no se conculca derecho fundamental ni beneficio penitenciario alguno, con lo que ha de concluirse que el estudio individualizado de cada solicitud de permiso y la elaboración singularizada de cada propuesta por la Junta de Tratamiento, así como el estudio particularizado por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de cada propuesta de permiso, con una periodicidad máxima de dos meses, está posibilitando un seguimiento más directo, concreto y determinado de cada interno, de su evolución y del uso realizado de los permisos anteriores, siendo más precisa su concesión o denegación en cada caso y disminuyendo así el riesgo de quebrantamientos o mal uso de los permisos, tal y como se puede constatar con la información transmitida al respecto desde el Centro Penitenciario de Málaga de la que se infiere la mínima proporción de «fracasos» de permisos ordinarios de salida en proporción con el elevado número de permisos autorizados.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Parte dispositiva

Se desestima la petición formulada por el interno D.S.F. por los razonamientos expuestos en la presente resolución.

175.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BALEARES DE FECHA 24/03/15

Desestima queja de solicitud de concesión de cupo semestral de permisos, considerando que ello corresponde a la Junta de Tratamiento.

Antecedentes de hecho

ÚNICO.— En fecha 13 de febrero de 2015 tuvo entrada en este Juzgado escrito del interno del Centro Penitenciario de Mallorca M.D.R. solicitando le sea concedido el cupo de días de permiso de salida ordinarios. Se incoó el presente expediente y se solicitó la remisión del correspondiente informe que tuvo entrada en este Juzgado el día 11 de marzo de 15 y se dio traslado al Ministerio Fiscal que informó el día 16 de marzo de 2015: Que, visto lo informado, procede desestimar la queja del interno y el archivo del expediente.

Fundamentos de derecho

PRIMERO.— El artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que “Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta”. El artículo 154 del Reglamento Penitenciario establece que “Se podrán conceder, previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta. Los límites máximos anuales de treinta y seis y cuarenta y ocho días de permisos antes señalados, se distribuirán, como regla general, en los dos semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días, respectivamente. Dentro de los indicados límites no se computarán las salidas

de fin de semana propias del régimen abierto ni las salidas programadas que se regulan en el artículo 114 de este Reglamento, ni los permisos extraordinarios regulados en el artículo siguiente”. Asimismo conforme a la Instrucción número 1/12, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias sobre procedimiento de concesión de los permisos “Las Juntas de Tratamiento podrán proponer cupos semestrales de días de permiso para los internos clasificados en el tercer grado y para aquellos clasificados en segundo, que hayan ya disfrutado, al menos, de dos permisos de salida con resultado positivo en los últimos seis meses. Estos cupos serán de hasta 24 y 18 días, respectivamente. Cuando el semestre natural se encuentre ya iniciado podrán proponerse, lógicamente, cupos de un número menor de días, según corresponda. Cuando la Autoridad competente, judicial o administrativa, autorice un cupo de días de permiso, la Junta de Tratamiento, siempre que no varíen las circunstancias de índole penal, procesal o penitenciaria que propiciaron su propuesta y respetando el límite de siete días establecido para cada permiso, gestionará las fechas de disfrute, dentro del programa individualizado de cada interno, teniendo en cuenta sus preferencias. Si cambian dichas circunstancias y ello afecta a la propia concesión del permiso, no a las fechas de su disfrute dentro del periodo semestral, la Junta de Tratamiento propondrá de forma motivada al Director la suspensión, con carácter provisional del mismo, con arreglo a lo previsto el artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario, notificándolo a la autoridad competente para concederlo”.

SEGUNDO.– Se queja el interno de que ya ha disfrutado de varios permisos ordinarios y no se le ha concedido el cupo.

Procede desestimar el recurso del interno ya que corresponde a la Junta de Tratamiento la proposición del cupo según expresamente dispone la Instrucción 1/12, es facultad de la Junta no revisable ante un órgano jurisdiccional, ante el que sí se puede dirigir el interno en caso de acuerdo denegatorio de la concesión del permiso (artículo 162 del Reglamento Penitenciario).

Según el artículo 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria la organización, gestión e de las instituciones que regula la misma ley corresponde exclusivamente a la Administración Penitenciaria competente. Tanto los límites temporales para que deba procederse a una nueva valoración técnica de la personalidad y circunstancias personales y cualitativa concurrentes en el interno, como también el llamado sistema de cupo para la distribución

semestral de los permisos ordinarios de salida, respetando los límites legales del artículo 47.2 y 156.2 del Reglamento Penitenciario, son elementos organizativos que legalmente pueden establecerse por la Administración Penitenciaria para la mejor valoración, organización y distribución de los permisos ordinarios de salida, estableciendo al efecto criterios y normas de actuación para su estudio y tramitación.

Parte dispositiva

Desestimo la queja del interno M.D.R. y la declaro injustificada.

Cupos de permisos

176.- AUTO DEL JUZGADO PENAL 1 DE CIUDAD REAL DE FECHA 26/01/04

Admisión de recurso del Ministerio Fiscal desestimando la concesión de 18 días con carácter general.

El Recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal se fundamenta en que la propuesta de paquete global de hasta 18 días de permiso para el semestre, se ha de referir única y exclusivamente a una serie de internos determinados, incluidos en el módulo terapéutico y que se encuentran en una fase avanzada de tratamiento de deshabitación de su drogodependencia, por lo tanto para un número específico de internos que se encuentran en una fase avanzada de su evolución conductual y tratamental, no predicable de todos los internos del Centro Penitenciario, aun cuando hayan disfrutado de algún o algunos permisos ordinarios de salida, alegando igualmente entre otros el auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1.^a de fecha 27-8-2003.

La resolución impugnada considera que iniciada la concesión de permisos, la continuidad en el disfrute ha de ser la norma, siempre y cuando se mantengan las condiciones que motivaron su concesión y el interno haya

hecho buen uso del permiso anterior, basándose en el auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1.^a, dictado en las Diligencias n.º 353/03.

Respecto a los motivos alegados en el Recurso, que sólo impugna la concesión de los 18 días de permiso semestrales, y no sobre la concesión del permiso de seis días, y entrando a conocer del fondo del asunto, el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79 de 26 de Septiembre, establece que: “Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días, como preparación de la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días, por año, a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.

En aplicación de dicho precepto, desarrollado por los artículos 154 y siguientes del Reglamento Penitenciario, Real Decreto 190/96 de 9 de Febrero, nada se menciona respecto de la concesión de todos los correspondientes a un semestre, sino que lo que viene a incidir el mismo es en el carácter, que debe presidir esa concesión de permisos, es decir, no se contempla en modo alguno la concesión automática de los mismos y menos aún en la forma acumulativa en que se resuelve dicha concesión de todos los correspondientes a un semestre, en la resolución recurrida, y es que siempre va a ser la propia Administración Penitenciaria la que va a informar los permisos, y tal y como se argumentó en auto de fecha 29-12-2003, Apelación 3/2003, es indiferente que se autorice con carácter de futuro un permiso, pues siempre se pueden suspender cuando cambian las circunstancias, y así lo considere la Administración Penitenciaria, y lo establece el artículo 157 del Reglamento Penitenciario, “cuando antes de iniciarse el disfrute de un permiso ordinario se produzcan hechos que modifiquen las circunstancias que propiciaron su concesión, la Dirección podrá suspender motivadamente con carácter provisional el permiso, poniéndolo en conocimiento de la autoridad administrativa o judicial competente la suspensión para que resuelva lo que procede”, por ello carece de sentido y de cobertura legal el que la autoridad judicial, sin que nadie se lo proponga, y sin que haya habido resolución de la Junta, ni el propio interno lo solicite, conceda todos los permisos de un semestre, y en este sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial, sección 1.^a, en auto de fecha 23-12-2003, en que resolviendo un caso semejante viene a indicar que “la elevación por la Administración Penitenciaria de un grupo de permisos semestrales se encuadra en el tratamiento del interno a fin de realizar un uso acon-

