

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

Año LXXVIII

Núm. 2.274

Abril de 2024

ESTUDIO DOCTRINAL



EVALUACIÓN DE 360 GRADOS AL RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA PENITENCIARIA EN SU XX ANIVERSARIO

Sabela Oubiña Barbolla

CONSEJO DE REDACCIÓN
BOLETÍN DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA,
JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

DIRECTOR

D. Antonio Pau

*Registrador de la propiedad y académico de número de la Real Academia
de Jurisprudencia y Legislación (España)*

SECRETARIO

D. Máximo Juan Pérez García

*Profesor titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Enrique Peñaranda Ramos

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D. Alfonso Luis Calvo Caravaca

*Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III de Madrid (España)*

D. Francisco Marín Castán

Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo (España)

D.^a Encarnación Roca Trías

*Vicepresidenta emérita del Tribunal Constitucional
Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Barcelona (España)*

D.^a Magdalena Nogueira Guastavino

*Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D.^a Nieves Fenoy Picón

*Catedrática de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D. Ángel Menéndez Rexach

*Catedrático emérito de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D.^a Teresa Armenta Deu

*Catedrática de Derecho Procesal
Universidad de Girona (España)*

ENLACES DE CONTACTO

[Contacto Boletín](#)

[Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de la Presidencia,
Justicia y Relaciones con las Cortes](#)

Edita

Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes
Secretaría General Técnica-Secretariado del Gobierno
documentación.publicaciones@mjusticia.es

ISSN

3020-6251

NIPO

143-24-001-2

Maquetación

trececho edición, S. L.

Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes

Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes.

Catálogo de publicaciones

Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado

EVALUACIÓN DE 360 GRADOS AL RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA PENITENCIARIA EN SU XX ANIVERSARIO

SABELA OUBIÑA BARBOLLA

*Profesora contratada doctora de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Madrid*

RESUMEN

El presente trabajo ofrece un estudio del recurso de casación para la unificación de doctrina en el ámbito penitenciario con motivo de su XX Aniversario. En las siguientes páginas, el lector encontrará un balance teórico y empírico desde su configuración, su funcionamiento en la práctica y el crucial papel que ha desempeñado entre 2004 y 2022.

PALABRAS CLAVE

Casación unificación de doctrina penitenciaria, disposición adicional 5.ª LOPJ, ejecución pena privativa de libertad.

Fecha de recepción: 27-02-2024. Fecha de aceptación: 21-03-2024

A 360-DEGREE OVERVIEW OF THE APPEAL IN CASSATION FOR THE UNIFICATION OF PENITENTIARY DOCTRINE ON ITS 20TH ANNIVERSARY

ABSTRACT

This work offers a study of the appeal in cassation for the unification of doctrine in the penitentiary field on its 20th Anniversary. In the following pages, readers will find a theoretical and empirical balance of its configuration, its functioning in practice and the crucial role displayed between 2004 and 2022.

KEYWORDS

Appeal in cassation unification of penitentiary doctrine, additional provision 5th LOPJ, execution of custodial sentence.

SUMARIO

| | |
|---|----|
| 1. El recurso de casación para unificación de doctrina penitenciaria | 8 |
| 1.1. El marco legal del RCUDP..... | 10 |
| 1.2. Breve aproximación al recorrido del sistema de impugnación en el ámbito penitenciario..... | 11 |
| 1.3. Los parámetros procesales configuradores del RCUDP | 14 |
| 1.4. La tramitación del RCUDP | 18 |
| A. La preparación | 18 |
| B. La interposición..... | 20 |
| C. La sustanciación | 20 |
| D. La decisión | 21 |
| 2. El RCUDP en movimiento | 22 |
| 2.1. Recurrente: ¿quién? | 25 |
| 2.2. Resolución recurrida: ¿qué? | 26 |
| 2.3. Objeto de la supuesta disparidad: escenarios concretos | 27 |
| 2.4. El procedimiento | 30 |
| A. Fase de admisión..... | 30 |
| A.1. Posición del Ministerio Fiscal o del condenado respecto del recurso del otro..... | 30 |
| A.2. Inadmisión: ¿cuántos y por qué?..... | 32 |
| 2.5. La decisión | 36 |
| A. El sentido del fallo | 36 |
| B. Una aproximación al tiempo de respuesta en sentencia..... | 37 |
| 3. Materias en las que la Sala 2. ^a del TS ha unificado efectivamente doctrina... | 39 |
| 3.1. La ejecución de la condena | 40 |
| A. Libertad condicional | 41 |
| B. Determinación de la pena..... | 43 |
| B.1. Refundición de condenas | 43 |
| B.2. Abono de la prisión provisional | 47 |
| B.3. Redención de penas por trabajo..... | 50 |
| C. Cumplimiento de la responsabilidad civil derivada del delito | 50 |

| | |
|---|----|
| 3.2. Régimen penitenciario..... | 51 |
| A. Clasificación y permisos..... | 52 |
| B. Detalles en la estancia en prisión | 57 |
| C. Controversias procesales anudadas a alguna cuestión relativa al cumplimiento de la pena de prisión | 60 |
| 4. Reflexiones finales..... | 62 |
| 5. Bibliografía | 63 |

1. EL RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA PENITENCIARIA

Hace un par de años, con motivo del Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím), el profesor MORENO CATENA¹ advertía que «la ejecución penal transcurre al margen de la Sociedad», que era un «ámbito generalmente opaco porque afecta a una situación muy marginal» señalaba críticamente con acierto, la inmensa mayoría (ciudadanos, políticos, actores sociales) *solemos colocar fuera de nuestra óptica y de nuestras preocupaciones*.

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de uno de los recursos extraordinarios probablemente más desconocidos o quizá desgraciadamente olvidado, como ocurre con las personas a quienes afecta: los condenados en prisión². Nos referimos al recurso de casación para la unificación de doctrina en el ámbito penitenciario (en adelante RCUDP).

El RCUDP reúne, por un lado, a la Cenicienta³ del derecho, la doctrina procesal penal, a través del recurso de casación para unificación de doctrina y, por otro lado, al hermano pequeño⁴ del derecho penal, el derecho penitenciario⁵.

1. MORENO CATENA, V., «Disposiciones comunes de la ejecución penal en el Anteproyecto de LECrím de 2020», *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 1551.

2. FERNÁNDEZ PÉRES, S. S., «Los más débiles: los internos», *Diario La Ley*, 24 de mayo de 2018 y 20 de junio de 2023, LA LEY 5015/2023.

3. CARNELUTTI, F., «La Cenicienta», *Cuestiones sobre el proceso penal*, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1961, pp. 13-21. El profesor Manuel CACHÓN CADENAS realiza el recorrido histórico de esta metáfora que no es absolutamente original de Carnelutti, sino que este plasma una idea que venían sosteniendo algunos autores italianos (vid. Tuozzi) y españoles (Víctor Covián y Junto) desde finales del s. XIX y afianzada a principios del s. XX. Véase «La doctrina procesal penal como Cenicienta: una metáfora sin autor conocido», *Justicia*, 1, 2021, pp. 463-466.

