



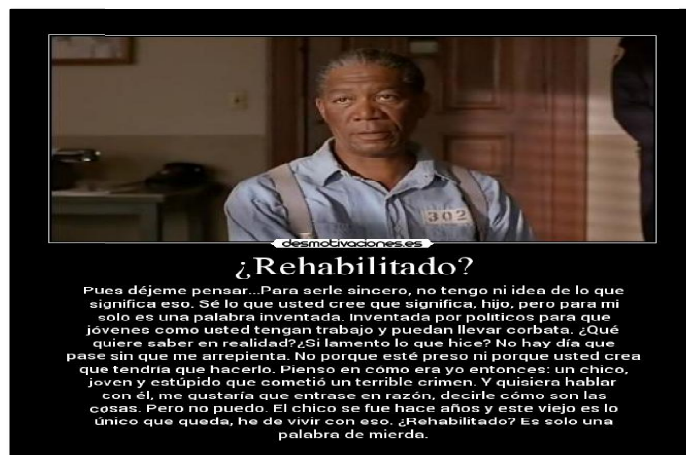
PERMISO DE SALIDA Y VIOLENCIA DE GÉNERO

Por Francisco Javier Pérez-Olleros Sánchez-Bordona

Febrero 2016

La ejecución de las penas en el sistema penal español venía siendo un monopolio del Estado, mediante un procedimiento en el que sólo eran parte el condenado y el Ministerio Fiscal.

El artículo 13 de la Ley 4/2015, de 27 de abril (Estatuto de la víctima del delito), concede por primera vez a las víctimas del delito, desde el 28 de octubre de 2015 que entró en vigor, la posibilidad de participar en ciertos aspectos de la ejecución de la pena, y sobre ello, en relación a la concesión de ciertos permisos penitenciarios de penados internos por violencia de género, trata este artículo.



“Reclusión no es lo mismo que exclusión, que quede claro, porque la reclusión forma parte de un proceso de reinserción en la sociedad”

Papa Francisco.



SUMARIO: I.- PERMISOS DE SALIDA ORDINARIOS. II.- PROCEDIMIENTO DE CONCESION DE UN PERMISO ORDINARIO. III.- PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA EJECUCIÓN. IV.- RECURSOS FRENTE A LAS CONCESIONES DE PERMISOS ORDINARIOS. V.-RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA.



I.- PERMISOS DE SALIDA ORDINARIOS

Los permisos penitenciarios de salida ordinarios no deben considerarse recompensas por buen comportamiento. Tienen como finalidad ir preparando al interno para readaptarse a la vida en libertad.

Son una concreción legal del mandato constitucional de la finalidad a la reinserción social a que deben tender las penas privativas de libertad, y este fin reeducativo debe ser el horizonte interpretativo en el momento de la valoración de las circunstancias concurrentes en cada penado, a efectos de la concesión o denegación

del permiso.

Los permisos de salida de los internos se encuentran regulados en el Capítulo VI del Título II de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LOGP), y en el Título VI del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, Reglamento Penitenciario (en adelante RP), y por la Circular 1/2012, de 2 de abril, del Secretario General de Instituciones Penitenciarias.

Se prevén dos modalidades de permisos: a) los permisos de salida ordinarios (artículos 154 y 156 RP y 47.2 LOGP), cuya finalidad es la preparación para la vida en libertad; y b) los extraordinarios (artículos 155 RP y 47.1 LOGP), que son los que tienen un carácter humanitario y se conceden por motivos excepcionales, como pueden ser los permisos extraordinarios de salida por razones médicas.

Centrándonos en los permisos ordinarios, hay que distinguir entre los internos clasificados en 2º grado, los cuales una vez cumplida una cuarta parte de la condena (incluido el tiempo transcurrido como preventivo), pueden llegar a disfrutar permisos de hasta 7 días, en un total de 36 días al año; y los clasificados en 3º grado, que pueden disfrutar de 48 días, más los fines de semana propias del régimen abierto. En ambos casos sin computar los extraordinarios o las salidas programadas para actividades específicas, y 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 (artículo 154 del Reglamento penitenciario, Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero).