sejable terapéuticamente, con ello se precisaba que no enmarcándose tal justificación en las finalidades terapéuticas, procediese conceder de forma general a todo interno que solicitase un permiso ordinario, dicha bolsa de permisos, y ello no quebranta ningún principio de igualdad, ya que justamente los fines de dicha bolsa es el tratamiento individualizado del interno en supuestos en que terapéuticamente venga aconsejado”. Efectivamente, no se puede hacer un uso discrecional por parte de la Autoridad Judicial sobre la concesión en conjunto de todos los permisos, que sin perjuicio de que sea la Administración Penitenciaria, la que luego deje sin efecto los permisos por cambios en las circunstancias, carece de sentido, cuando va a estar sometidos a los mismos filtros, es decir, cada vez que la Junta de Tratamiento deniegue el permiso, el interno puede interponer la Queja correspondiente, y al final la Autoridad Judicial será la última en resolver, y el Ministerio Fiscal va a poder impugnar la misma. Por tanto tan sólo la proposición por parte de la Administración Penitenciaria de la formación de esa bolsa de permisos, y sobre internos que estén sometidos a programas terapéuticos, va a posibilitar que la Autoridad Judicial se pronuncie sobre dichos 18 días de permisos semestrales, y siempre teniendo en cuenta, que los permisos forman parte del cumplimiento de la pena, y tanto el Equipo Técnico como la Junta de Tratamiento, son dos elementos importantes a la hora de la concesión de los permisos, en cuanto, son los que realmente hacen un seguimiento individualizado del interno, y por ello han de valorarse todos sus informes, por todo ello se deben acoger los argumentos esgrimidos por el Ministerio Fiscal en su recurso y dejar sin efecto el auto de fecha 29-10-2003, en el particular de la concesión del total de 18 días de permisos semestrales.

177.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CIUDAD REAL DE FECHA 13/11/06

Estimación de queja sobre criterio de cómputo del cupo de permisos concedidos que se disfrutaban en otra anualidad.

Por el interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha, se formuló queja ante este Juzgado sobre cómputo de los días de permiso.

La concesión de un permiso por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no supone sino la revisión de una actuación penitenciaria en un momento determinado, que o bien confirma una decisión dirigida a la concesión del permiso propuesto por el Centro, o bien modifica la misma, por entenderla contraria a los fines y principios indicados, concediéndolo de “motu proprio” el Juez de Vigilancia Penitenciaria sobre la base de un recurso del interno, entendiéndose que el mismo, a la fecha de la denegación del permiso por la Junta, reúne los requisitos necesarios para la concesión, por lo que debe ser tal fecha y no la de resolución del recurso la que, con carácter general, se debe tener en cuenta para resolver el recurso planteado por el interno, dado que la valoración de la situación actual ya se tiene en cuenta por las Juntas celebradas con posterioridad al respecto, cada dos meses, siendo prueba de ello que ya se le ha podido conceder al interno por la misma permiso de salida, debiéndose tener en cuenta las variables que se consideraron para denegar el permiso que se recurrió por el interno, salvo que las mismas no existieran en aquel momento o fueran erróneas en el mismo o en su valoración, no siendo posible, en definitiva y con carácter general, aplicar variables nuevas a un estado de cosas anterior, dado que se está resolviendo sobre aquél, salvo que concurra, por otra parte, dilaciones injustificadas.

Esta misma argumentación debe ser la válida para resolver la queja planteada por el interno y si la fecha de la denegación del permiso por la Junta es la válida como premisa y es su decisión la que se revoca, por no entenderla ajustada a Derecho, al haberse privado al interno del disfrute de un permiso al que debía acceder y que debía haberlo disfrutado en un momento determinado, la concesión posterior por parte del Juez ya produce el perjuicio del transcurso del inevitable tiempo de tramitación del recurso, no pudiendo además perjudicar al interno en los supuestos como el actual en el cual se conceden unos permisos denegados por la Junta que se disfrutan por el paso inexorable del tiempo en otra anualidad, impidiendo por esta sola razón, en el futuro el disfrute de los permisos correspondientes a la anualidad presente únicamente por la revisión y revocación de un acto administrativo por parte del Juez, dado que si la decisión inicial del Centro hubiera sido acertada, el interno no tendría la problemática actual.

Por ello se entiende que los permisos concedidos por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y disfrutados por el interno deben computarse en la anualidad en la cual se pronunciaron las correspondientes Juntas de Tra-

tamiento denegándolo, siendo aquella decisión consecuencia del recurso interpuesto por el interno contra la misma, siempre, lógicamente, que no hubiera agotado los días de permisos preceptuados en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, y no en la anualidad en la cual se produce el disfrute del permiso concedido, lo que deberá de aplicarse, en su caso, a los permisos concedidos en las Diligencias 2342/05 y 3606/05.

En atención a lo expuesto

DISPONGO: Estimar la queja planteada por el interno en el sentido de que los permisos concedidos por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y disfrutados por el interno, dimanantes de las Diligencias 2342/05 y 3606/05, deben computarse en la anualidad en la cual se pronunciaron las correspondientes Juntas de Tratamiento denegándolo es decir, en el 2005, siempre que no hubiera agotado en dicha anualidad los días de permisos preceptuados en el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, y no en la anualidad actual en la cual se produce el disfrute del permiso concedido.

178.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE OCAÑA DE FECHA 17/09/08

No admisión de disfrute de días no concedidos en anualidad anterior, que excedan del límite en el año en curso.

El interno J.P.D. formula queja relativa al número de días de permiso disfrutados, al entender que no ha podido disfrutar de todos los días que le corresponden con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento Penitenciario.

El artículo 154 del Reglamento Penitenciario establece la posibilidad de que los penados clasificados en segundo grado disfruten permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración hasta un total de treinta y seis días por año y los reclusos clasificados en tercer grado de hasta cuarenta y ocho días por año. Este precepto determina el número máximo de días de permiso que pueden disfrutar los internos, pero no implica un derecho absoluto de los mismos a disfrutar ese máximo. Será la Junta de Tratamiento en sus propuestas de permiso o el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por vía de

recurso el que determine, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, la extensión de los permisos de salida concedidos, que nunca podrá superar ese límite máximo fijado en el Reglamento Penitenciario.

En el presente caso, en los permisos concedidos al interno durante el año 2007 y el primer semestre de 2008 se fijó la extensión teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y se entendió que no era procedente la concesión de un mayor número de días de permiso. No puede pretender ahora el interno disfrutar en el presente año de los días de permiso que no se le concedieron el año pasado al no haber alcanzado el máximo fijado en el precepto anteriormente mencionado, lo que podría suponer, por lo tanto, que se sobrepase en el año 2008 ese número máximo fijado por el Reglamento Penitenciario.

Por lo que se refiere a la periodicidad en el estudio de los permisos por parte de la Junta de Tratamiento, esta cuestión fue ya resuelta por auto de este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 08/05/08 dictado como consecuencia de otra queja planteada por este mismo interno y, según se desprende del informe del Centro Penitenciario de Ocaña I obrante en el presente expediente, los criterios establecidos en el mismo han sido debidamente aplicados y, en consecuencia, ningún perjuicio o merma de derechos se ha ocasionado al quejoso.