4. Me atrevería a decir, incluso, pobre.

5. La doctrina penalista lo viene denunciado sin ambages desde hace tiempo. Desde que lo penitenciario es un *ámbito preterido*, a que ha caído en el *olvido*, se ha *abandonado* y/o está en la *penumbra*; es una *subjurisdicción*. CUTIÑO RAYA, S., *Fines de la pena, sistema penitenciario y política criminal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017. LANDA GOROSTIZA, J. M., «Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH. A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina Parot», *InDret*, núm. 4, pp. 1-25. MATA Y MARTÍN, R., «El principio de legalidad en el ámbito penitenciario», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 14, pp. 121-166. REVIGIERO PICÓN, F. et al. BRAGE CAMAZANO, J., «La ejecución de las penas privativas de libertad en España», *Revista Bolivariana de Derecho*, núm. 8, pp. 146-169. TÉLLEZ AGUILERA, A., «Los recursos en la jurisdicción de vigilancia penitenciaria», *La Ley Penal*, núm. 23, Sección Estudios, enero 2006, LA LEY 5349/2005. ALEMÁN AROSTEGUI, L., «La necesidad de que el Derecho Penal se (pre)ocupe de la ejecución de la pena de prisión», *e-Eguzkilore, Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, núm. 6, 2021.

Y, por si fuera poco, el RCUDP acaba de cumplir su XX Aniversario tras su introducción en la Ley Orgánica del Poder Judicial⁶ en la reforma operada por la LO 5/2003, de 27 de mayo⁷. El propósito de esta contribución es conocer y evaluar, teórica y empíricamente, el funcionamiento del RCUDP. En este escenario, la primera pregunta que nos asaltaba era si existía información estadística que permita llevar a cabo este balance. Sin embargo, hemos de adelantar que la base de datos de estadística judicial (PC-Axis) que ofrece el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en lo relativo a los asuntos de la Sala 2.^a del TS no desglosa siquiera como variable autónoma esta modalidad de casación para unificación de doctrina penitenciaria, a la inversa de lo que ocurre con la homónima en materia de menores. Y, por supuesto, tampoco lo hacen las memorias anuales que presentan normalmente bajo el título de la *Justicia dato a dato*.

Confiamos en que este trabajo ofrezca una mirada de 360º grados al RCUDP desde su introducción en nuestro ordenamiento jurídico hasta la fecha. Así repasaremos su (escasa) configuración legal en un sentido estricto, analizaremos después el papel de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo (TS) en la definición de su alcance y contenido en el Acuerdo no jurisdiccional de 22 de julio de 2004⁸ y, por último, ofreceremos un diagnóstico sobre su funcionamiento en la práctica. Una aproximación empírica que hemos realizado a través de un amplio trabajo de campo⁹ que engloba una muestra¹⁰ representativa de

6. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ).

7. BOE de 28 de mayo de 2003. En adelante, Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo (en adelante LO 5/2003). Recordemos que la LO 5/2003 modificó tres leyes, a saber: la LO 6/1985, del Poder Judicial (en adelante LOPJ), la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en adelante LOGP), y la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial (en adelante LDPJ). VILLEGAS GARCÍA, M. A. et al. ENCINAR DEL POZO, M. A., «La jurisprudencia de unificación de doctrina en materia penitenciaria», *Diario La Ley*, núm. 9517, 2019. También ARRIBAS LÓPEZ, E., «El recurso de casación para la unificación de doctrina penitenciaria: un análisis jurisprudencial», *Diario La Ley*, núm. 8737, 2016.

8. En adelante, Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2.^a del TS 2004.

9. De esta forma queremos también tener un sentido recuerdo para el profesor PASTOR PRIETO que nos dejó hace ya una década y media. Los profesores PASTOR PRIETO y MORENO CATENA conformaron durante mucho tiempo un magnífico tandem interdisciplinar en cuanto a la reflexión integral y, a ser posible, con evidencias, de las fortalezas y debilidades del funcionamiento del sistema judicial español.

10. Algunos de los datos se han generado en el marco del trabajo de fin de grado (TFG) que tuve el placer de dirigir a la estudiante del Grado en Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid (UAM), Lucía Pontiel Molina, en el curso 2022/2023 bajo el título *Teoría y práctica de la Casación en Unificación de doctrina penitenciaria*, que obtuvo la máxima calificación. La dirección de los TFG puede ser una labor muy grata o todo lo contrario. Afortunadamente en esta ocasión nos encontramos en el primer escenario; una estudiante que aprende muy rápidamente, denota una gran ilusión por el conocimiento y no se arredra ante las dificultades que pueden plantear nuevos retos. De hecho, no dudó en aceptar el desafío de emprender un trabajo empírico. La valiosa ayuda prestada en la tabulación de los datos es motivo de un agradecimiento especial. Lucía Pontiel es una persona sociable y abierta al mundo, interesada por los problemas políticos, sociales y económicos de nuestra sociedad y con una decidida vocación como jurista en el ámbito penitenciario.

182 resoluciones judiciales de la Sala 2.^a del TS dictadas entre 2004 y 2022 en el marco de esta singular casación.

Teniendo en cuenta lo anterior y sin perjuicio de esta breve introducción, el núcleo del trabajo se estructura en cuatro grandes bloques. Comienza con una aproximación al recurso de casación para unificación de doctrina penitenciaria (epígrafe 2); así, nos detendremos en su marco jurídico, las razones de política criminal que justificaron su introducción en nuestro sistema jurídico-procesal en el 2003, las similitudes y las diferencias con el recurso de casación para unificación de doctrina *ordinario*¹¹ y los requisitos concretos del RCUDP. A continuación, en el epígrafe 3, presentamos el estudio empírico, deteniéndonos brevemente en el diseño de la investigación, el proceso de codificación de las resoluciones judiciales y los principales resultados. Por último, antes de una breve reflexión final, en el epígrafe 4 recogemos un balance sistemático de la doctrina en que la Sala 2.^a del TS ha unificado efectivamente la interpretación y la aplicación del derecho penitenciario que se había revelado dispar en la práctica.

1.1. El marco legal del RCUDP

El legislador fue, como inmediatamente comprobaremos a continuación, parco en la regulación del RCUDP. La LO 5/2003 introdujo una extensa disposición adicional 5.^a en la LOPJ¹² que recoge, en nueve apartados, un dibujo relativamente complejo sobre el sistema de impugnación en materia penitenciaria. En lo que al RCUDP que ahora nos ocupa, el (entonces¹³) apartado 7 de la citada disposición establece que:

«Contra los *autos de las AAPP* y, en su caso, de la *AN*, 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 TS, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la LECrim para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del TS 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» (las abreviaturas y la cursiva son nuestras).

11. Utilizamos el adjetivo «ordinario» para diferenciar los recursos de casación para la unificación de doctrina «específicos», como es el penitenciario que en este trabajo nos ocupa o el de menores, del recurso de casación para unificación de doctrina genérico; aunque, por supuesto, debemos recordar que cualquiera de ellos se configura como un recurso extraordinario.

12. En adelante, disp. adic. 5.^a de la LOPJ.

13. Apenas un mes después de la LO 5/2003, la redacción original de esta disp. adic. 5.^a de la LOPJ sufrió una modificación en la LO 7/2003, de 30 de junio, de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas (BOE de 1 de julio de 2003), que añadió un nuevo apartado 5 en la citada disposición, lo que conllevó la reenumeración de sus apartados. Desde entonces el marco relativo al RCUDP se encuentra en el apartado 8 de la disp. adic. 5.^a de la LOPJ.