Los internos preventivos también pueden disfrutar de permisos, pero su concesión requiere de la Autorización expresa de la Autoridad judicial a cuya disposición se encuentre el interno (artículo 47.2 y 48 LOGP; 159 y 161 RP).

Para la concesión de los permisos ordinarios, el interno ha de reunir una serie de requisitos objetivos y subjetivos, que pasamos a indicar:

a) De carácter objetivo (artículo 154 del RP):

- Estar clasificado en 2º o 3º grado de tratamiento.
- Tener la cuarta parte de la condena cumplida.
- No observar mala conducta.
- Informe preceptivo del Equipo Técnico (no vinculante).

b) De carácter subjetivo (artículo 156 del RP):

- Que no resulte probable el quebrantamiento de condena.
- Que no sea previsible la comisión de nuevos delitos.
- Que el permiso pueda tener una repercusión negativa en el programa individualizado de tratamiento.

Para la concesión de este tipo de permisos ordinarios el interno además debe mantener buena conducta, y contar con una vinculación familiar en el exterior o alguien que lo acoja y se haga responsable de él durante el permiso.



II.- PROCEDIMIENTO DE CONCESION DE UN PERMISO ORDINARIO

El procedimiento de concesión de un permiso ordinario se regula en los artículos 160 a 162 del RP.

En cada Centro Penitenciario existe una Junta de Tratamiento, presidida por el Director del Centro, y de la que forman parte los responsables médicos y de inserción social que el Reglamento penitenciario establece (artículo 272 del RP), siendo el órgano que

entre otros establece y ejecuta los programas de tratamiento, y efectúa las propuestas de concesión o denegación permisos salida.

La **Junta de Tratamiento** tiene a su disposición, como unidades de estudio, propuesta y ejecución, un Equipo o Equipos Técnicos multidisciplinares.

Por lo tanto, es la Junta de Tratamiento la que propone en primer término los permisos penitenciarios de salida, previo informe no vinculante del **Equipo Técnico**, solicitando la autorización del Juez de Vigilancia o del Centro Directivo, según corresponda (artículo 273 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, RP).

El procedimiento para su concesión o denegación es el siguiente:

El procedimiento de concesión del permiso se inicia con la solicitud del interno, que será informada por el **Equipo Técnico**, que comprobará la concurrencia de los requisitos objetivos exigidos para el disfrute del permiso, y valorará, utilizando unas tablas, los riesgos y las circunstancias peculiares que concurren en la concesión del permiso, conforme señala la Circular 1/2012 del Secretario General de Instituciones Penitenciarias, y establecerá en su informe, cuando proceda, las condiciones y controles.

Las **variables relevantes a la hora de determinar el riesgo** son las siguientes: extranjería, drogodependencia, profesionalidad delictiva, reincidencia, antecedentes de quebrantamiento, antecedentes de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, ausencia de permisos previos, deficiencia convivencial, lejanía del lugar en donde se disfrutará el permiso y presiones internas.

Las anteriores variables sobre del riesgo se puntuarán en una tabla preestablecida al efecto, y en otra tabla preconfeccionada se señalarán las posibles **circunstancias peculiares que concurren**, como es un riesgo alto, estar el interno en prisión por un delito contra las personas o contra la libertad sexual, la pertenencia a banda armada o internacional, que en la condena se hubiera apreciado ensañamiento, o que fuere por delito contra víctimas menores o especialmente desamparadas, o hubiere una pluralidad de víctimas, y el posible trastorno psicopatológico del interno.

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. El Equipo Técnico establecerá, en su informe, 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 (artículo 156 del Reglamento penitenciario).