En consecuencia, no se aprecia arbitrariedad o abuso en la actuación de la Administración Penitenciaria.

Se desestima la queja del interno J.P.D. del Centro Penitenciario Ocaña I.

179.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE ZARAGOZA 2 DE FECHA 12/06/09

Estimación de queja por asignación de disfrute de permisos al siguiente semestre por indebido cómputo en el semestre anterior.

Con fecha 2 de abril de 2009 se dictó auto en el presente expediente en el cual se concedía un permiso ordinario de salida de seis días a A.M.G.F., interno en el Centro Penitenciario de Teruel.

Con fecha 6 de mayo de 2009 dicho interno remitió escrito a este Juzgado interponiendo queja contra el citado Centro Penitenciario ya que según le hablan manifestado no podía disfrutar el permiso concedido hasta el mes de julio.

Con fecha 11 de mayo de 2009 se solicitó informe al Centro Penitenciario sobre la queja formulada y, recibido que fue, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, quién lo emitió en el sentido de “solicitar la suspensión del permiso concedido hasta primeros del mes de julio”.

Del examen de la instancia del interno A.M.G.F. y de la información recabada del Centro Penitenciario de Teruel se desprende que la cuestión controvertida se constriñe al cómputo de los permisos de salida, pues al citado interno no le es permitido el disfrute del permiso autorizado en expediente PER 162/09-F hasta el día 1 de julio de 2009 porque a los permisos que habitualmente disfruta se le ha sumado el concedido por la Audiencia Provincial en expediente PDE 351/08-F y disfrutado en el año 2009, lo que conlleva, y se entiende que este es el motivo de la denegación, que podría disfrutar de más días de los contemplados en el artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que son 36 al año para los penados en segundo grado.

La queja que presenta debe ser estimada pues el permiso concedido por la Audiencia Provincial corresponde a un acuerdo de la Junta de Tratamiento adoptado en el año 2008 y por tanto a una situación previa del interno que fue valorada positivamente por el órgano de apelación. Por ello, dicho permiso debe computarse en la citada anualidad independientemente de que su disfrute, por el transcurso del tiempo, haya tenido lugar en el año 2009.

En atención a lo expuesto decido: Estimar la queja que presenta A.M.G.F., interno en el Centro Penitenciario de Teruel, y acordar que el permiso disfrutado en virtud del expediente PDE 351/08-F se compute en el año 2008, sin que su disfrute en el año 2009 perjudique los permisos que corresponderían en esta anualidad.

Medidas de observación tras regreso de permiso

180.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 16/08/11

Adopción de un periodo de observación tras sospecha de portar sustancias tóxicas tras el regreso del último permiso.

Con fecha 30/06/2011 se acuerda autorizar la propuesta de permiso ordinario de salida de doce días de duración, correspondientes al segundo semestre de 2011, acordado por la Junta de Tratamiento de uno de junio de 2011 del Centro Penitenciario de Soria al interno G.M.M.

Con fecha 09/08/2011 se recibe comunicación del Director del Centro Penitenciario de Soria, interesando se acuerden las medidas que se consideren oportunas en relación a los seis días de permiso pendientes de disfrute por el interno, por el incidente ocurrido en el último reingreso del permiso ordinario concedido y que se ha comunicado a este Juzgado.

Recibida la comunicación sobre los hechos acontecidos, se dio traslado al Ministerio Fiscal.

El artículo 154 del Reglamento Penitenciario dispone que se podrán conceder, previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta.

En el caso que nos ocupa y habiendo sospechas de que el interno es portador de sustancias tóxicas al regresar de un permiso el día 29/07/2011, por su conducta nerviosa y por su negativa a someterse a una exploración radiológica/ecografía, procédase a observar la conducta del interno por un periodo de 20 días tras la notificación del presente Auto, informándose a este Juzgado del resultado de dicha observación, de lo que dependerá lo acordado en un futuro en relación a los seis días de permiso que le quedan por disfrutar en el segundo semestre.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Se abre un periodo de observación de conducta al interno G.M.M. del Centro Penitenciario de Soria por un periodo de 20 días a contar desde la notificación del presente, debiendo informar a este Juzgado del resultado de la misma.

Quejas

181.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 19/09/02

No admisión de queja contra la Junta de Tratamiento que no concede permisos a interno que ya ha disfrutado dos por Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone al artículo 76.2-g de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde, al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

Presenta la queja el interno, en síntesis, contra la Junta de Tratamiento por no entender por qué tal Junta no le concede permisos, cuando ya ha disfrutado dos concedidos por este Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y añade, en las Juntas celebradas con posterioridad a tales permiso concedidos, un dato nuevo para no concedérselos.

Es cierto que este Juzgado ha empezado a conceder permisos ordinarios de salida al interno. Siendo doctrina del Tribunal Constitucional (vid., por todas, Sentencia 88/1998 de 21 abril) que “(...) todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen 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 un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cuál es la evolución del penado (...)”, entiende este Juzgador que se trata de un interno condenado a más de diecisiete años, que ingresó a cumplir condena en 1994 y, por tanto, fuertemente prisionizado, que extingue la condena, definitivamente, en agosto de 2005.

En tales casos, la larga condena pendiente no es ni puede ser un motivo para ser un motivo para la denegación del permiso. Por definición, cumplida la cuarta parte de la pena, quedan por cumplir tres cuartas partes más hasta la libertad definitiva y dos cuartas partes (la mitad) hasta una eventual libertad condicional. Si la pena es larga eso significa varios años, tal vez muchos. Pudo la ley establecer en una fracción distinta –un tercio, la mitad– el momento de posible inicio de los permisos; pudo distinguir según la dimensión de las penas. No lo ha hecho. Por tanto el que el tiempo que quede hasta la libertad sea largo no puede ser un argumento de denegación de permiso cuando es una consecuencia inexorable de la longitud de la pena. Es más, las penas más largas producen más desarraigo y más pérdida de contacto con la realidad extrapenitenciaria. Por tanto la preparación para la vida en libertad deberá ser también una preparación más larga lo que significa que el punto de arranque de la misma ha de ser lejano a la fecha de llegada de la libertad. En fin téngase en cuenta que tras más de ocho años en prisión el interno ha cumplido más de tres cuartas partes de su condena y esa libertad futura puede no estar tan lejana, como ya se ha razonado anteriormente.

Este Juzgador da por bueno el juicio sobre el sistema de valores del penado que emite la Administración Penitenciaria. Y ciertamente sería bueno que ese sistema de valores que justifica el delito y que potencia la conducta delictiva subjetivamente rentable fuera sustituido por otro sistema que pre-

sidieran valores de honradez y solidaridad. Pero no pueden olvidarse dos cosas:

– La primera, que el tratamiento penitenciario no tiene por objetivo una suerte de “corrección moral” de los delincuentes sino otro objetivo más modesto y más democrático, cual es que el penado adquiriera la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal (artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria), por lo que incluso si ese respeto nace exclusivamente de los efectos intimidatorios propios del fin de prevención especial de la pena el objetivo del tratamiento debe darse por cumplido. Y es de pensar que algún efecto en tal sentido ha de producir ocho años de prisión ininterrumpida y que poco más va a conseguirse en otras órdenes.

– La segunda, que el informe sobre el sistema de valores se pone en relación con la dificultad de hacer buen uso del permiso, de suerte que se enlaza directa o indirectamente la mayor facilidad de delinquir en libertad con un sistema de valores que justifica el delito y potencia la conducta delictiva subjetivamente rentable, pues el mal uso del permiso ha de entenderse o como utilización para delinquir o como utilización para quebrantar la condena.