El RCUDP se configura como un recurso *extraordinario* especialmente singular por su finalidad y ámbito de proyección. Nos explicamos, por su propia naturaleza casacional, el RCUDP es un recurso extraordinario limitado objetivamente, y no solo porque únicamente sean susceptibles de esta impugnación algunas resoluciones judiciales, sino también por los motivos muy concretos que pueden alegarse. Las resoluciones judiciales recurribles en casación para la unificación de doctrina penitenciaria están delimitadas por el tipo de resolución judicial, el órgano judicial del que emanan y el contexto procesal en que se dictan. Así, solo son recurribles las resoluciones judiciales que adoptan la forma de *auto* que haya dictado una *sección penal de una AP* (o, en su caso la Sala de lo Penal de la AN) a *propósito* de la resolución de un recurso de la *apelación* que, además, *no sea susceptible de casación ordinaria*.

En lo que a la legitimación se refiere, pueden interponer el RCUDP tanto el penado como el Ministerio Fiscal. Y, como todos los recursos extraordinarios de casación en el orden penal, la competencia funcional para su resolución corresponde a la Sala 2.^ª (o de lo Penal) del TS en calidad de último intérprete de la legalidad ordinaria penal.

1.2. Breve aproximación al recorrido del sistema de impugnación en el ámbito penitenciario

Antes de adentrarnos en el contenido propio del RCUDP hemos de analizar el recorrido transversal de los recursos contra resoluciones de los jueces de vigilancia penitenciaria¹⁴.

En primer lugar, contra todos los autos del juez de vigilancia penitenciaria (JVP) el interno o liberado condicional, así como el Ministerio Fiscal, podrán interponer recurso de reforma ante el mismo órgano judicial que dictó la resolución recurrida.

Los mismos legitimados podrán imponer recurso de apelación contra las resoluciones del JVP sobre materias relacionadas con la ejecución de las penas, excepto cuando resuelva un recurso de apelación contra una resolución administrativa que no sea sobre materia de clasificación penitenciaria. En caso de que esta apelación sea inadmitida a trámite, también podrá interponerse recurso de queja. Estos recursos, de apelación y queja, se interpondrán ante el tribunal sentenciador¹⁵. Sin embargo, cuando la resolución recurrida trate sobre régimen penitenciario y demás materias (menos la ejecución de penas), la apelación corresponderá a la sección penal de la audiencia provincial (AP) que corresponda a la ubicación del centro penitenciario donde se esté cumpliendo

14. GARCÍA VALDÉZ, C., «Los orígenes y la puesta en marcha del Juez de vigilancia en la legislación penitenciaria española (1)», *La Ley Penal*, núm. 107, marzo-abril, 2014. SÁNCHEZ HERRADOR, F. J., «La clasificación penitenciaria en el sistema penal español», *Diario La Ley*, núm. 9893, 16 de julio de 2021.

15. Véase el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2.^ª del TS, de 28 de junio de 2002. Sobre la importancia de la delimitación de esta competencia funcional, vid. la defensa del criterio en URBANO CASTRILLO, E., «El control judicial de la clasificación de los penados», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 579, 17 de octubre de 2002.

condena. Y cuando la resolución recurrida haya sido dictada por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria (JCV), sea la materia que sea, se interpondrán ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (AN).

Por último, contra el auto del JVP que determine el máximo de cumplimiento de la pena, se puede interponer recurso de casación por infracción de ley ante la Sala 2.^a del TS (art. 849.1º de la LECrim).

Antes de la LO 5/2003 aquí terminaba el recorrido procesal a seguir contra las resoluciones del JVP. A partir de la entrada en vigor de la ley, se introduce un nuevo recurso, el RCUDP, que permite recurrir en casación para unificación de doctrina determinadas resoluciones dictadas en apelación y no susceptibles de impugnación a través del recurso de casación por infracción de ley.

A la vista del dibujo de recursos anterior, parece sencillo concluir, como han coincidido en señalar en reiteradas ocasiones la doctrina y el Tribunal Constitucional¹⁶ (TC), que el mapa de los recursos en materia penitenciaria resulta, además de insuficiente, complejo. Conscientes de ello, desde 1982, los JVP vienen adoptando criterios que recogen líneas de actuación e interpretación¹⁷. Una facultad de autorregulación de los JVP a la hora de encauzar formalmente su actividad que, como reconoció la Presidencia del TS, se imponía «por la propia carencia de regulación legal»¹⁸. Lagunas legales que se han concentrado, entre otras cuestiones, en torno a la delimitación de los ámbitos resolutivos en que los JVP sustitúan al juez o tribunal sentenciador en la ejecución de penas privativas de

16. SSTC 54/1992, de 8 de abril, FJ 3.º que ya advertía con razón de la *poco clara e insatisfactoria* redacción de la disp. adic. 5.ª de la LOPJ en el tema de los recursos posibles frente a las resoluciones del JVP; o la 169/1996, de 29 de noviembre, FJ 2.º, que también se hace eco de los *problemas interpretativos* de la disp. adic. 5.ª en relación con los supuestos en que procede la interposición de los recursos de apelación y de queja.

17. Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP entre 1981-2022 pueden consultarse en: <https://derechopenitenciario.com/wp-content/uploads/2022/08/CRITERIOS-JJVP-PAMPLONA-MAYO-2022.pdf>

18. *Previsiones de la Presidencia del Tribunal Supremo* de 8 de octubre de 1981, *Poder Judicial*, núm. 1, 1981, p. 71, «la inexistencia de unas normas generales expresas para la actuación del JVP, aunque pone de manifiesto graves deficiencias en la coordinación legislativa y origina evidentes dificultades, «debe ser superada a través de una adecuada integración del ordenamiento aplicación», exigida por el art. 1.7 del Código Civil, que ordena a Jueces y Tribunales resolver, en todo caso, ateniéndose al sistema de fuentes establecido. Por ello, *resulta procedente que el Juez de Vigilancia encauce formalmente su actividad, dentro de una libertad de trámites impuesta por la propia carencia de regulación legal*». Sobre la importancia del RCUDP en el funcionamiento de la jurisdicción penitenciaria porque el JVP no debe ser el único órgano de control de la ejecución y aplicación de las políticas penitenciarias y las reuniones anuales de estos órganos no sirven para sustituir ni la anomia legal ni, a la postre, pueden unificar la gran dispersión de criterios, entre otros, MAPELLI CAFFARENA, B., *et al.* BARAS GONZÁLEZ, M., «Crónica de la Jornada sobre problemas actuales de las cárceles, celebradas en la universidad de Sevilla el día 12 de noviembre de 2021», *La Ley Penal*, núm. 153, noviembre-diciembre, 2021.

libertad y la ausencia de normas procesales¹⁹ específicas adecuadas en esta jurisdicción penitenciaria.

En 1997 hubo un intento de colmar estos déficits con un Proyecto de Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento ante los JVP²⁰; un texto que se hacía eco de la mayoría de los criterios que hasta entonces habían aprobado los JVP. No obstante, la iniciativa nunca²¹ llegó a aprobarse y, hasta donde sabemos, tampoco se ha retomado una propuesta en esa línea.

