Montserrat Valderrama Romero

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Socia de la FICP.

~Líneas generales sobre la concesión de los permisos ordinarios penitenciarios. Referencia al requisito de ausencia de mala conducta desde los parámetros apuntados por el Tribunal Supremo en su sentencia en unificación de doctrina de 08/03/2019. Criterios ofrecidos por las audiencias provinciales~

I. INTRODUCCIÓN

En esta exposición se abordan primeramente los requisitos que deben confluir para la concesión administrativa y aprobación judicial de los permisos de salida, el objeto de dichos permisos y el carácter discrecional y no automático de su concesión, pretendiendo ofrecer una visión práctica y casuística a través del análisis que de dichas cuestiones realizan actualmente las Audiencias Provinciales, en sede de apelación.

A continuación, se examinará una de las condiciones que, por su naturaleza subjetiva, ha generado más polémicas en el momento de conceder o denegar los permisos -conllevando incluso cierta inseguridad jurídica, por la diferente consideración otorgada judicialmente a un mismo elemento como es la existencia de expediente disciplinario- y que se ha convertido en materia de una reciente sentencia del Tribunal Supremo que, en unificación de doctrina, proporciona una serie de criterios para poder determinar cuándo concurre la "ausencia de mala conducta".

II. REQUISITOS LEGALES Y REGLAMENTARIOS PARA LA CONCESIÓN DE PERMISOS ORDINARIOS. EL OBJETO DE LOS PERMISOS Y SU CARÁCTER DISCRECIONAL

1. Del artículo 47.2 de la L.O. 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, así como del artículo 154.1 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, se deriva que los requisitos precisos para que un condenado pueda acceder a un permiso son los siguientes: Estar en segundo o tercer grado, haber extinguido la cuarta parte de la condena y no observar mala conducta.

Los dos primeros, por su naturaleza objetiva, son fácilmente comprobables, ya que para apreciarlos basta verificar la clasificación del penado y el espacio temporal ingresado en prisión. Pero el tercero, de carácter subjetivo, reclama valorar las

circunstancias específicas y personalizadas del condenado, previa fase de estudio de todos y cada uno de los datos recopilados sobre su conducta y actividades en el centro penitenciario. Y es ahí donde surge la problemática, puesto que ante casos de solicitudes de internos en situaciones sustancialmente idénticas o muy parecidas se resuelve administrativa y/o judicialmente en sentidos contrapuestos.

Ante esta situación, es obvio que resulta inasequible pretender que bien la LOGP, bien el RP, o bien ambos, abarquen la infinidad de supuestos que pueden plantearse en el terreno práctico. Entre otras cosas, porque la primera no tiene como misión desarrollar las condiciones que impone para conceder los permisos y, en cuanto al segundo, porque la meta de regular taxativamente todos los escenarios posibles es inalcanzable, precisamente por la multitud de coyunturas y detalles que están presentes en la vida de cada preso y en el escollo de proyectarlos hacia el futuro para sopesar si hará o no buen uso del permiso. Sin embargo, ello no es óbice para que, con carácter de mínimos, se pudieran incluir en el RP unos cánones que sirvieran de base al intérprete cuya función es determinar si el condenado observa o no mala conducta, a fin de evaluar la bondad del permiso.

2. En cuanto al objeto de los permisos, se deduce del artículo 156.1 del RP: La preparación para la vida en libertad. Son muchas las resoluciones de las Audiencias Provinciales que hacen eco de dicho precepto. A título de ejemplo, el auto de 31/01/19 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, transcribiendo el dictado por la misma el 07/06/18 y reproducido también en auto de 20/12/18, señala que *"no puede olvidarse que el permiso de salida es una medida inserta en el tratamiento penitenciario con una finalidad específica de preparación del interno para la futura vida en libertad. Como medida que significa un acceso a una temporal libertad sin el control inmediato de la institución penitenciaria exige un alto grado de confianza en el interno, un pronóstico de buen uso del permiso y de que no será aprovechado para el quebrantamiento de la condena, así como un pronóstico de que la salida no repercutirá negativamente en el tratamiento penitenciario. Así resulta del artículo 156 del Reglamento Penitenciario".*

En sentido parecido -y añadiendo los beneficios que reportan para el penado- se pronuncia el auto de 31/01/19 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de León [1].