Respecto al quebrantamiento de condena supondría para el penado:

– Un mínimo de 25 años –el de prescripción de la pena– de vivir oculto, con orden de busca y captura e ingreso en prisión incluso internacional, sin posibilidad práctica de evitar la extradición, dada la naturaleza del delito aún si huyera de España, sin contactos familiares salvo en la clandestinidad.

– El riesgo muy elevado de ser capturado antes de ese tiempo, cumplir el resto de la pena, perder la posibilidad de redención de penas por el trabajo, la probable regresión a primer grado de clasificación y la singular dificultad futura de nuevos permisos y una nueva condena por delito de quebrantamiento.

Ciertamente el ser humano no actúa siempre con arreglo a la razón, pero lo racional y razonable en el caso de este interno no es quebrantar la condena sino cumplirla. Tiene 28 años; y puede vivir en libertad con sosiego después de cumplir la condena. No sería sensato arriesgarse a pasar el resto de su vida perseguido primero y preso después.

Es de destacar, empero que al mismo tiempo, constituyen los permisos una vía fácil de eludir la custodia y siendo los primeros permisos que se le conceden, después de una larga estancia en prisión, entiende este juzgador la necesidad de imponerse al interno unas normas de conducta o control, tales como una localización muy precisa, lugar en el que no es difícil controlar su actividad si la Administración lo considera preciso. Si además de ello el permiso es de breve duración –seis días– y se impone la cautela de que el penado se presente cada uno de ellos ante la Autoridad Policial del lugar en que disfrute el permiso, el riesgo de que se utilice el permiso para delinquir se reduce hasta límites asumibles pues, como tal riesgo, nunca desaparecería, ni en este caso ni en ningún otro, a no ser que desaparezcan previamente los permisos, lo que evidentemente no desea la ley. Ley que asume el riesgo de mal uso siempre que sea razonablemente bajo, esto es que en juicio de futuro –siempre arriesgado– sean más probables los efectos beneficiosos del permiso que su mal aprovechamiento. Y casi por esencia, los permisos son beneficiosos como método de preparación para la libertad, y como forma de contacto directo, íntimo y sin trabas con los familiares y amigos, o de contacto con la realidad no carcelaria e incluso como estímulo adicional al aprecio del valor de la libertad de la que se está privado por la pena. Si los riesgos de mal uso pueden limitarse en forma menos radical que su reducción a cero mediante la supresión del permiso, y los efectos beneficiosos de éste en general no pueden exceptuarse respecto del penado, el permiso debe concederse. En definitiva, entiende este Juzgador que, en los términos examinados, se seguirá concediendo permisos al ahora recurrente. Debe añadirse, por último, que el disfrute de un permiso condicionará, lógicamente, el disfrute de ulteriores permisos que se puedan conceder al interno en los términos igualmente citados.

Y si bien es cierto que los acuerdos de la Junta de Tratamiento son desestimatorios, no es menos cierto que están debidamente justificados, suponiendo la adición de una condena en los nuevos acuerdos –dato que no figuraba en los anteriores– la explicitación de un dato más a tener en cuenta tanto por la Junta de Tratamiento como en posterior instancia, por este Juzgador. Dato por lo demás ya tenido en cuenta en la liquidación total de la condena y, por ende, en la valoración de la concesión de permisos tanto por aquel Órgano colegiado como por este Juzgado.

En definitiva, visto el contenido de la queja del interno y el informe del Centro Penitenciario, se desprende de éste que la actuación de la Adminis-

tración Penitenciaria ha sido correcta, no objetivándose abuso de poder o desviación en el ejercicio de sus funciones por parte de la Administración Penitenciaria y, consecuentemente, tampoco vulneración alguna de sus derechos fundamentales.

182.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 19/01/06

Estimación de queja para que se tramite la solicitud de permiso una vez solicitada.

El interno se queja de que se le ha informado por el Centro Penitenciario, que no se le tramita nuevo permiso hasta que no hayan transcurrido tres meses desde la anterior petición. Tal postura de la Autoridad Penitenciaria puede tener su apoyo en el apartado 6-2 párrafo final de la Instrucción 22/96 de 16 de diciembre de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que textualmente recoge: “Cuando no hayan variado las circunstancias del interno y esté presente nueva solicitud de permiso tras denegación anterior, el acuerdo del Equipo Técnico podrá fundamentarse sobre las razones ya manifestadas. Deberá procederse a un nuevo estudio del caso cuando el interno efectúe nueva solicitud y medien más de tres meses desde el último acuerdo adoptado. Lo anterior no condiciona la posibilidad en cualquier momento del Equipo de considerar la concesión de un permiso”.

De la anterior norma se deduce que el requisito de los tres meses está referido a la necesidad o no de hacer un nuevo estudio de las circunstancias del interno para poder acceder a un permiso, después de la denegación inicial, no que no se pueda examinar ni tramitar el permiso, sino que, si no han transcurrido tres meses, vale el estudio o informe del anterior, y si ha transcurrido ese lapsus de tiempo para el examen del nuevo permiso es necesario elaborar un nuevo estudio de las circunstancias.

Con el razonamiento anterior ya sería suficiente para acoger la queja del interno, pero es que además se ha de tener en cuenta, que la misma norma contempla la posibilidad de que en cualquier momento el Equipo Técnico pueda considerar la concesión de un permiso. Cosa que se debió

haber tenido en cuenta, máxime cuando el anterior permiso denegado por la Junta de Tratamiento fue recurrido al Juzgado, y mediante auto de 17 de noviembre de 2005 se estimó la queja, y se concedió el permiso. Hecho de suficiente trascendencia como para no aplicar restrictivamente y de una forma poco ajustada a derecho la Instrucción 22/86.

Por si lo anterior no fuera suficiente para dar acogida a la queja hemos de tener en cuenta además que el Tribunal Constitucional en Sentencia 112/96 considera: “La posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (artículo 25 de la Constitución) o, como ha señalado la sentencia del Tribunal Constitucional 19/1988, la corrección y readaptación del penado y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento”.

“Todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el consiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en la que ha de integrarse, e indican cuál es la evolución del penado”.

“Los permisos constituyen una vía fácil de eludir la custodia, y por ello su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que estos concurren, sino que además no han de darse otras circunstancias que desaconsejen su denegación a la vista de la perturbación que pueden ocasionar en relación con los fines antes expresados”.

A la anterior jurisprudencia hemos de añadir que la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5.ª en auto 455/1999, mantiene que una vez concedido el permiso debe continuarse con los mismos salvo razones fundadas para ponerle fin, recogiendo textualmente: “De otra parte ha disfrutado ya de dos permisos sin que conste el mal uso de los mismos. Cumplidos los requisitos legales mínimos para la concesión del permiso —cuarta parte de la condena, no mala conducta, clasificación al menos en segundo grado— el Derecho normal debe ser la concesión del permiso y la excepción su denegación que ha de justificarse y razonarse fundadamente. En riesgo grave de

quebrantamiento, en retroceso en el tratamiento, etc ... Y si esto es así con carácter general, más cuando se ha iniciado la práctica de la concesión de los permisos, pues entonces su interrupción ha de ser excepcionalísima o fundada en el mal uso de los precedentes o de lo contrario no contribuye sino al desconcierto y la inseguridad del interno incapaz de comprender cuando es acreedor de un permiso y cuando no, y ello redundando en el desprestigio de los Tribunales y, lo que es peor, en la incoherencia del tratamiento penitenciario y en el aumento del escepticismo que tan desdichada como innegablemente existe respecto de la idea misma de tratamiento”.