En el ámbito de *lege ferenda*, el Anteproyecto de LECrim de 2020, retomaba el testigo de *romper definitivamente con el subordinado que, en sede legislativa, se ha dado tradicionalmente a la ejecución penal*²². Como advierte con razón PEITEADO MARISCAL²³ (23), a pesar de este y otros aciertos con que el prelegislador de 2020 diseña la ejecución penal, el Anteproyecto sigue incurriendo en algunos de los defectos de la regulación actual. Véanse, entre otros: la concepción del JVP como un «mero supervisor de la actividad de la administración penitenciaria», la intrincada relación de «subordinación» y «solapamiento» que se dibuja en algunos escenarios entre el JVP y tribunal sentenciador, así como la disparidad de criterios que como consecuencia del iter procesal previsto en la disposición adicional 5.^a de la LOPJ sigue derivándose de la actividad de los JVP.

Sea como fuera, a pesar del pragmatismo, bien intencionalidad e importante papel de los Acuerdos de los JVP, la realidad seguía demostrando que existían algunos espacios

19. Desde sus inicios (1982), en las reuniones anuales los JVP vienen reclamando la imperiosa necesidad de una ley procesal en esta materia, ya sea autónoma o un Libro expreso en la LECrim, en lugar de remisiones genéricas.

20. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, 29 de abril de 1997. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L6/CONG/BOCG/A/A_041-01.PDF Nuestra querida compañera, también discípula del profesor MORENO CATENA, Isabel GONZÁLEZ CANO, quien tristemente nos dejó hace unos años, escribió sobre el referido proyecto, véase «Perspectivas de futuro sobre el Juez de Vigilancia Penitenciaria y la ejecución de la pena privativa de libertad: aproximación al Proyecto de Ley Orgánica reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria», *Poder Judicial*, núm. 49, 1998, pp. 451 y ss.

21. No existe unanimidad en la doctrina sobre los motivos. Desconocidos, según DELGADO CARRILLO, L., «El boicot a la reinserción social desde el derecho procesal penitenciario. Apuntes críticos sobre el procedimiento de concesión de permisos de salida y propuestas para su mejora», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXIII, 2020, p. 725. Nuevas elecciones, según ZARAGOZA HUERTA, J., *Derecho Penitenciario español*, México, Elsa G. de Lazcano, 2007, p. 58.

22. Véase el apartado XCI de la exposición de motivos del ALECrím de 2020 relativo a la *ejecución penal* y, concretamente su Libro IV, *De la ejecución penal*. Sobre esta, vid. MORENO CATENA, V., «Disposiciones comunes de la ejecución penal en el Anteproyecto de LECrim de 2020», *ob. cit.*, pp. 1547-1567.

23. PEITEADO MARISCAL, P., «Ejecución de penas y medidas de seguridad privativas de libertad en el Anteproyecto de LECrim de 2020», *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 1581-1585.

de inseguridad jurídica porque en algunos casos los JVP interpretaban de forma dispar las premisas de reeducación y reinserción social que debe inspirar la ejecución de las penas privativas de libertad. Disparidades, discrepancias, contradicciones, etc., en la interpretación y aplicación de la normativa penitenciaria que, sin duda, repercute negativamente en el principio de igualdad en el ejercicio legítimo de sus derechos por parte de la población reclusa.

Teniendo en cuenta ese escenario y en la idea de resolver esas discrepancias, en 2003 el legislador introdujo el RCUDP extrapolando el recurso de casación para la unificación de doctrina, que ya en el año 2000 había introducido²⁴ en el proceso penal de menores (en adelante, RCUDM). Por tanto, el RCUDP y el RCUDM se configuran con la misma razón de ser, *unificar* o, dicho de otro modo, reforzar la garantía de la unidad de doctrina y, por ende, el principio de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de todos ante la ley. En palabras del TS, se trata de «asegurar la unidad del orden normativo jurídico-penal, para tutelar una aplicación de las normas que garanticen el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos frente a las mismas», si bien en ámbitos del derecho diferentes. En el corazón del recurso de casación para unificación de doctrina late indudablemente una finalidad nomofiláctica de la norma jurídica *al servicio de una efectiva igualdad, definiendo para ello cuál es la interpretación procedente de un precepto legal cuestionado*; y, en el caso concreto del RCUDP, *velar por la lineal interpretación y aplicación de la normativa penitenciaria con el objetivo de evitar, frente a idénticas situaciones, que se llegue a conclusiones dispares*.

Precisamente, en el siguiente epígrafe, nos acercaremos breve y comparativamente a estas dos modalidades de casación para unificación de doctrina: el RCUDP, que ahora nos ocupa, y el RCUDM, así como a las singularidades del RCUDP respecto de su versión genérica: el recurso de casación para unificación de doctrina.

1.3. Los parámetros procesales configuradores del RCUDP

Antes de empezar, permítasenos llamar la atención en ese estudio paralelo del RCUDP y el RCUDM, como modalidades específicas de casación para unificación de doctrina, el desfase temporal de su previsión legal en términos de sincronía respecto de la regulación matriz. Me explico. Mientras que el RCUDM se introdujo casi de manera simultánea con la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor, en materia penitenciaria el legislador tardó mucho más, pues el RCUDP se prevé casi 27 años después de la LOGP de 1979 que, no olvidemos, crea los JVP. De lo anterior alguien podría colegir, equivocadamente a nuestro juicio, que el fundamento que late detrás de ambos,

24. El art. 42 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, ya había desarrollado la casación, prevé la casación para unificación de doctrina en la aplicación de determinadas medidas a los menores infractores del CP. Una de las primeras sentencias fue STS, Sala 2.ª, 617/2003, 3 de febrero, ECLI:ES:TS:2003:617. Véase la glosa del precepto que efectúa DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J., «Art. 42», en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Madrid, Thomson-Reuters Civitas, 2019.

la disparidad de doctrina y la necesidad de unificarla, se reveló primero en materia de menores antes que en el ámbito penitenciario. Sin embargo, como ya hemos recordado en el epígrafe anterior, esa conclusión sería equivocada. Recordemos que la insuficiencia y la falta de claridad del dibujo de los recursos en materia de ejecución de penas privativas de libertad fueron evidentes casi desde el comienzo para todos los operadores jurídicos. La Presidencia del TS lo reconoció expresamente en 1981 de esta forma: «la inexistencia de unas normas generales expresadas para la actuación del JVP [...] debe ser superada a través de una adecuada integración del ordenamiento aplicación, que ordena a jueces y tribunales resolver, en todo caso, ateniéndose al sistema de fuentes; por eso, resulta procedente que el juez de vigilancia penitenciaria encauce formalmente su actividad, dentro de una libertad de trámites impuesta por la propia carencia de regulación legal». Un testigo que recogieron en 1982 los JVP que, como ya se ha adelantado, se reúnen periódicamente para acordar unos criterios de actuación²⁵; de hecho, lo han continuado haciendo, incluso después de 2003, una vez que el RCUDP se integró en el diseño de los recursos contra las resoluciones de los JVP.

En lo que a la tramitación del RCUDP, el legislador únicamente señala que se sustanciará conforme a lo prevenido en la LECrim para el recurso de *casación ordinario*²⁶, *con algunas peculiaridades que de su finalidad se deriven*.

Sin perjuicio del acierto del legislador de 2003 en la introducción de un recurso de estas características que se echaba muy en falta en materia penitenciaria, la regulación del RCUDP en el apartado 8 de la disp. adic. 5.ª de la LOPJ volvió a revelarse inmediatamente, en nuestra opinión, insuficiente.