[1] El citado auto indica en su razonamiento jurídico primero que *"el permiso de salida responde a la finalidad esencial que deben cumplir las penas privativas de libertad, que es la reeducación y reinserción social del delincuente (art. 25.2 de la Constitución), y se integra en el sistema progresivo al que responde nuestra legislación penitenciaria, formando parte del tratamiento.*

Ahora bien, no hay que confundir que ese objeto del permiso, que aparece estrechamente vinculado a la finalidad de reeducación y reinserción social de la pena, implique un derecho fundamental para el penado y ni tan siquiera un derecho subjetivo para el mismo. Ni la LOGP ni el RP lo contemplan expresamente desde esa óptica, con independencia de que el interno ostente un evidente interés legítimo en que se le conceda el permiso. Así lo pone de manifiesto el auto de 10/12/18 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Soria [2], el auto de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 23/11/18 y, entre los más recientes, el auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Burgos de 26/03/19.

3. Al hilo de las anteriores consideraciones, hay que recalcar que la concesión del permiso no es automática, sino discrecional. Así se desprende de la propia terminología que utilizan los artículos 47.2 de la LOGP y 154.1 del RP. Ambos puntualizan que "se podrán conceder permisos", en contraposición a la nota imperativa que el artículo 47.1 de la LOGP imprime a la concesión de los permisos extraordinarios, los cuales "se concederán". A nivel constitucional, la sentencia de 11/11/97 ya subrayó la nota de no automaticidad. Así pues, aunque el interno cumpla los requisitos exigidos, puede denegarse la petición si se aprecian motivos que alerten sobre su incompatibilidad con los fines de reeducación y reinserción a los que está supeditado.

Ahora bien, en ningún caso la discrecionalidad puede identificarse con la arbitrariedad. Precisamente para evitar esta última, el artículo 156 del RP arbitra una importante herramienta: El informe del Equipo Técnico, de emisión preceptiva. Dicho informe, según establece dicho precepto, será desfavorable cuando por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o 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

---

Los permisos cooperan a la preparación de la vida en libertad del interno, fortalecen los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión, con el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria que ello implica".

[2] Literalmente, expresa: *"Siendo lo cierto que todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria, y si bien existe un derecho subjetivo a la concesión de tales permisos, los requisitos y condiciones de disfrute, dependen, ante todo de los términos en que dicha institución está reglada por la legislación ordinaria. A este respecto, aunque tanto la LO general penitenciaria como el Reglamento 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 premisos, siempre que de ellos concurran las circunstancias y requisitos a que se supedita su concesión".*

el punto de vista de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento.

En cualquier caso, lo que no ofrece ninguna duda es que debe analizarse el supuesto planteado en concreto y que el número y entidad de delitos objeto de condena no puede erigirse en eje único para la toma de la decisión [3].

Del análisis de las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales parece desprenderse la idea de que la regla general, cumpliéndose los requisitos, debe ser la de concesión del permiso por la Junta de Tratamiento, siendo la excepción su denegación. Como muestra de esa línea cabe citar el auto de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 4ª, de 06/02/19 [4].

4. A modo de corolario, resulta fundamental el examen individualizado de la situación del interno solicitante del permiso para comprobar si se cumplen los requisitos normativamente exigidos para su concesión. Y, aun en el caso de concurrir los mismos, ponderando las circunstancias puestas de manifiesto en el informe que, con carácter preceptivo, incumbe emitir al Equipo Técnico, así como la pauta más propicia a la concesión que a la denegación, no hay que perder de vista la proyección que de esa coyuntura pasada y presente del interno debe hacerse necesariamente para intuir la repercusión del permiso, no sólo en la esfera personal del condenado, sino también en la

---

[3] En este sentido, el auto de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 2ª, de 14/12/18 destaca: *"Es cierto que la conducta criminal por la que una persona es privada de libertad constituye un elemento muy importante para el diseño del tratamiento penitenciario y para la toma de decisiones que afectan al propio desenvolvimiento del régimen penitenciario… Pero una cosa es atender al dato de la responsabilidad y de los hechos en que se basa y otra muy diferente es que dicha realidad preexistente a la propia ejecución de la pena se convierta en un factor exclusivo o determinante para valorar la concesión de permisos penitenciarios cuya oportunidad y razón institucional se sitúa en un territorio autónomo respecto a los hechos justiciables, objeto de condena. En consecuencia, la gravedad del delito y la consecuente extensión temporal de la pena de prisión no es un elemento excluyente de los espacios de libertad en el ámbito de la ejecución penitenciaria cuando se han cumplido los mínimos legales de cumplimiento de condena que el legislador ha establecido con carácter universal para todo tipo de delitos y penas… Su no concesión debe someterse a un estricto test o estándar de valoración por el cual se identifiquen, con claridad, buenas razones en consideración a las cuales se repute como probable que el permiso solicitado puede introducir graves riesgos de quebrantamiento de la condena, de reiteración delictiva o de 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".*