La **Junta de Tratamiento**, que en sesión ordinaria se reúne una vez todas las semanas, y en sesión extraordinaria cuando sea necesario, valorará el Informe del Equipo Técnico, el Informe social y el Informe actualizado del tratamiento seguido, así como el testimonio de las sentencias y los partes del interno, y emitirá un acuerdo motivado concediendo o denegando el permiso. En puridad la Junta de Tratamiento no deniega el permiso, sino la formulación de la propuesta. Si lo deniega cabe una queja ante el JVP. Si lo concede, lo eleva al **Centro Directivo o al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria** para su autorización en su caso.

El Centro Directivo es competente para autorizar a penados en

tercer grado, y penados en segundo grado con permisos de hasta dos días de duración.

En Cataluña el Centro Directivo es la Direcció General de Serveis Penitenciaris, y en el resto de España es la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Si el interno estuviera en primer grado, el permiso ordinario y extraordinario, debe autorizarlo siempre el Juez de Vigilancia Penitenciaria. El Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene también la competencia para autorizar a penados en segundo grado los permisos de más de dos días de duración (artículo 76.2 i LOGP).

En caso de ser autorizado el permiso, el Juez (o, en su caso, el Centro Directivo), puede añadir nuevas reglas de conducta a las acordadas por la Junta de Tratamiento, ya sean previas o posteriores a la concesión del permiso (por ejemplo, el seguimiento telemático, controles analíticos de consumo de drogas, presentación ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ir siempre acompañado de un familiar, prohibición de aproximación a algún lugar o a determinadas personas, etc).



III.- PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA EJECUCIÓN

La posibilidad de la participación de la víctima en ciertos aspectos de la ejecución de las penas, más allá del derecho de información que se le atribuye, o de su participación en la suspensión de la pena en la justicia restaurativa¹, supone una novedad en nuestro sistema penal, basado

¹ El artículo 42 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Señala que: 1. *La Administración penitenciaria realizará programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de*

hasta hoy en la potestad exclusiva del Estado en el cumplimiento de las penas.

Nuestro sistema penal es fundamentalmente retributivo. Salvo para delitos sólo perseguibles a instancia de la víctima, como es la calumnia e injuria grave. La víctima, más que la persona perjudicada por el delito, es el Estado.

El Estado asume la competencia del conflicto nacido del delito, y lo resuelve en su caso con la imposición de una pena, que llega normalmente tarde, pena a la que le otorga un sentido de prevención y rehabilitación.

En favor del sistema penal español se puede señalar que permite a la víctima y perjudicados el ejercicio de la acción civil derivada del delito en el mismo procedimiento penal.

Este sistema fundamentalmente retributivo, puede ser apto para mantener el orden social, incluso útil para la protección de la integridad física y psíquica de la víctima, a través de la pena, pero no es efectivo a los fines rehabilitadores, teniendo en cuenta lo que es una prisión, y especialmente cuando existe una relación familiar entre victimario y víctima, y el delito afecta a terceras personas.

Como se ha indicado anteriormente, en el actual sistema se ha introducido una importante modificación, como es la participación en la ejecución de la pena que se otorga en el artículo 13 del Estatuto de la Víctima (Ley 4/15, de 27 de abril, -EV, en adelante-).

Con el Estatuto de la Víctima se viene a transponer la Directiva 2012/29/UE, que establece normas mínimas sobre derechos, el apoyo

género. 2. Las Juntas de Tratamiento valorarán, en las progresiones de grado, concesión de permisos y concesión de la libertad condicional, el seguimiento y aprovechamiento de dichos programas específicos por parte de los internos a que se refiere el apartado anterior.

y la protección de las víctimas de delitos, pero en este aspecto el EV va más allá de lo que se ha establecido en la propia Directiva, pues ésta no preveía la participación de la víctima en la ejecución de la pena.