Tan es así que, en contra del espíritu unificador a que se debe el RCUDP, la Sala 2.ª del TS dictó varias resoluciones judiciales dispares durante los primeros meses. Por eso, menos de un año después de su entrada en vigor, la Sala 2.ª del TS resolvió en un Acuerdo de Pleno jurisdiccional (de 22 de julio de 2004²⁷) algunos de los déficits legales de su previsión legal en cuanto a los requisitos, el alcance y el contenido del RCUDP, así como esas singularidades procesales importantes relativas a la preparación, la formalización y la decisión del RCUDP que la LO 5/2003 dejaba en el aire al únicamente recoger que el RCUDP seguiría los cauces de la casación ordinaria, con las peculiaridades que de su finalidad se deriven.

25. Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP entre 1981 y 2022 pueden consultarse en: <https://derechopenitenciario.com/wp-content/uploads/2022/08/CRITERIOS-JVP-PAMPLONA-MAYO-2022.pdf>

26. En adelante LECrim. Véanse los arts. 880-909 de la LECrim en lo relativo a la sustanciación y decisión del recurso de casación.

27. Se trata de un acuerdo esencial en lo que al RCUDP se refiere. En las siguientes páginas habremos de remitirnos en numerosas ocasiones a él, al igual que casi todas las resoluciones judiciales dictadas en el marco de un RCUDP, por eso utilizaremos la fórmula abreviada de Acuerdo de la Sala 2.ª del TS.

De hecho, aunque resulte sorprendente, fue la Sala 2.^a del TS quien enmarcó expresamente en ese Acuerdo el ámbito objetivo de esta modalidad de casación en unificación de doctrina en materia penitenciaria ya que el tenor literal del apartado 8 de la disp. adic. 5.^a de la LOPJ no lo recoge estrictamente. Con todo, es cierto que ese escenario se deduce de una lectura integrada de los restantes apartados de la disposición en cuestión, que recorre el régimen de recursos que cabe contra las resoluciones de los JVP o de su homónimo en la Audiencia Nacional, el JCVP²⁸; precisamente fue la LO 5/2003²⁹ la que introdujo este último órgano judicial en el organigrama judicial español.

Dejando eso a un lado, en lo que ahora importa, el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2.^a del TS exige al RCUDP reunir *cumulativamente* cuatro requisitos. A saber:

- 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*.

Estos requisitos³⁰ podrían reconducirse en dos cuestiones. Por un lado, un doble requisito de *identidad*, tanto del supuesto de hecho como del derecho aplicado; y, por otro lado, un requisito de *contradicción* en las interpretaciones de la norma en liza y que, además, debe ser *relevante en la decisión de la resolución recurrida*.

Empezando por el requisito de *identidad*, este conlleva que los supuestos traídos a colación son sustancialmente iguales y que, consecuentemente, debían haber tenido la misma respuesta aplicando el mismo precepto legal, pero la resolución fue distinta. Por tanto, el RCUDP no puede prosperar si las particularidades fácticas de cada caso son distintas porque entonces objetivamente no se ha producido una disparidad en la aplicación del precepto, sino que la interpretación distinta obedece a la diferencia fáctica³¹. El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2.^a del TS entiende que los

28. MARTÍN DIZ, F., «Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria: ¿urgencia, necesidad o idoneidad?», *Diario La Ley*, núm. 5668, 3 de diciembre de 2002.

29. Véase el apartado 4 que introduce la LO 5/2003 en el art. 94 de la LOPJ, que desde entonces prevé que: «En la villa de Madrid, con jurisdicción en toda España, habrá uno o varios Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria de la AN» que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la LGP [...] en relación con los delitos competencia de la AN. En todo caso, la competencia de estos Juzgados Centrales será preferente y excluyente cuando el penado cumpla también otras condenas que no hubiesen sido impuestas por la AN. Así como las competencias funcionales de las secciones penales de las AAPP para conocer de los recursos contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria o de la Sala de lo Penal de la AN para conocer de los recursos contra las resoluciones de los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria de la AN (vid. arts. 82 y 65 de la LOPJ). Modificaciones que también hubieron de extrapolarse a los arts. 1, 6 y 18 de la LDPJ.

30. ARRIBAS LÓPEZ, E., «Prontuario de la doctrina del Tribunal Supremo en algunos ámbitos de aplicación y ejecución de la pena privativa de libertad», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 72, mes 1, 2019, pp. 658-660.

31. STS 6112/2004, de 30 de septiembre, ECLI:ES:TS:2004:6112.

presupuestos fácticos valorados por el Tribunal *a quo* han de respetarse en todo caso. Por eso, a través del RCUDP no pueden atacarse *los hechos* que se han declarado probados en la resolución impugnada. El objeto del RCUDP no es controlar la subsunción jurídica realizada en el caso concreto por el órgano judicial de instancia, sino comprobar *que ante situaciones sustancialmente iguales se han producido respuestas divergentes que deben ser unificadas por el máximo intérprete de la legalidad ordinaria*.

De otro lado, la *contradicción* significa que con anterioridad uno o varios órganos jurisdiccionales se han pronunciado en casos con esa idéntica *hecho* en sentido diferente a como lo ha hecho la resolución impugnada. El recurrente tiene la carga de aportar las resoluciones judiciales de contraste en que se sustenta la supuesta contradicción; se trata de resoluciones judiciales que hayan aplicado la misma norma jurídica a un supuesto de hecho sustancialmente idéntico, pero llegando a una conclusión diferente a la resolución impugnada³².

En lo que al alcance del RCUDP, el Pleno no jurisdiccional de la Sala 2.^a del TS recuerda a los potenciales recurrentes tres cuestiones consustanciales a una impugnación de estas características; las dos primeras ligadas a su naturaleza *casacional* y la última, relativa a su versión de *unificación de doctrina*, así como de algún modo también a la especialidad del ámbito penitenciario en que se enmarca.

En primer lugar, la Sala 2.^a del TS advierte que, al igual que cualquier otra casación, el RCUDP *no es una tercera instancia*; el recurrente ya ha tenido la oportunidad de recurrir en apelación la resolución del JVP ante la sección penal de la AP correspondiente o, en el caso de la resolución del JCVP, ante la Sala de lo Penal de la AN. En segundo lugar, el RCUDP debe respetar los *presupuestos fácticos* fijados por el Tribunal *a quo*, es decir, por el tribunal que dictó la resolución judicial recurrida. En el RCUDP no pueden cuestionarse los hechos que se hayan declarado probados o sobre los cuales se haya aplicado el derecho penitenciario. En definitiva, el recurrente no puede pretender hacer valer de nuevo sus pretensiones divergentes con lo resuelto en la instancia porque el RCUDP no es una tercera instancia. En esta vía casacional, la Sala 2.^a del TS únicamente controlará que la doctrina aplicable es la ajustada al ordenamiento jurídico, resolviendo en su caso las discrepancias interpretativas entre los diversos órganos jurisdiccionales.

Por último, la Sala 2.^a del TS subraya que no existe contradicción en la aplicación de la norma si esa supuesta dispar aplicación depende de comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales y tampoco si la decisión judicial impugnada respeta el margen de discrecionalidad previsto en la norma en cuestión. En otras palabras, no cabe alegar una supuesta contradicción cuando la aplicación de la norma al caso concreto responde a un comportamiento individualizado, a informes o diagnósticos personales, ni cuando la propia norma permite al órgano judicial una cierta discrecionalidad en su aplicación.

