

UNIFICACIÓN DE DOCTRINA PENITENCIARIA (Comentario a la STS de 28 de febrero de 2013)¹

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

EXTRACTO

La posible quiebra de la seguridad impide que se admita el uso de la videoconsola a un interno, porque en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario se prohíben aquellos artículos u objetos que supongan un peligro para la seguridad, o aquellos expresamente prohibidos por las normas de régimen interior. Resulta que el protocolo en materia de seguridad, aprobado para los centros penitenciarios mediante la Instrucción 3/2010, establece que los elementos de precisión y tecnología pueden crear espacios de inseguridad; relacionándose en su anexo II los aparatos electrónicos prohibidos. Por ello, se confirma el auto de la Audiencia Provincial de Lugo y se unifica la doctrina con el fallo en tal sentido y para este tipo de casos.

Palabras claves: derecho penitenciario, derecho a la igualdad, uso de objetos electrónicos de los internos y casación para unificación de doctrina.

Fecha de entrada: 11-06-2013 / Fecha de aceptación: 11-06-2013

¹ Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 150, julio 2013.

UNIFICATION OF DOCTRINE PRISON (Commentary on the Supreme Court of 28 February 2013)

José Ignacio Esquivias Jaramillo

ABSTRACT

The possible security breach prevents supports the use of a video game to a internal, because section 51 of the Prison Rules prohibiting those items or objects that pose a safety hazard, or those expressly prohibited by the rules of regime inside. Turns out the security protocol, approved for the prisons, through the instruction 3/2010, states that the elements of precision and technology can create areas of insecurity, associating the Annex II, electronics banned. Therefore, it confirms the judgment of the Court of the Audiencia Provincial of Lugo and is unified with the ruling doctrine in this sense and to this type of case.

Keywords: prison law, right to equality, using internal electronic objects and cassation for unification of doctrine.

En la unificación de doctrina penitenciaria no cabe apreciar contradicción en la norma aplicada, cuando se base en informes y comportamientos individualizados y se respete la discrecionalidad propia de la norma tras su interpretación por los tribunales. Con ella se busca la igualdad interpretativa en materia jurídica penitenciaria, de tal suerte que no se produzcan pronunciamientos dispares o discordantes, respetándose así la contradicción normativa y la identidad de supuestos legales. Como quiera que se habrá respetado la doble instancia, se habrán aplicado la ley y la doctrina a toda pretensión del justiciable. Por ello, con este recurso de casación para la unificación de doctrina no se pretende comprobar la ley ni revisar la aplicación del hecho, sino la doctrina aplicable al hecho.

Como es lógico, tal recurso se interpone contra una resolución judicial y, en concreto, contra los autos de las audiencias provinciales o Audiencia Nacional que resuelvan el recurso de apelación que no sean susceptibles de casación ordinaria. Podrán interponerlo el Ministerio Fiscal y el letrado del penado 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 ordinaria, con las particularidades que de su finalidad se deriven (disp. adic. quinta de la LOPJ 6/1985).

Son necesarios tres requisitos esenciales:

- a) Identidad de supuesto legal de hecho.
- b) Identidad de norma jurídica.
- c) Trascendencia de la contradicción para la decisión que se recurre.

Así se deduce del Acuerdo Plenario de la Sala Segunda, de 22 de julio de 2004, sobre el recurso de casación para la unificación de la doctrina en materia penitenciaria, introducido por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, que modificó la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver estos recursos en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por resoluciones precedentes a la impugnada, y es susceptible dicho recurso contra las resoluciones que no admitan el recurso ordinario.

Además de los requisitos indicados, es preciso que se den otros concomitantes con el de la contradicción, perfectamente individualizado en el acuerdo del Pleno, a saber: «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 no es una tercera instancia, porque se respetan –como ha quedado dicho– las situaciones fácticas reconocidas en la resolución judicial. Además, si los comportamientos son individualizados, informes o diagnósticos personales, tampoco cabe apreciar la contradicción en la norma.

El acuerdo del Pleno dice que «el tribunal a quo debe comprobar:

- a) Que la resolución impugnada puede ser recurrida en casación para unificación de doctrina.
- b) Que en el escrito de preparación se hace constar la igualdad del supuesto legal de hecho y la desigualdad (contradicción) en la interpretación y aplicación de la correspondiente norma jurídica.
- c) Que el recurrente aporta las resoluciones de contraste o las precisa y solicita la aportación del correspondiente testimonio de las mismas, que en todo caso el Tribunal a quo deberá examinar antes de pronunciarse al respecto».