El artículo 13, del EV, en cuanto a los permisos de salida, literalmente dice:

1. Las víctimas que hubieran solicitado, conforme a la letra m) del artículo 5.1, que les sean notificadas las resoluciones siguientes, podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa:

.../...

b) **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 beneficios penitenciarios, **los permisos de salida**, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.

.../...

La víctima deberá anunciar al Secretario judicial competente su voluntad de **recurrir dentro del plazo máximo de cinco días** contados a partir del momento en que se hubiera notificado conforme a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 7.1, e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación.

Para el anuncio de la presentación del recurso no será necesaria la asistencia de abogado.

2. Las víctimas estarán también legitimadas para:

a) **Interesar que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que consideren**

necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquél hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima;

b) Facilitar al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubiera sido acordado.

*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**, siempre que ésta hubiese efectuado la solicitud a que se refiere la letra m) del apartado 1 del artículo 5 de esta Ley.*

El artículo 5.1 m) del EV se refiere al derecho de las víctimas a efectuar una solicitud para ser notificada de las resoluciones a las que se refiere el artículo 7.

Se señala también el mismo apartado m del artículo 5 del EV, que para evitar dilaciones en los procedimientos ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que a estos efectos, **la víctima designará en su solicitud una dirección de correo electrónico y, en su defecto, una dirección postal o domicilio, al que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones por la autoridad.** Esta información será actualizada en cada fase del procedimiento, para garantizar a la víctima la posibilidad de ejercer sus derechos.

El artículo 7 del EV se refiere al derecho a recibir información sobre la causa penal, y señala que toda *víctima que haya realizado la solicitud a la que se refiere el apartado m) del artículo 5.1, notificada de las resoluciones o decisiones de cualquier autoridad judicial o penitenciaria que afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación y que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima. En estos*

casos y a estos efectos, **la Administración penitenciaria comunicará inmediatamente a la autoridad judicial la resolución adoptada para su notificación a la víctima afectada**, y de las resoluciones a que se refiere el artículo 13 del EV.

*Estas comunicaciones incluirán, al menos, la parte dispositiva de la resolución y un breve resumen del fundamento de la misma, y serán remitidas a su dirección de correo electrónico. Excepcionalmente, si la víctima no dispusiera de una dirección de correo electrónico, se remitirán por correo ordinario a la dirección que hubiera facilitado. En el caso de ciudadanos residentes fuera de la Unión Europea, si no se dispusiera de una **dirección de correo electrónico o postal** en la que realizar la comunicación, se remitirá a la oficina diplomática o consular española en el país de residencia para que la publique.*

Si la víctima se hubiera personado formalmente en el procedimiento, las resoluciones serán notificadas a su procurador y serán comunicadas a la víctima en la dirección de correo electrónico que haya facilitado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. Las víctimas podrán manifestar en cualquier momento su deseo de no ser informadas de las resoluciones a las que se refiere este artículo, quedando sin efecto la solicitud realizada.

*Y el artículo 7.3 del EV señala que cuando se trate de víctimas de **delitos de violencia de género**, les serán notificadas las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo, y las resoluciones que acuerden la adopción de medidas cautelares personales o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubieran tenido por objeto garantizar la seguridad de la víctima, sin necesidad de que la víctima lo solicite, salvo en aquellos casos en los que manifieste su deseo de no recibir dichas notificaciones.*

Es importante la previsión que se establece en el artículo 7.3 del reglamento Real Decreto 1109/2015, posibilitando, cuando la víctima lo solicite, que **además se notifiquen las resoluciones a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.**

Por lo tanto, de la anterior regulación, cabe deducir que **todos los permisos de salida deben ser notificados a las víctimas de violencia de género, incluyendo los que autoriza la Administración Penitenciaria, salvo que hubieran optado expresamente por la no comunicación.**

La diferencia entre los permisos que autoriza el Centro Directivo de la Administración Penitenciaria, respecto de los que autoriza el JVP, es que los autorizados por la Administración Penitenciaria (que son los de hasta dos días para penados en segundo grado, y todos los de penados en tercer grado), no conllevan un trámite de audiencia previa a la víctima, que si se prevé en el punto 3 del artículo 13 del EV para los autorizados por los JVP, y no se prevé que la víctima pueda recurrir esos permisos autorizados por el Centro Directivo.