32. Por este motivo se desestimó el RCUDP en la STS 609/2016, de 18 de febrero, ECLI:ES:TS:2016:609.

Precisamente, como veremos en el epígrafe dedicado al trabajo empírico, este es uno de los motivos que explica el reducido número de RCUDP que superan el trámite de admisión y son resueltos en el fondo mediante sentencia y, menos aún, los RCUDP que son *estimados*, ya que la mayoría de las decisiones que adoptan los JVP (o en su caso el JCVP) durante el cumplimiento de las penas privativas de libertad se basan precisamente en informes personales del interno y/o en pronósticos de su comportamiento futuro.

En definitiva, en la resolución de un RCUDP, a la Sala 2.^a del TS no le corresponde controlar la subsunción jurídica llevada a cabo en el caso concreto, sino únicamente verificar, como explicaremos de forma detallada más adelante, que situaciones sustancialmente iguales están recibiendo respuestas dispares, lo que exige una unificación³³ de criterio por parte del máximo intérprete de la legalidad ordinaria.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el ámbito que nos ocupa, las resoluciones que el recurrente puede aportar como término de contraste³⁴ solo pueden provenir de los determinados órganos jurisdiccionales. De las secciones penales de las AAPP, resolviendo recursos de apelación contra resoluciones de los JVP; de la Sala de lo Penal de AN, resolviendo recursos de apelación contra resoluciones del JCVP; o, de la Sala 2.^a del TS, resolviendo otro RCUDP. La Sala 2.^a del TS ha rechazado que una STC pueda utilizarse como resolución de contraste porque la doctrina del TC debe inspirar las resoluciones del resto de órganos jurisdiccionales en materia de garantías constitucionales, pero no sirve para sustentar posibles contradicciones³⁵ en este punto. Dejando a un lado lo anterior, al decidir el fondo del RCUDP, la Sala 2.^a del TS no está vinculada por una u otra de las doctrinas legales aplicadas, sino que puede resolver también la controversia mediante una *tercera interpretación* que tenga por precedente, indicando que esa es la interpretación del precepto legal cuestionado y la doctrina legal que resulta aplicable.

1.4. La tramitación del RCUDP

A. La preparación

El recurrente debe preparar el RCUDP por escrito dentro del plazo de cinco días³⁶ siguientes al de la última notificación del auto que se impugna ante el Tribunal *a quo*, es decir, la sección penal de la AP correspondiente o, en su caso, la Sala de lo Penal de la AN. Del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2.^a del TS se infiere que al Tribunal *a quo* le corresponde un triple control.

33. Véanse SSTS, Sala 2.^a, 287/2016, de 3 de febrero; 5265/2015, de 9 de diciembre, ECLI:ES:TS:2015:5265; y 6112/2004, de 30 de septiembre.

34. Véase, entre otras, STS 1078/2013, de 28 de febrero, ECLI:ES:TS:2013:1078.

35. STS, Sala 2.^a, 287/2016, de 3 de febrero, ECLI:ES:TS:2016:287.

36. Art. 212 de la LECrim.

Por un lado, que la resolución judicial impugnada sea efectivamente susceptible de recurrirse a través del RCUDP; recordemos que el legislador ha restringido sensiblemente las resoluciones judiciales recurribles a través de este recurso extraordinario. Por tanto, la sección penal de la AP correspondiente, o en su caso la Sala de lo Penal de la AN, debe comprobar que la resolución recurrida es un *auto* que ha resuelto una apelación y que además se trate de un auto que no sea susceptible de recurrirse en casación, es decir, que *tenga cerradas las puertas de la casación ordinaria*.

Por otro lado, que el escrito de preparación recoge la *igualdad del supuesto legal de hecho* y la *supuesta desigualdad o contradicción* en liza en la interpretación y aplicación de la norma en cuestión.

Por último, que junto con el escrito de preparación, el recurrente haya aportado *las resoluciones de contraste* o, en otro caso, *haya precisado con detalle cuáles son esas resoluciones judiciales*, solicitando se aporte el testimonio de las resoluciones judiciales que el recurrente hubiera señalado con precisión; ahora bien, en este punto, el Acuerdo en cuestión advierte que el Tribunal ante el que se presenta el escrito de preparación, antes de pronunciarse sobre el requerimiento de tales testimonios, debe examinar esas resoluciones de contraste que el recurrente hubiera identificado.

El tribunal, es decir, la sección penal de la AP o la Sala de lo Penal de la AN, previa audiencia del Ministerio Fiscal, decidirá *motivadamente* si procede o no tener por preparado el RCUDP. Sobre la preparación del RCUDP parece preciso apuntar algunas cuestiones.

Por un lado, el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala 2.ª del TS sobre el RCUDP no determina *la extensión* del plazo de audiencia que ha de darse al Ministerio Fiscal y no podemos remitirnos a los cauces ordinarios del recurso de casación porque en ese caso el tribunal que dictó la resolución decide tener o no por preparado el recurso de casación «sin oír a las partes» (art. 858 de la LECrim³⁷).

Por otro lado, debe notarse que el Ministerio Fiscal también puede ser quien inste el RCUDP, al estar legitimado según el apartado 8 de la disp. adic. 5.ª de la LOPJ y que, en ese caso, el trámite de audiencia al propio recurrente se torna innecesario, debiendo a nuestro juicio extrapolarse esa audiencia al penado afectado por la resolución recurrida.

37. Nótese que el RD Ley 5/2023, de 28 de junio, ha modificado, entre otras cuestiones, algunos puntos del procedimiento que debe seguir la preparación, interposición y resolución de un recurso de casación. Y en ese contexto ha introducido alguna novedad en el art. 858 de la LECrim; ahora bien, nada en lo que aquí importe, pues sigue manteniendo que el Tribunal *a quo* tendrá o no por preparado el recurso, *sin oír a las partes*. La novedad es que la nueva redacción prevé que cuando se trate de recurso de casación contra sentencia dictada en apelación por una AP o la Sala de lo Penal de la AN, el tribunal (*a quo*) denegará, por auto motivado, la preparación cuando se aleguen motivos distintos al previsto en el art. 849.1 de la LECrim, no se identifique un precepto sustantivo supuestamente infringido, no se consigne el breve extracto exigido o su contenido se aparte del ámbito del art. 849.1.º de la LECrim.

Por último, el Acuerdo de la Sala 2.^a del TS subrayaba en 2003 que la decisión sobre la preparación o no del RCUDP debía ser *motivada*, lo que significa que debe revestir la forma de *auto*. Encontramos en este punto otra diferencia entre la tramitación del RCUDP y la tramitación ordinaria del recurso de casación puesto que en este último solo se exige que revista la forma de *auto motivado* la resolución en que se deniegue la preparación del recurso en cuestión.