[4] En la parte esencial, razona: *"… el hecho de que la pena de prisión esté orientada filosóficamente hacia las funciones ideales 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 beneficio sólo debiera ser denegado si concurren circunstancias constatables que nos permiten presumir bien que no será utilizado correctamente para la formación de la futura libertad, bien que existe riesgo de fuga por fundadas posibilidades de no reingreso en el Centro Penitenciario de cumplimiento, bien que existe peligro para la persona del interno o para terceras personas por el reproche social del delito cometido, o bien que concurre cualquier otra circunstancia de análoga significación".*

sociedad, particularmente en los casos en que la concesión del permiso afecte a terceros por delitos cometidos por el interno con violencia o intimidación y que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima, cuyos derechos –en especial, el tocante a su integridad física y psíquica- han de colocarse en un primer plano.

III. REFERENCIA AL REQUISITO DE AUSENCIA DE MALA CONDUCTA DESDE LOS PARÁMETROS APUNTADOS POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN SU SENTENCIA EN UNIFICACIÓN DE DOCTRINA DE 08/03/2019, PROVINCIALES. CRITERIOS OFRECIDOS POR LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

1. En resumen, el caso planteado en casación versa sobre un supuesto de hecho en que la Junta de Tratamiento denegó un permiso ordinario y, al ser recurrida la decisión por el interno ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, éste confirmó la resolución por no concurrir en el penado el requisito relativo a la ausencia de mala conducta, al contar con una sanción grave no cancelada. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Madrid lo estimó porque, en el momento de decidir el recurso, la sanción ya estaba cancelada.

El Ministerio Fiscal mostró su disconformidad con esa apreciación, arguyendo, en síntesis, que el requisito de no observar mala conducta exige que no exista un expediente disciplinario activo y que el simple transcurso del tiempo necesario para su cancelación no es una incidencia sobrevenida y relevante para que el órgano decisorio en apelación pueda revocar la denegación de un permiso.

2. El Tribunal Supremo, ante dicha situación y por lo que respecta a la primera de las cuestiones suscitadas por el Ministerio Fiscal, determina que la ausencia de mala conducta "es una exigencia subjetiva o valorativa que se nutre de múltiples vectores de ponderación" y acentúa que "el legislador no ha priorizado ninguno de esos criterios de evaluación de conducta, hasta el punto de constituirlo como una exigencia *sine qua non* para que el comportamiento del penado pueda ser evaluado como idóneo para la concesión de permisos". También insiste en que la regulación de los permisos penitenciarios ordinarios "no refleja que quienes tengan un expediente disciplinario activo estén privados de su disfrute, sino que fija un condicionante (*ausencia de mala conducta*) con un contenido semántico que, aunque evidentemente vinculado con el comportamiento disciplinario, no es su equivalente. Dicho de otro modo, la *"ausencia de*

mala conducta" no desaparece, necesaria y automáticamente, por la mera existencia de un expediente disciplinario", reiterando a posteriori que "no existe una previsión *ex lege* de que la persistencia del expediente comporte la inidoneidad automática para la concesión de permisos". Y transcribiendo el artículo 156 del RP, alude primeramente al relevante papel del Equipo Técnico, "que evalúa la trascendencia que la falta disciplinaria tiene en la evolución del comportamiento del interno, en una valoración que exige de la contemplación del resto de parámetros concurrentes", para detallar acto seguido lo que reputa elementos fundamentales que deben tenerse en cuenta, junto con la falta disciplinaria, para apreciar la oportunidad del permiso. En ese listado se incluyen los siguientes:

a) La naturaleza y circunstancias del delito perpetrado en su día.

b) La duración y evolución que el tratamiento penitenciario hubiera tenido hasta la comisión de la infracción.

c) La incidencia o relevancia de la infracción disciplinaria en la evolución hasta entonces observada.

d) La mejora o el perjuicio que pueda derivarse para el tratamiento por la privación del permiso.

e) La incidencia que la falta disciplinaria puede tener para un pronóstico de eventual reiteración.

f) El tiempo que reste para que el penado, por cumplimiento de la pena, haya de ser necesariamente puesto en libertad.

g) El perfil delictivo del penado.