También se prevé para todos los internos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación, y que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima, y entiendo que por tanto también en los casos de víctimas de violencia de género, a las que además hay que notificarlas siempre el permiso, que la Administración Penitenciaria antes de hacerlos efectivos, comunique el permiso inmediatamente a la autoridad judicial, que considero que es el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, para que este lo notifique a la víctima afectada antes de comenzar a disfrutar el citado permiso.

Respecto de las víctimas de violencia doméstica y de género a los que se las otorgó una orden de protección, conviene recordar que la orden de protección implica el deber de informar permanentemente

a la víctima sobre la situación procesal del investigado o encausado así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del presunto agresor. A estos efectos se dará cuenta de la orden de protección a la Administración penitenciaria (**punto 9 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**).

El **Auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerda autorizar el permiso de salida**, puede ser recurrido tras la entrada en vigor de la Ley 4/2015, no sólo por el Ministerio Fiscal, también por la víctima, y aunque no se hubiera mostrado parte en el procedimiento.

Si puede recurrir el Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria autorizando el permiso en el plazo de 15 días, no procede que se lleve a efecto dicho permiso antes de que transcurra dicho plazo. Se debería suspender su efectividad, al menos hasta la resolución del recurso potestativo de reforma o transcurso del plazo para la interposición de este recurso, y en su caso de apelación, cuando se trate de **condenados por delitos graves**, pues en tales supuestos, el recurso de apelación debe admitirse en ambos efectos (devolutivo y suspensivo), provocando la suspensión del disfrute del permiso (punto 5 de la Disposición Adicional quinta de la LOPJ).

Las **Oficinas de Atención a las Víctimas** darán la información que precisa la víctima adaptada a sus circunstancias y condiciones personales, a la naturaleza del delito cometido y a los daños y perjuicios sufridos.

Esta información –que podrá ser por escrito, verbal o por medios electrónicos, así como presencial o no– comprenderá la información general sobre sus derechos, desde el primer contacto con las autoridades competentes, y será detallada y actualizada a lo largo

de todo el proceso.

También facilitarán a las víctimas información sobre la posibilidad de participar en la ejecución penitenciaria, en los términos previstos en el artículo 13 del Estatuto de la Víctima del delito, y realizarán las actuaciones de asistencia que resulten precisas para que la víctima pueda ejercer los derechos que la ley les reconoce en este ámbito (artículos 27 y 38 del reglamento del EV).

Tras el disfrute de cada permiso, el Equipo Técnico realiza un estudio y seguimiento de los resultados derivados del mismo.



IV.- RECURSOS FRENTE A LAS CONCESIONES DE PERMISOS ORDINARIOS

Frente al acuerdo denegatorio de la Junta de Tratamiento del Centro Directivo el interno solicitante puede formular queja, en el plazo administrativo de un mes, previsto para el recurso de alzada, ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 76.2.g de la LOGP y 162 RP), el cual, previa solicitud al Centro Penitenciario de los documentos reseñados anteriormente, puede por Auto ordenar la revocación del acuerdo denegatorio, y la concesión del permiso solicitado, o bien confirmar la procedencia de la denegación.

Si se desestima el recurso de queja, cabe potestativamente interponer recurso de reforma (Disposición Adicional quinta.1 de la LOPJ), en el plazo de 3 días, ante el propio JVP.

Frente a la desestimación del recurso de reforma, cabe recurso de apelación en el plazo de 5 días ante la Audiencia Provincial (artículo 82.1.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Disposición Adicional quinta.3 de la misma Ley).

El artículo 13 del EV legitima a la víctima para interponer este recurso de apelación, no sólo al Ministerio Fiscal.