B. La interposición

Dejando lo anterior a un lado y volviendo sobre el RCUDP, en el mismo auto judicial en que tenga por preparado el recurso, la sección penal de la AP o la Sala de lo Penal de la AN mandará expedir, dentro del tercer día, testimonio del auto recurrido y una vez librado, emplaza a las partes para que comparezcan ante la Sala 2.^a del TS a quien compete la decisión de fondo sobre el RCUDP. El término de emplazamiento, al igual que en la casación ordinaria, varía en virtud del art. 859 de la LECrim, dependiendo de la sede del tribunal que hubiere dictado el auto recurrido. Si se tratase de una AP con sede en la Península o de la Sala de lo Penal de la AN, el plazo es de 15 días, pero si se trata de la AP de las Islas Baleares es de 20 días, y de 30 días si se trata de alguna de las AAPP de las Islas Canarias o de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

Una vez se ha tenido por preparado el RCUDP, el recurso debe formalizarse interponiéndose por escrito ante la Sala 2.^a del TS. Tal y como hemos adelantado, el RCUDP únicamente puede fundamentarse en la supuesta contradicción entre la doctrina sostenida por el auto de la sección penal de la AP o de la Sala de lo Penal de la AN objeto de impugnación y la doctrina mantenida en las resoluciones aportadas en contraste.

C. La sustanciación

El letrado de la Administración de Justicia (LAJ) designa al magistrado ponente que por turno corresponda y se confiere un plazo de diez días a *las partes* y al *Fiscal* para que se instruyan y puedan impugnar la admisión del RCUDP o adherirse al mismo. El LAJ entregará copia del escrito de impugnación a las demás partes. Seguidamente se pasa al magistrado ponente para instrucción por plazo de diez días. La Sala 2.^a del TS resolverá sobre la admisión-inadmisión a trámite del RCUDP.

La admisión a trámite se efectuará mediante *providencia* que también señalará el día para la deliberación puesto que el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2.^a del TS sobre el RCUDP recoge expresamente que la decisión de este recurso se realizará «sin celebración de vista».

La inadmisión a trámite del RCUDP puede realizarse mediante *providencia sucintamente motivada*, después del RDL 5/2023, de 28 de junio, cuando la decisión de los cinco magistrados³⁸ es *unánime*; en caso de revelarse alguna discrepancia interna en la

38. El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2.^a del TS de 22 de julio de 2004 establece expresamente que la decisión del recurso corresponde a la Sala 2.^a del TS y que a estos efectos la Sala debe estar integrada por cinco magistrados.

Sala 2.^a del TS sobre la admisión a trámite, la inadmisión debe revestir la forma de *auto motivado*.

D. La decisión

La Sala 2.^a del TS decidirá en el plazo de 10 días sobre el fondo del RCUDP; en el caso de estimarse, la Sala 2.^a del TS unifica la interpretación correcta que debe hacerse del precepto legal que, como ponía de manifiesto el recurrente, venía siendo contradictoria. Ahora bien, como ya hemos adelantado, la Sala 2.^a del TS no está obligada a decidir sobre el RCUDP tomando como base el criterio de alguna de las resoluciones contradictorias que hubiese alegado el recurrente, sino que puede hacerlo conforme a la doctrina que estime aplicable.

2. EL RCUDP EN MOVIMIENTO

Un balance en profundidad del RCUDP no podía hacerse solo desde una perspectiva teórica. Los estudios doctrinales sobre el RCUDP son muy escasos, pero desde luego hasta donde nosotros sabemos no existe ninguno de corte empírico.

Nosotros queríamos llegar a las piezas procesales y al corazón que se esconde detrás de estos RCUDP. En esa línea, nos preguntábamos quiénes están detrás de esta extraordinaria impugnación; qué tipo de contradicción interpretativa y/o aplicativa se invoca; cuáles son los supuestos de hecho, existe algún denominador común que permita establecer categorías; qué posición ha mantenido el Ministerio Fiscal sobre el recurso en cuestión; cómo resuelve la Sala 2.^a del TS este tipo de recurso de casación y cuánto tiempo tarda; sobre qué puntos la Sala 2.^a del TS ha unificado efectivamente doctrina en los últimos dieciocho años, etc.

Los informes que anualmente publica el CGPJ bajo el título de *La Justicia dato a dato* ofrecen una perspectiva sobre el funcionamiento de la jurisdicción ordinaria en España que resulta interesante a modo de aproximación, pero los datos se ofrecen, en la mayoría de las ocasiones, en categorías algo genéricas. En muchas ocasiones, la base de datos de estadística judicial (PC-Axis) del CGPJ permite desglosar muchos de esos datos conforme a múltiples variables (p. ej., el tipo de procedimiento; los ingresados, los resueltos y los pendientes, etc.) y ver su evolución en series temporales extensas.

No obstante, en el caso de los asuntos de la Sala 2.^a del TS, PC-Axis no recoge como variable autónoma esta modalidad de casación para unificación de doctrina penitenciaria. Sí lo hace, sin embargo, en el caso de la casación para unificación de doctrina en materia de menores³⁹, así como recursos de casación en el marco de procedimientos específicos, como puede ser el procedimiento ante el Tribunal del Jurado o el de la LO 9/2001, de 21 de julio, relativa a la Fiscalía Europea.

39. Creemos firmemente que la herramienta de estadística judicial es muy útil, y probablemente una nota diferencial muy positiva a favor de nuestro CGPJ respecto de la publicidad de los datos sobre el funcionamiento de los órganos judicial. No obstante, creemos desde hace tiempo, y así lo hemos puesto de manifiesto en distintos *papers* y foros a propósito de distintos trabajos de campo, que existen muchos puntos que serían fácilmente mejorables, en especial el desglose de algunos parámetros; véase, p. ej., en el caso de los asuntos de la Sala 2.^a del TS, incluir una categoría específica para los RCUDP como tipo de recurso, ya que en lo que a los recursos se refiere la herramienta recoge las siguientes variables: recursos de casación relativos a procedimientos del Tribunal del Jurado; casación relativa a la Ley 9/2001 [que aun con esa denominación parece lógico pensar que se está refiriendo a la LO 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea]; restantes recursos de casación; recursos extraordinarios de revisión; recursos para unificación de doctrina en el proceso de menores y recursos de queja. Y, en lo que a la situación se refiere: ingresados; resueltos; pendientes al inicio, y pendientes al finalizar; quizá en esto último podría añadirse la información relativa a los resueltos, indicando si lo han sido mediante providencia, auto o sentencia.

La ausencia de datos oficiales sobre el funcionamiento del RCUDP nos obligó a diseñar y desarrollar un trabajo de campo, que si bien resultó muy ilustrativo, exigió también importante esfuerzo y tiempo en la codificación de las variables que queríamos extraer, la delimitación de la muestra de resoluciones judiciales, así como la recopilación y el filtro de estas. También una pausada lectura de las resoluciones judiciales y la extracción de los datos de las variables escogidas. Por último, la sistematización y el tratamiento de los datos para extraer resultados.

Sería difícil sintetizar a continuación todo el proceso, que como suele ser habitual conllevó varias pruebas y ensayos, pero a grandes rasgos podría sintetizarse como sigue. El trabajo de campo comenzó con una primera aproximación al volumen de sentencias del RCUDP para valorar a partir del número anual la serie temporal (años) a la que acotaríamos el análisis empírico.