A la vista de los anteriores razonamientos deberá acogerse la queja del interno ya que la misma afecta al tratamiento, pues no hemos de olvidar que el permiso es un instrumento básico del tratamiento. Y por ello de acuerdo con el artículo 76-2-g de la Ley Orgánica General Penitenciaria procede requerir al Centro Penitenciario de Ceuta, para que dé trámite a la solicitud de permiso que formule el interno una vez presentada, sin perjuicio del pronunciamiento del fondo que estime conveniente.

183.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE CEUTA DE FECHA 03/04/06

Estimación de queja sobre posibilidad de no pernoctancia en otro lugar que no sea su domicilio.

El único apoyo de carácter legal, en este caso Reglamentario, que existe para obligar al interno a pernoctar durante el permiso ordinario en la Cruz Blanca, es el artículo 156 del Reglamento Penitenciario que prevé la posibilidad de que el Equipo Técnico en su informe: “establezca las condiciones y controles que se deban observar, en su caso, durante el disfrute del permiso de salida, cuyo cumplimiento será valorado para la concesión de nuevos permisos”. Condiciones o controles que la Junta de Tratamiento, o el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria pueden o no asumir, cada uno dentro de su ámbito de competencias. Todo ello sin perjuicio que tales controles o garantías no tienen carácter necesario, sino que en cada caso se puedan fijar los que se estimen pertinentes.

La Junta de Tratamiento, al parecer, en este caso, tampoco ha recogido en resolución la obligación del interno de pernoctar en la Cruz Blanca, con lo que realmente no le puede obligar a tal medida. Medida por otro lado innecesario si el recurrente aporta un contrato de arrendamiento de una casa, en donde convive con su esposa y una hija, ello con independencia de que el cónyuge tenga permiso de residencia en Ceuta. Tal situación ha de ser respetada a la hora de conceder el permiso, ya que éstos tienen como finalidad preparar la vida en libertad, y parece lógico, justo y necesario que éste pernocte con su familia y no en un Centro de Acogida, pues la solución dada de separarlo de su familia lo único que puede conseguir es desarraigarle y perjudicarlo en cuanto a su tratamiento, amén de vulnerar un derecho fundamental como es el derecho a la intimidad familiar, así como el derecho constitucional a la familia. Siendo la razón dada por la Trabajadora Social en su informe totalmente incongruente pues precisamente el entorno familiar será siempre un incentivo y una seguridad de que el interno pueda disfrutar el permiso de una forma más acorde con su fin y con menos riesgo. De ahí que teniendo el interno su propio domicilio deberá ser en éste donde disfrute el permiso por las razones que han quedado dichas, sin perjuicio de fijar cualquier otra garantía o control que se considere necesario, así establecer la posibilidad de ser tutelado por la institución que se considere pertinente.

184.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE LA CORUÑA DE FECHA 13/01/11

Desestimación de queja por no permitir a un interno que disponga en permisos de su peculio libremente.

En este Juzgado se tramita expediente número 10898/10, en virtud de escrito remitido por el interno, M.L.R., del Centro Penitenciario de Monteroso formulando una queja por no disponer libremente del peculio en permisos. Admitido a trámite el escrito y recabados los informes pertinentes, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió el preceptivo informe.

En el artículo 76.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se establece que el Juez de Vigilancia tiene competencia para acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación al régimen y al tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

A la vista de los datos resultantes de los distintos informes que obran en las diligencias, la queja no parece tener base como para estimar conculcados los derechos fundamentales o penitenciarios del interno. Las limitaciones en la disposición de las cantidades de dinero depositadas en la cuenta de peculio de los internos vienen autorizadas normativamente por el artículo 321 letra a) del Reglamento Penitenciario que las permite atendiendo a razones de seguridad y buen orden del establecimiento. Supuesta esta posibilidad genérica de limitación en la disposición del peculio, en materia de permisos resulta aplicable por la vía del artículo 156–2 del Reglamento Penitenciario que permite someterlos a las condiciones que se consideren necesarias, no resultando ilógico o irrazonable colegir que una retirada total de los fondos del peculio antes de la salida de permiso supone un claro indicio de un posible quebrantamiento de condena. Además las retiradas masivas de dinero con ocasión de un permiso pueden servir a otras finalidades espurias como eludir sus responsabilidades civiles o destinarlo al tráfico de drogas, bien aplicándolos a la compra para introducirla en prisión, bien para el pago de deudas contraídas, tal y como se indica en el informe del Centro sobre la base de la experiencia cotidiana. En este caso concreto se justifica plenamente la medida pues el interno no expresa la necesidad concreta de disponer libremente de los fondos depositados y que por tanto la cantidad autorizada sea insuficiente para atender sus gastos durante el permiso. A lo expuesto se añaden otros datos que refuerzan este criterio: se informa que los gastos del billete los tiene pagados, no presenta cargas familiares y tiene una elevada responsabilidad civil por abonar. En definitiva se trata de una medida necesaria y proporcionada que no supone conculcación de los derechos penitenciarios del interno.

En atención a todo lo expuesto, Acuerdo: Desestimar la queja formulada por el interno M.L.R., al no haberse vulnerado los derechos fundamentales o los derechos y beneficios penitenciarios de dicho interno.

185.- AUTO DEL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA DE BURGOS DE FECHA 31/01/11

Desestimación de queja de solicitud de disfrutar un permiso a los tres días del último: ha de transcurrir un mes.

Se ha recibido en este Juzgado escrito de queja del interno T.G.R.

Se han recabado informes del Centro Penitenciario donde se encuentra acerca de dicha queja.

Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, por éste se ha informado en el sentido obrante en actuaciones.

Conforme al artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario puedan producirse.

Asimismo según dispone al artículo 76.2 G de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

El interno presenta queja porque no se le autoriza por la dirección del Centro el disfrute de un permiso concedido por la Audiencia Provincial de Soria en fecha 30-12-10. Del análisis de la documentación que obra en Autos resulta que el interno había disfrutado de un permiso los días 24 a 27 de diciembre. Considerando que la finalidad de los permisos es preparar la vida en libertad su disfrute ha de realizarse de la forma más adecuada para que la citada finalidad se cumpla razón por la que se establece que ha de transcurrir un mes entre las salidas de los internos que disfrutan de permisos por tanto, su queja no puede prosperar.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

Se desestima la queja del interno T.G.R.

ÍNDICE ANALÍTICO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ADMISIÓN

Admisión de recurso de amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva al considerar el tribunal que no implicaba un auténtico recurso, el recurso de apelación interpuesto por un interno a quien se había denegado un permiso.: §3

Admisión de recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no admisión de recurso de apelación por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ni el de queja por decisión individual del presidente de la Audiencia Provincial.: §4

Admisión de recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes a un interno, a quien se denegó un permiso por drogodependencia y no se le admitieron las peticiones de que se realizasen pruebas analíticas.: §1

Admisión de recurso de amparo por vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva por denegación arbitraria de un permiso.: §2

NO ADMISIÓN

No admisión de recurso de amparo al no considerarse vulnerable la tutela judicial efectiva por considerar la denegación de un permiso razonable y conectada con los fines constitucionales.: §6

No admisión de recurso de amparo por denegación de permiso en resoluciones judiciales motivadas y confirmadas por el órgano de apelación de forma razonada y no arbitraria.: §8

No admisión de recurso de amparo por denegación de permiso por no vulneración de la tutela judicial efectiva y por no admitir la práctica de dos pruebas solicitadas.: §10

No admisión de recurso de amparo por denegación de permiso, sin vulneración del derecho a la reinserción social ni arbitrariedad por denegación de la prueba analítica solicitada.: §9