Asimismo, conforme al punto 10 de la Disposición Adicional quinta de la LOPJ, en aquellas Audiencias donde haya más de una Sección, mediante las normas de reparto, se atribuirá el conocimiento de los recursos penitenciarios a una o dos secciones. Por ejemplo la resolución de los recursos penitenciarios en la Audiencia Provincial de Madrid se atribuye a la Sección quinta.

Al admitirse por la ley el recurso de reforma, y señalar también que el recurso se tramitará por las normas del procedimiento abreviado, cabe entender que se regula por lo dispuesto en el artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECR, en adelante), y por ello el recurso de apelación podrá interponerse subsidiariamente con el de reforma o por separado.

Si la víctima no personada desea interponer recurso de apelación directo frente al Auto del JVP que autoriza el permiso, puede anunciarlo al Letrado Superior de la Administración de Justicia del JVP competente, dentro del plazo máximo de cinco días, y sin necesidad de firma de abogado, contándose este plazo a partir del momento en que se le hubiera notificado, e interponer el recurso dentro del plazo de quince días desde dicha notificación.

Si se trata de una **víctima de violencia de género**, ya dispondrá de abogado y procurador, pues tiene un **reconocimiento extraordinario del beneficio de justicia gratuita** desde que interpuso la denuncia o querrela, pues en el **artículo 2 g) de la Ley 1/1996**, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, señala que: *“Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de*

trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato.

Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fueran partícipes en los hechos.

*A los efectos de la concesión del beneficio de justicia gratuita, la condición de víctima **se adquirirá cuando se formule denuncia o querrela**, o se inicie un procedimiento penal, por alguno de los delitos a que se refiere esta letra, y se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El beneficio de justicia gratuita se perderá tras la firmeza de la sentencia absolutoria, o del sobreseimiento definitivo o provisional por no resultar acreditados los hechos delictivos, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento.*

En los distintos procesos que puedan iniciarse como consecuencia de la condición de víctima de los delitos a que se refiere esta letra y, en especial, en los de violencia de género, deberá ser el mismo abogado el que asista a aquélla, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa”.

El recurso de apelación se interpone ante el Juzgado de Vigilancia, o Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en su caso, para su tramitación ante la Audiencia Provincial o Sala Penal de la Audiencia Nacional respectivamente.

Frente a la resolución de la Audiencia Provincial o de la Sala Penal de la Audiencia Nacional en su caso, cabe recurso de casación

para unificación de doctrina en materia penitenciaria.

El recurso de casación para la 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 se aplica teniendo en cuenta los Acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, celebrado el día 22 de julio de 2004.

Este recurso de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectará a las situaciones jurídicas creadas por resoluciones precedentes a la impugnada.

Exige la concurrencia de dos requisitos: identidad de supuesto legal de hecho y contradicción de doctrina legal aplicada. Su resolución corresponde a 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 recurso, y no estando obligada 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.

En la Sentencia del Tribunal Supremo 780/2015, de 9 de diciembre, no se apreció contradicción en la aplicación de la norma pues las situaciones fácticas, aunque semejantes, no eran las mismas, dado que el recurrente, condenado por delito de violencia de género, no había terminado el programa dispuesto para tratar el necesario control de la agresión sexual, de una parte, y de otra, existía un informe pronóstico de reincidencia, calificado de medio-elevado.



V.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

El artículo 106.2 de la Constitución Española garantiza el derecho de los particulares, en los términos establecidos por la Ley, a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Los artículos 139 y 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, desarrollan el anterior precepto constitucional, hasta el 2 de octubre del año 2016.