Para tener por preparado el recurso de casación interpuesto, el tribunal debe oír al Ministerio Fiscal, y la formalización del recurso se realizará únicamente –como no puede ser de otra manera– para comprobar si existe vulneración o contradicción «entre la doctrina asumida por el auto recurrido y la mantenida en la resolución o resoluciones de contraste». Es muy gráfico el contenido del Auto de la Sala Segunda de 12 de junio de 2008 cuando deniega la preparación de este recurso con los argumentos del fiscal, que nos sirven para saber el sentido del mismo: «El recurrente emprende con ese modo de plantear el recurso lo que en el *common law* se denomina «*fishing expedition*», una expedición de pesca, a ver si hay suerte y se encuentra con alguna resolución –que no sabe si existe– que en su desarrollo jurídico contradiga las razones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria». El juicio de contraste debe poner de manifiesto la contradicción existente en otras resoluciones sobre idéntica situación, sin que se soporte una suerte aleatoria de resoluciones indeterminadas, en espera de que se pueda inferir la contradicción no evidente.

La decisión corresponde a una Sala compuesta por cinco magistrados, sin celebración de vista, que decide la doctrina aplicable o la interpretación correcta, la cual será base de la misma. No estará vinculado el tribunal por «alguna de las resoluciones contradictorias citadas por la parte recurrente, ya que podrá hacerlo conforme a la doctrina que estime aplicable».

Esto es, esencialmente, el contenido del acuerdo del Pleno no jurisdiccional, que desarrolla la sentencia del Tribunal Supremo que estamos comentando.

Cuando hacemos referencia al principio de igualdad, lo que se anuncia es que idénticas situaciones fácticas han de tener idéntico tratamiento, salvaguardando la seguridad jurídica, para poder aplicar la norma al hecho con la correcta interpretación del caso. Por ello, no cabe la interposición de este recurso cuando la discrecionalidad de la norma permite otras interpretaciones de donde deducir otro pronunciamiento, porque no se habrá vulnerado la igualdad, al permitir la norma cierta discrecionalidad interpretativa.

Cuando se habla de contradicción como fundamento del recurso para unificación en materia penitenciaria, nos estamos refiriendo a la posibilidad de que se dé un criterio de contraste entre la resolución que se impugna y las resoluciones sobre la misma materia dictadas por la propia audiencia provincial, otra sección de la misma, otra audiencia provincial de distinta demarcación territorial o la Audiencia Nacional al resolver apelaciones «procedentes del Juzgado Central de Instrucción».

Nos recuerda el Tribunal Supremo que este recurso no es una tercera instancia, pues no se analiza o revisa la aplicación jurídica al hecho, ni el supuesto fáctico, ni la posibilidad de infracción de la doctrina cuando la queja se asienta en las conductas individualizadas o informes de diagnóstico o pronóstico personalizados.

Aplicando los criterios precedentes al auto recurrido de la Sala de la Audiencia Provincial de Lugo, contradictorio con otros dictados por la Audiencia Provincial de Madrid, coincidiendo todas ellas con el pronunciamiento acerca de si procede autorizar o no el uso de una videoconsola a un interno, el Tribunal Supremo resuelve unificando doctrina al respecto, con los siguientes argumentos:

«Se trata de saber si la denegación de la utilización del aparato vulnera el principio de igualdad porque hay otras resoluciones judiciales que sí lo admiten. Se fija la siguiente doctrina unificada: la posible quiebra de la seguridad impide que se admita el uso de la videoconsola, porque en el artículo 51 del Reglamento Penitenciario se prohíben aquellos artículos u objetos que supongan un peligro para la seguridad, o aquellos expresamente prohibidos por las normas de régimen interior. Resulta que el protocolo en materia de seguridad, aprobado para los centros penitenciarios, mediante

la Instrucción 3/2010, establece que los elementos de precisión y tecnología pueden crear espacios de inseguridad; relacionándose en su anexo II los aparatos electrónicos prohibidos. Por ello, se confirma el auto de la Audiencia Provincial de Lugo y se unifica la doctrina con el fallo en tal sentido y para este tipo de casos.»