No admisión de recurso de amparo por denegación por el mismo órgano judicial de un permiso a un interno a quien con anterioridad había concedido otro, al cambiar circunstancias jurídicas relevantes.: §7

No violación del convenio, por no considerar a los permisos como un derecho reconocido en nuestra legislación o en el Convenio.: §5

TRIBUNAL SUPREMO

Admisión de recurso de unificación de doctrina, por sobrevenir datos relevantes con posterioridad a la resolución judicial apelada.: §11

Desestimación de recurso de casación para unificación de doctrina por alegación de variables negativas de sentencias que no son contrarias en realidad.: §17

Inadmisión de recurso de casación para unificación de doctrina, ante una denegación de permiso, al no existir contradicción entre la doctrina del Auto recurrido con la de los Autos de contraste.: §12

No admisión de recurso de casación por formulación del recurso de casación para unificación de doctrina, por establecer como sentencias de contraste dos del Tribunal Constitucional.: §13

No admisión de recurso de unificación de doctrina por denegación de permiso por concurrencia de factores desfavorables, no minimizados por otros positivos.: §19

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.: §18

No admisión de recurso de unificación de doctrina por denegación de un primer permiso por persistencia de factores desfavorables que aconsejan no concederlo.: §16

No admisión de recurso para unificación de doctrina por ausencia de infracción de ley y de precepto constitucional sobre la orientación resocializadora de las penas privativas de libertad y la concesión de permisos a tal fin.: §14

No admisión de recurso para unificación de doctrina por denegación de permiso basado en el resultado positivo de analítica al regreso de otro, lo que constata un mal uso del mismo: §15

CONCESIÓN

Prevalencia de factores positivos

Concesión a extranjero con arraigo y posibilidad de trabajo en España.: §29

Concesión a interno extranjero que ha solicitado realizar el programa de violencia de género y participa en sesiones de alcohólicos anónimos.: §27

Concesión de permiso a interno condenado por agresión sexual, con la tercera parte de la pena cumplida y fuerte apoyo exterior.: §26

Concesión de permiso por consideración del informe social: §24

Concesión por concurrencia de factores positivos más relevantes que negativos: §20

Concesión por existencia de factores positivos.: §21

Desestima recurso del Ministerio Fiscal contra concesión de un permiso, ponderando los factores favorables que concurren.: §22

Desestima recurso del Ministerio Fiscal por seguir concurriendo factores positivos en permisos ya disfrutados y no recurridos.: §25

Desestimación recurso del Ministerio Fiscal contra concesión de permiso por lejanía de fechas, ponderando otros aspectos favorables: §23

Estimación de recurso de apelación concediendo permiso. Procede conceder un permiso, pese a la gravedad delictiva a extranjero con evolución favorable y permiso de residencia.: §30

Estimación de recurso de apelación y concesión de un permiso a condenado por terrorismo, atendiendo a su cambio de actitud ante los delitos, abandono de la organización y posición ante las víctimas.: §28

Por circunstancia favorable relevante

Concesión a interno extranjero, con acogimiento de la Pastoral Penitenciaria.: §32

Concesión de permiso a quien el tribunal sentenciador ha concedido indulto parcial de la pena: §31

No admisión de la causa de denegación

Concesión de permiso denegado por existir orden de expulsión pendiente.: §43

Concesión de permiso denegado por falta objetiva de garantía de buen uso, por ser fórmula imprecisa.: §44

Concesión por falta de motivación del argumento insuficiente consolidación de factores positivos.: §35

Concesión por no considerar admisible denegarlo por estar pendiente de aprobación de ingreso en un centro terapéutico: §33

Denegación recurso del Ministerio fiscal por no ser causa de denegación de un permiso la larga condena pendiente.: §36

Estimación de recurso de apelación concediendo un permiso a interno que no asume sus delitos.: §42

Estimación de recurso de apelación, concediendo permiso, por considerar interesada denuncia de su expareja, cuando la causa abierta decaiga.: §45

Estimación recurso apelación por inconcreción del motivo de falta de consolidación de factores positivos existiendo factores favorables.: §38

Estimación recurso apelación por no considerar relevantes los motivos de denegación: (interno dominicano sin ingresos, con orden de alejamiento de su pareja, ...): §41

Estimación recurso de apelación por no considerar relevante el no haber tomado medicación prescrita durante el último permiso.: §40

Estimación recurso de apelación por no considerar suficiente el riesgo de quebrantamiento (gravedad actividad delictiva, pertenencia a organización delictiva, riesgo de reincidencia):. §39

Estimación recurso del interno concediendo permiso por no considerar esencial la existencia de causas pendientes de sustanciación.: §37

Estimación recurso del interno condenado por lesiones a su mujer, con la que mantiene comunicaciones.: §34

Interpretación de factores negativos como no relevantes

Concesión de permiso por considerar que el riesgo de fuga de un interno extranjero es tolerable.: §47

Concesión por no considerar los factores “irregular evolución penitenciaria” y “no asunción de la responsabilidad delictiva”.: §46

Estimación de recurso de reforma contra auto revocatorio de permisos por nuevas causas penadas que no incrementan relevantemente la fecha de licenciamiento.: §49

Estimación de recurso por no considerar mala conducta un retraso en la incorporación de un permiso anterior.: §48

Estimación recurso de apelación que revoca suspensión de permiso tras incorporarse de otro con dos días de retraso, una vez transcurridos 16 meses.: §50

Factores relativos a drogodependencias no suficientes

Concesión de nuevo permiso, pese a denegación de la Junta de Tratamiento por consumo de cocaína en el anterior, por haber transcurrido 4 meses.: §51

Concesión de permisos de salida denegado por problemática alcohólica.: §57

Concesión de permisos pese a resultado positivo a opiáceos, por no considerarse la técnica empleada fiable, sino meramente indicativa.: §56

Concesión por considerar poco pedagógico denegarlo por positivo a opiáceos al regresar el último.: §55

Estimación de recurso de apelación concediendo permiso pese a consumo esporádico, por existencia de otros factores favorables: §58

Estimación recurso apelación por transcurso de un año desde el positivo a cocaína en el último permiso.: §54

Estimación recurso de apelación por no acreditarse el riesgo de mal uso, por no existir prueba de analítica positiva a consumo tras regreso de permiso anterior, no a qué sustancia fue tal positivo.: §53

Estimación recurso de apelación por no considerar perjudicial los aspectos de escaso tiempo de ingreso en el centro y los antecedentes de consumo de drogas.: §52

Por sanciones no decisivas

Concesión de permiso por considerar que una sanción por falta muy grave cumplida y no cancelada no puede considerarse como mala conducta y llevaría encubierta otra sanción de privación de permisos.: §60

Concesión de permiso por no considerar mala conducta una falta que ya debería estar cancelada.: §59

Estimación de recurso por denegación de permisos y salidas de interno destinado en un Centro de Inserción Social, por posesión de objetos prohibidos.: §62

Estimación recurso de apelación por considerar que la incoación de un expediente disciplinario no es equivalente a mala conducta.: §61

Acuerdos desfavorables de Juntas de Tratamiento no ajustados

Admisión de recurso de alzada contra acuerdo de la Junta de Tratamiento, denegatorio de permiso, por considerarle no ajustado a derecho, declarando su nulidad e indica que la Junta de Tratamiento dicte informe favorable.: §63

Estimación de recurso contra informe desfavorable de la Junta de Tratamiento por considerarlo poco motivado y restrictivo de los derechos del interno (no aprecia la tipología delictiva, ni la lejanía de las fechas).: §64