Desde el 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única.2.a) de la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, queda derogada la Ley 30/1992**, y es de aplicación lo dispuesto en la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas procedimientos especiales sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial**, que regula los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial de forma integrada y como especialidad del procedimiento administrativo común, con preceptos ad hoc, como los artículos 67, 81 y el 91, determinando que será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, y regula el silencio administrativo como negativo en los procedimientos de reclamación por responsabilidad patrimonial; y en cuanto a los principios generales de dicha responsabilidad patrimonial de las

Administraciones Públicas, hay que estar a lo dispuesto en los artículos 32 a 35 de la **Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP, en adelante)**, que entra en vigor el 2 de octubre de 2016, incluso cuando la administración actúe en concurrencia con sujetos de derecho privado.

Estos artículos de la LRJSP recogen legalmente los requisitos jurisprudenciales que venían siendo jurisprudencialmente exigidos para que pueda tener el reclamante derecho a una indemnización por responsabilidad patrimonial derivada de actos de la administración, y que son: a) Existencia de una lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos, del particular afectado. b) Imputación a la Administración de los actos necesariamente productores de la lesión o daño. c) Relación de causalidad entre el hecho imputable a la Administración y la lesión, daño o perjuicio producido. d) Que el daño alegado por los particulares sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. e) Que el particular no tenga obligación jurídica de soportar el daño. f) Que no haya transcurrido el plazo de un año desde que se produjo la lesión o el daño, que era el plazo de prescripción que establecía el artículo 142.5 Ley 30/1992, y hoy lo mantienen el artículo 67 de la Ley 39/2015. g) El daño o lesión sufrida por el reclamante ha de ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, debiendo existir una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto y sin intervención extraña que pueda interferir alterando el nexo causal.

¿Podría declararse judicialmente una responsabilidad patrimonial de la administración por delitos cometidos por los reclusos con permisos carcelarios o en tercero grado contra la víctima de violencia de género, cuando la concesión del permiso o el grado de clasificación fueron manifiestamente inadecuados?

Para la imputación de daños a la Administración penitenciaria

en los casos de daños producidos durante los permisos de salida, se debe atender al principio de solidaridad, en cuya virtud los riesgos derivados de los fracasos penitenciarios deben ser compartidos por el conjunto de la sociedad cuando los perjudicados no tengan el deber jurídico de soportarlos, y son asimilables por tanto a una obligación pública, como la de la Administración de dar un trato de igualdad ante las cargas públicas, sin que puedan gravar a un único ciudadano, y por tanto debe repartirse entre todos mediante el reconocimiento de la correspondiente indemnización, y ello en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que mantiene la plena objetivación de la responsabilidad patrimonial en los casos de beneficios penitenciarios (STS de 29 de noviembre de 2011, Sección 4.ª, -Recurso 6339/2009-, y Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, de 21 de junio de 2005 -Recurso núm. 371/2001-).

La Audiencia Nacional ha considerado que el Estado es responsable civil de los delitos cometidos por los reclusos que estén con permisos carcelarios o en tercer grado. Reconociendo la **responsabilidad objetiva de la Administración penitenciaria en los supuestos de beneficios penitenciarios**, se pueden citar, entre otras, las Sentencias de la Audiencia Nacional: Sentencia de 28 de septiembre de 2012, de la Sección Primera, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Recurso número 393/201), SAN de 1 de marzo de 2006 (Recurso núm. 500/2004, de 10 de octubre de 2006 (Recurso núm. 640/2005), y 30 de septiembre de 2009, (Recurso núm. 364/08).

Por otra parte, la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos (STS 10 de abril de 2000, FJ 3º).

Es de destacar que debe acreditarse un perjuicio concreto,

pues sin este no hay responsabilidad civil (STS, 3ª, 10.2.2009, FD 5º).

No obstante, en cuanto a la cuantía de la **indemnización o compensación**, el artículo 34, en sus puntos 3 y 4, de la LRJSP establece que: 3. *“La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas.*

4. *La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.*

Finalizo este trabajo amigo lector esperando le haya resultado interesante y útil. Si desea remitir cualquier sugerencia o aportación puede hacerla a justiciahispana@gmail.com