Estos mismos criterios ya venían siendo manejados, en mayor o menor medida y con igual o parecida nomenclatura, por las Audiencias Provinciales, que suelen barajar también, de forma más concreta y como criterios positivos para la concesión del permiso, la existencia de vinculación familiar en el exterior, arraigo en España si es extranjero, el seguimiento o la superación de adicciones toxicológicas, de prevención de recaídas y/o de participación en programas de superación de conductas violentas, el pago de la responsabilidad civil mediante aportaciones periódicas y regulares con arreglo a su capacidad económica, conducta adaptada a la vida en prisión con hábitos laborales y

desarrollo de actividades académicas y deportivas en el centro penitenciario, actitud de arrepentimiento, notas meritorias y autocrítica hacia la actividad delictiva [5].

En la cara opuesta, como datos o factores negativos para la concesión del permiso y aparte de los de signo opuesto a los mencionados anteriormente, las Audiencias Provinciales señalan la incoación de expediente disciplinario –aunque, como ya se ha dejado dicho y tras la sentencia en unificación de doctrina del Tribunal Supremo, su existencia no significa, por sí misma y automáticamente, que no se cumpla el requisito de ausencia de mala conducta, no constituyendo motivo el curso del expediente para denegar el permiso-, la extensa pena de condena y la lejanía que implica en el tiempo del cumplimiento de la misma –en íntima relación con la función de preparación de la vida en libertad-, la naturaleza grave del delito objeto de condena, la reiteración delictiva, otros procedimientos penales en trámite en los que se haya presentado escrito de acusación y solicitado pena de prisión, y el riesgo de quebrantamiento y reincidencia [6].

3. Por último, en relación al segundo punto planteado por el Ministerio Fiscal y con cita y remisión a su sentencia de 27/04/12, el Tribunal Supremo recuerda que, legal y procesalmente, el objeto a ponderar en apelación se contrae al mismo que se valoró y que motivó la decisión apelada. Ahora bien, esgrimiendo razones de funcionalidad y adecuación a la evolución del tratamiento de los internos, resuelve que es posible examinar por el órgano ad quem nuevas e importantes circunstancias que hayan surgido en la situación del interno durante el iter procesal y que no pudieron ser evaluadas por el órgano a quo –precisamente por haber acaecido con posterioridad-, lo que deberá llevarse a cabo de forma contradictoria, de manera que puedan pronunciarse sobre tales incidencias los sujetos interesados.

IV. CONCLUSIONES FINALES

A modo de corolario, apuntar que las cuestiones que sugiere la concesión de los permisos penitenciarios no son tan tasadas ni tienen tan sencilla solución como pudiera parecer a simple vista.

---

[5] Autos de las Audiencias Provinciales de Barcelona de 14/12/18 (Sección 2ª) y de 18/01/19 (Sección 1ª), de Tarragona de 08/02/19 (Sección 2ª), de Salamanca de 08/02/19 (Sección 1ª) y de Girona de 11/07/18 (Sección 3ª).

[6] Autos de las Audiencias Provinciales de Burgos de 26/03/19 (Sección 1ª), de Barcelona de 20/12/18 (Sección 21ª) y de 31/01/19 (Sección 21ª) y de 08/02/19 (Sección 2ª), de León de 31/01/19 (Sección 3ª), de Alicante de 17/12/18 (Sección 10ª) y de Tarragona de 23/11/18 (Sección 2ª).

Basta con echar un vistazo a las cifras estadísticas publicadas oficialmente para constatar que, en su inmensa mayoría, las quejas y recursos formulados por los internos -incluso escrutando los datos ofrecidos por el Defensor del Pueblo y figuras equivalentes en las respectivas Comunidades Autónomas- se basan en la denegación de los permisos penitenciarios.

Por consiguiente, y aun siendo primordial e inexcusable analizar caso por caso la realidad de cada uno de los internos para resolver individual y adecuadamente sobre la solicitud de los permisos –como se ha subrayado-, resulta imprescindible garantizar, a su vez, los principios de seguridad jurídica y de igualdad. Ese objetivo exige asentar unos criterios generales que proporcionen al operador que debe tomar la decisión los elementos a sopesar. De ahí el calado que la sentencia del Tribunal Supremo de 08/03/2019 va a tener en la tarea del intérprete, por lo que respecta al requisito de ausencia de mala conducta y su no identificación automática con la inexistencia de expedientes disciplinarios, así como al momento al que debe referirse la apreciación del mencionado requisito. Ello, lógicamente, complementado con las pautas esenciales que las Audiencias Provinciales han ido perfilando y que constituyen la guía básica para ponderar la idoneidad o no del permiso penitenciario, sin dejar de banda todos aquellos otros elementos que, en atención a las muy diversas circunstancias particulares de cada interno, resulta imposible compilar.