Estimación recurso de apelación por falta de motivación, resolución e informe del Equipo Técnico.: §65

Proximidad del cumplimiento de las 3/4 partes

Estimación del recurso concediendo un permiso, cuestionando los motivos de la Junta de Tratamiento (estereotipados y causantes de indefensión) y ponderando la proximidad de las 3/4.: §67

Estimación del recurso de la interna concediendo un permiso para preparación de la vida en libertad y proximidad de las 3/4.: §66

Estimación recurso apelación por entender que la no lejanía de las 3/4 partes es un periodo comprendido entre un año y un año y medio.: §68

Proximidad de cumplimiento definitivo

Desestimación recurso del Ministerio Fiscal, concediéndolo por faltar 3 meses para el cumplimiento definitivo.: §69

Para fines concretos y determinados

Estimación de recurso de apelación concediendo permiso para que persista la vía iniciada de disfrute.: §71

Estimación del recurso del interno para disfrutarlo con su familia y asistir a consulta médica.: §70

Por razones de humanización

Concesión por razones de humanización de la pena: interno preso durante 17 años, tiene relación sentimental estable y amigos: §72

Estimación recurso apelación por prevalecer los factores de disfrute previo de otro permiso y de humanidad ante enfermedad del interno.: §73

Concesión con autorización de desplazamiento

Autorización de disfrute de permiso en su país de origen a interno extranjero clasificado en 3º-86.4.: §78

Autorización de permiso a interno en 3.º grado para visitar a su madre en Guinea Bissau.: §77

Autorización para desplazarse a Marruecos a la boda de una hija durante un permiso ordinario.: §75

Concesión de permiso a disfrutar en Las Palmas de Gran Canaria, condicionado a sacar billete de avión de ida y vuelta.: §74

Estimación recurso de apelación, concediendo permiso a interno rumano en Rumania para visitar a sus padres.: §76

DENEGACIÓN PERMISOS

Importancia cualitativa de factores desfavorables

Denegación del primer permiso por factores negativos (especial gravedad de los delitos, en anterior condena se reincorporó una semana tarde de permiso).: §87

Denegación permiso concedido por la Junta de Tratamiento por gravedad del delito, reincidencia, toxicomanía y lejanía de las 3/4.: §84

Denegación por alto riesgo de quebrantamiento (reincidencia del delito, no superación cursos de rehabilitación...): §86

Denegación por elevado riesgo de quebrantamiento, constando que ya disfrutó otro permiso con buen aprovechamiento.: §89

Denegación por especial gravedad delictiva, alarma social y no cumplimiento de la mitad de la condena, pese a que había disfrutado otros permisos haciendo buen uso de ellos.: §90

Denegación por gravedad de la tipología delictiva (DCSP) y duración de la pena (3 años y 10 meses).: §88

Denegación por razones psicológicas y carencia de apoyo externo.: §83

Denegación por riesgo de quebrantamiento de condena y de reincidencia en el delito de coacciones en el ámbito familiar.: §85

Desestimación de queja por factores desfavorables (reincidencia, situación irregular con orden de expulsión).: §92

Desestimación recurso de apelación por concurrencia de factores desfavorables como el impago de la Responsabilidad Civil, que hace improbable la progresión y retarda el momento de la libertad.: §80

Estimación de recurso de apelación del Ministerio Fiscal, revocando un permiso por concurrencia de factores desfavorables (gravedad delictiva, lejanía de fechas, toxicomanía, no pago de la Responsabilidad Civil): §93

Estimación recurso de apelación del Ministerio Fiscal por falta de garantías suficientes de buen uso (varios delitos, adicción a las drogas y no cumplimiento de la mitad de la condena): §91

Estimación recurso del Ministerio Fiscal contra concesión otorgada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de permiso al autor de graves delitos, con lejanía de las 3/4 partes y prohibición de residencia en el pueblo donde el interno fija la residencia para el permiso.: §79

Estimación recurso del Ministerio Fiscal sobre concesión de permiso a extranjero con falta de arraigo en España.: §82

Estimación recurso del Ministerio Fiscal sobre concesión de un 5º permiso a interno que había disfrutado ya otros que habían sido desautorizados con posterioridad por la Audiencia Provincial.: §81

Modificación de variables desfavorables

Denegación a la propuesta de la Junta de Tratamiento por involución en trayectoria de interno.: §96

Estimación recurso del Ministerio Fiscal contra permiso concedido en el que sobrevienen nuevas circunstancias desfavorables (consumo de tóxicos y vinculación con traficantes de droga): §95

Se deja sin efecto un permiso concedido por cambio de las variables desfavorables.: §94

Por comisión delictiva en el disfrute de otros permisos

Denegación por altísimo riesgo de quebrantamiento (comisión durante un permiso, estando en tercer grado, de nuevos delitos): §98

Denegación por delito de agresión sexual cometido en permiso anterior, pese a haber disfrutado un nuevo permiso tras ello sin problemas.: §97

Incumplimiento de condiciones impuestas

Desestimación de recurso de apelación por denegación de permiso por incumplimiento de condiciones impuestas, pese a que ya había disfrutado de alguno.: §99

Factores de drogodependencias relevantes

Denegación por consumo acreditado de cocaína durante el último permiso, sin que haya transcurrido un año del mismo.: §100

Desestimación de concesión de nuevos permisos y estimación de los ya concedidos para comprobar control de consumo de tóxicos.: §101

Por causas pendientes

Denegación por causas penales pendientes de sustanciar.: §104

Denegación por recepción de dos nuevas causas penadas.: §103

Denegación por tener causas pendientes y no tener concretados los avales.: §102

Por lejanía de fechas de cumplimiento

Denegación por entender como lejanía de fechas no haber cumplido la 1/2 de la condena (aunque para las 3/4 partes le quedan 11 meses):. §108

Denegación por entender como lejanía de las 3/4 partes un plazo de 1 año y 5 meses.: §107

Denegación por lejanía de fechas, sin perjuicio de que se han disfrutado ya cinco permisos anteriormente.: §106

No autorización de permiso concedido por Junta de Tratamiento, por lejanía de las fechas de cumplimiento.: §105

Incumplimiento de programa de tratamiento

Denegación de permiso por no cumplimiento del programa individual de tratamiento (PIT): §109

Por falta de arraigo en España

Denegación de permiso a extranjero por falta de arraigo en España.: §111

Estimación recurso del Ministerio Fiscal sobre concesión de permiso a extranjero con falta de arraigo en España.: §110

Por solicitud de disfrute en el extranjero

Denegación para disfrutar en Bélgica y lo autoriza para continuar disfrutando en España.: §112

En relación a internos preventivos

Denegación a interno preventivo: §113

SUSPENSIÓN

Procedencia de suspensión

Se levanta la suspensión al entender que los hechos objeto del expediente disciplinario serían constitutivos de una falta leve.: §116

Suspensión de permiso durante un mes por sanción impuesta por retraso en el disfrute de otro permiso anterior.: §117

Suspensión de permiso hasta cancelación de expediente disciplinario o que finalice sin imposición de sanción.: §115

Suspensión de permiso por comisión de faltas disciplinarias hasta que queden sin efecto o se cumpla la sanción, sin esperar a su cancelación.: §114

Suspensión del permiso por manifestaciones del interno tendentes a la nueva comisión de delitos.: §118

No aplicación de suspensión

Denegación de suspensión de permiso en base a progresión de grado.: §126

Estimación de recurso de apelación por considerar que ingerir alcohol puede ser causa de suspensión, pero no de revocación.: §119

Estimación del recurso revocando la suspensión de permisos por consumo no prescrito de un medicamento no estupefaciente.: §128

Estimación parcial de recurso de apelación sobre suspensión de permiso, por no haber atendido las alegaciones formuladas por el interno.: §127

No procede la suspensión provisional por comisión de una determinada falta leve.: §122

No procede suspensión de permiso por simple incoación de expediente de expulsión a un extranjero: §124

No procede suspensión por sanción por posesión de objetos prohibidos que no considera peligrosos.: §121

No procede suspensión provisional por posible falso positivo a cocaína en analítica.: §125

No se autoriza a dejar sin efecto un permiso ya concedido por existir nuevo procedimiento con petición fiscal.: §123

No se autoriza suspensión por considerarla desproporcionada frente a incoación de expediente disciplinario.: §120

Revocación

Revocación de permiso por comisión de delito durante el disfrute del anterior (violencia de género): §129

Revocación de permiso por incoación de expediente de expulsión.: §130

Revocación de permiso por sanción tras regresar 24 horas tarde tras un permiso.: §131

Revocación de permiso por vinculación fraternal con otro interno que ha quebrantado un permiso.: §132

PERMISOS EXTRAORDINARIOS

Concesión

Concesión de permiso extraordinario de tres días para sepelio de su hermano en Bélgica.: §136

Concesión de permiso extraordinario para asistir a la comunión de su hija con custodia policial.: §140

Concesión de permiso extraordinario para visitar a su madre en una residencia en el día de su cumpleaños.: §138

Concesión de permiso extraordinario para visitar la tumba de su abuela.: §139

Concesión para asistir a una mesa electoral.: §135

Concesión para asistir al bautizo de una hija.: §137

Concesión para boda de un hijo.: §133

Concesión para visitar la tumba de su padre, que falleció estando el interno cumpliendo condena en Reino Unido.: §134

Estimación de queja autorizando permiso extraordinario para inscripción en registro de parejas de hecho.: §141

Denegación

Concesión de permiso extraordinario a interno preventivo para asistir a la Primera Comunión de su hijo, que posteriormente revoca por informe policial que alertaba de los riesgos que se podían contraer en ese permiso.: §147

Desestimación de queja por denegación de un permiso extraordinario para recibir tratamiento buco-dental.: §146

Desestimación de recurso de apelación sobre no concesión de permiso extraordinario para visitar a su madre en residencia en un vehículo que no sea furgón policial.: §145

Desestimación de recurso de apelación, denegando un permiso extraordinario para consolar a su familia tras tres días del entierro de su padre.: §149

Desestimación de recurso de queja y de apelación sobre no concesión de permiso extraordinario para asistir a un punto de encuentro custodiado para ver a su hijo.: §150

No autoriza permiso extraordinario para evaluación de su grado de discapacidad.: §148

No concesión por boda de hermano: §142

No concesión para boda en el Registro Civil.: §143

No concesión para visitar a sus padres aquejados de enfermedad de larga evolución.: §144

Quejas

Determinación de competencia judicial para autorizar un permiso extraordinario a un interno preventivo para visitar a su madre hospitalizada.: §154

Estimación de queja del director del Centro Penitenciario por no realización de traslado a interno por la Policía Nacional al hospital para visitar a su padre en estado terminal.: §152

Estimación de queja por denegar permiso para visitar a su hija agonizante en el hospital y por no proporcionar respuesta adecuada para acudir al funeral de su hija., violación del Convenio.: §155

Estimación de queja por no poder asistir al sepelio de su madre por no acudir la fuerza conductora.: §151

Estimación de queja por no trasladar la fuerza conductora a un interno para acudir al entierro de su madre.: §153

Estimación de queja por solicitar que un día para visitar a su madre en el hospital, sea computado no como permiso ordinario, sino como extraordinario.: §156

NULIDAD

Estimación de recurso del Ministerio Fiscal por vulneración procedimental, declarando nulo el auto de autorización de permiso.: §157

Nulidad auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria del recurso de reforma por falta de motivación.: §156

Nulidad del acuerdo denegatorio de la Junta de Tratamiento por no recabar el informe del Equipo Técnico, el cual fue emitido con posterioridad. Se concede el permiso.: §155

Nulidad del Auto denegatorio de permiso por falta de motivación.: §154

OTROS

Responsabilidad civil subsidiaria por delitos cometidos en un permiso

Improcedencia de responsabilidad civil subsidiaria del Estado por homicidio perpetrado durante un permiso.: §162

No admisión de reclamación de indemnización del Estado a una víctima asesinada por un interno a quien se había concedido un permiso (observación: importante reflexión discrepante).: §163

Se desestima recurso de casación por infracción de ley, al no existir responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delito cometido durante un permiso.: §161

Prevaricación en el procedimiento de autorización de permisos

Inadmisión de recurso de casación por condena por delito continuado de prevaricación impuesta a un Juez de Vigilancia Penitenciaria por incluir en el procedimiento de autorización de permisos trámites desconocidos que lo dilataban de forma injustificada, causando un retardo malicioso en la administración de Justicia.: §164

Retraso en reincorporación de permiso y posible quebrantamiento de condena

Admisión de recurso por infracción de ley, por no considerar delito de quebrantamiento de condena la reincorporación de permiso 2 días tarde por tener que ir al hospital.: §165

Condena por quebrantamiento de condena, según el artículo 468.1º del Código Penal por no regresar del permiso.: §166

Estimación parcial de recurso por no considerar quebrantamiento de pena de prisión quien estando de permiso no se reincorpora a tiempo.: §168

Estimación parcial de recurso por no considerar quebrantamiento de pena de prisión quien estando de permiso no se reincorpora.: §167

Plazos de revisión para estudio de permisos

Admisión del sistema de revisión semestral de tramitación de permisos.: §172

Desestima la queja de solicitud de propuestas de estudio de permisos por cupos semestrales, considerando apropiado el estudio cada dos meses.: §174

Desestima queja de solicitud de concesión de cupo semestral de permisos, considerando que ello corresponde a la Junta de Tratamiento.: §175

Estimación de queja por no pasar por revisión de Junta de Tratamiento un permiso durante más de seis meses.: §171

No aprobación del sistema de revisión semestral de permisos, estableciendo que se deberán estudiar cada trimestre.: §173

Proponiendo a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que a los presos con largas condenas y/o larga trayectorias delictivas sean estudiados los permisos cada seis meses.: §170

Sobre establecimientos del plazo de revisión de permisos a internos de 2º grado, según los casos.: §169

Cupos de permisos

Admisión de recurso del Ministerio Fiscal desestimando la concesión de 18 días con carácter general.: §176

Estimación de queja por asignación de disfrute de permisos al siguiente semestre por indebido cómputo en el semestre anterior.: §179

Estimación de queja sobre criterio de cómputo del cupo de permisos concedidos que se disfrutaban en otra anualidad.: §177

No admisión de disfrute de días no concedidos en anualidad anterior, que excedan del límite en el año en curso.: §178

Medidas de observación tras regreso de permiso

Adopción de un periodo de observación tras sospecha de portar sustancias tóxicas tras el regreso del último permiso.: §180

Quejas

Desestimación de queja de solicitud de disfrutar un permiso a los tres días del último: ha de transcurrir un mes.: §185

Desestimación de queja por no permitir a un interno que disponga en permisos de su peculio libremente.: §184

Estimación de queja para que se tramite la solicitud de permiso una vez solicitada.: §182

Estimación de queja sobre posibilidad de no pernóctancia en otro lugar que no sea su domicilio.: §183

No admisión de queja contra la Junta de Tratamiento que no concede permisos a interno que ya ha disfrutado dos por Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.: §181