Tabla 1. Ficha de codificación

| | | |
|--------------------|--|--|
| Sala 2.ª TS | Referencia | Referencia ECLI |
| | Tipo de resolución | Sentencia/Auto |
| | Recurrente | Hombre/Mujer/MF |
| | Fecha de resolución Sala 2.ª TS | DD/MM/AAAA |
| Objeto | Órgano judicial que dicta la resolución recurrida | AP/AN/TSJ/Juzgado de lo Penal |
| | Fecha resolución recurrida | DD/MM/AAAA |
| | Motivo del recurso | Preso: clasificación y permisos/Condena privativa de libertad: cómputo, fin.../Privación de libertad: detalles del cumplimiento/Procesales |
| Tramitación | Otra parte | Avala/No avala/Avala parcialmente |
| | Admisión | Sí/No |
| | Motivo de inadmisión | No contradicción/No materia de RCUDP/No igualdad de supuesto de hecho/No contraste/No carácter excepcional/No contraste con STC/Contra resolución no admitida a RCUDP |
| Fondo | Resolución de la sentencia | Estima/Desestima/Estima parcialmente |
| | ¿Por qué? | No contradicción/No materia de RCUDP/No igualdad de supuesto de hecho |
| | ¿En qué unifica doctrina? | En materias de ejecución de penas privativas de libertad: libertad condicional, refundición de penas, abono de prisión preventiva.../En materias de régimen penitenciario: clasificación, permisos de salida, objetos autorizados, comunicaciones... |

Enseguida advertimos que por su propia naturaleza (extraordinaria) y especialidad (ámbito penitenciario), el número de sentencias de la Sala 2.^a del TS sobre el RCUDP entre 2004-2022 no eran excesivamente numerosas. Por eso, decidimos extender el trabajo de campo también a los autos de la Sala 2.^a del TS que ponían fin al RCUDP, ya que, como veremos a continuación, un importante número de recursos no superan el trámite de admisión. En la tabla 1 *supra* puede consultarse la ficha de codificación.

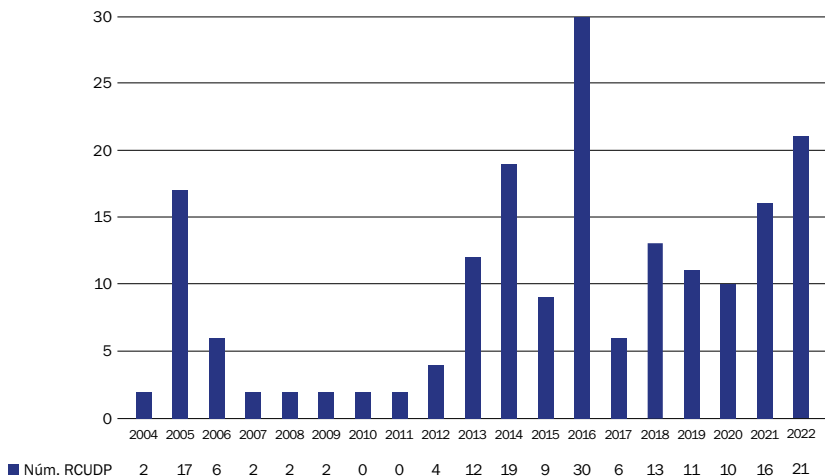
Desde el comienzo, la investigación comenzó a ofrecer algunos datos interesantes. De la búsqueda de resoluciones del RCUDP en la base de datos del CENDOJ con los mismos parámetros, resultaba que la Sala 2.^a del TS parecía inadmitir a trámite la mayoría de los RsCUDP (aproximadamente el 85 %), resolviendo sobre el fondo apenas 1,5 de cada 10 RsCUDP formalizados ante la Sala 2.^a del TS.

Tabla 2. Muestra Resolución del RCUDP 2004-2022

| Resolución TS | Número | % |
|------------------------|------------|---------------|
| ATS | 154 | 84,62 |
| STS | 28 | 15,38 |
| Total (muestra) | 182 | 100,00 |

De hecho, como veremos en su momento, probablemente la Sala 2.^a del TS se pronuncie en el fondo en todavía menos casos porque algunas sentencias de la muestra advierten que en realidad el recurso no debía haber superado el trámite de admisión por incumplir alguno de los requisitos que hemos estudiado en el epígrafe anterior y, por tanto, que la Sala 2.^a del TS debía haberlos inadmitido en un trámite anterior.

Gráfico 1. Distribución de RsCUDP resueltos por la Sala 2.^a del TS durante 2004-2022



Como de muestra bien vale un botón, tal es el caso de la STS de la Sala 2.ª, 287/2016, de 3 de febrero⁴⁰, que desestima el RCUDP por falta de identidad fáctica con la resolución de contraste, pero que subraya también que no cumplía con uno de los requisitos esenciales que exige el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2.ª del TS porque el recurrente había aportado como resolución de contraste una STC y esta no es válida para sustentar que se ha aplicado la misma norma jurídica a un supuesto de hecho sustancialmente idéntico con un resultado dispar.

Dejando a un lado lo anterior, veamos a continuación algunos de los rasgos del RCUDP que dibuja nuestro estudio de campo.

2.1. Recurrente: ¿quién?

En lo que a la legitimación se refiere, casi todas las resoluciones de la Sala 2.ª del TS objeto de la muestra correspondían a RsCUDP interpuestos por los *penados* (casi el 98 %). Y, de estos, la mayoría eran hombres (el 93,4 %), lo que coincide en líneas generales con el patrón de género de la población reclusa en España, ya que según la estadística penitenciaria de 2022 el 93 % de los reclusos eran hombres⁴¹.

En nuestra muestra de resoluciones judiciales de la Sala 2.ª del TS entre 2004-2022, tan solo 4 RsCUDP se habían interpuesto por el Ministerio Fiscal, es decir, apenas el 2,2 %.

Tabla 3. Recurrente

| Recurrente | Número | % |
|------------------------|------------|---------------|
| Hombre | 170 | 93,41 |
| Mujer | 8 | 4,40 |
| Ministerio Fiscal | 4 | 2,20 |
| Total (muestra) | 182 | 100,00 |

Ahora bien, a pesar de ser anecdóticos los RsCUDP impulsados por el Ministerio Fiscal, estos, como era de esperar y comprobaremos más adelante, superaron siempre el trámite de admisión⁴², resolviéndose en sentencia y, además, en sentido estimatorio⁴³.

40. ECLI:ES:TS:2016:287.

41. Estadística penitenciaria 2022, Secretaría general de Instituciones Penitenciarias, Ministerio del Interior. Al objeto de ese cómputo, se han contabilizado las categorías relativas a «penados», «penados con preventivas» y aquellos reclusos que se encuentran cumpliendo «medidas de seguridad», pero se ha descartado la variable relativa a presos preventivos.

42. Aun cuando el interno se opone a su presentación en todos ellos.

43. Por orden cronológico descendente: SSTS 4621/2022, de 15 de diciembre, ECLI:ES:TS:2022:4621; 4660/2022, de 15 de diciembre, ECLI:ES:TS:2022:4660; 859/2019, de 8 de marzo, ECLI:ES:TS:2019:859; 4950/2014, de 25 de noviembre, ECLI:ES:TS:2014:4950.

2.2. Resolución recurrida: ¿qué?

En lo que respecta al órgano judicial que dictó la resolución recurrida, la gran mayoría de los RsCUDP se presentan, como también cabía imaginar, contra autos de las secciones penales de las AAPP, representando tales recursos algo más del 90 % de la muestra de las resoluciones objeto de estudio. En un número considerable inferior, el objeto del RCUDP es un auto de la Sala de lo Penal de la AN (casi el 8 %).

Tabla 4. Órgano judicial que dictó la resolución recurrida

| Órgano judicial | Número | % Muestra |
|----------------------------|------------|---------------|
| AP | 164 | 90,11 |
| AN | 14 | 7,69 |
| Juzgado de lo penal | 3 | 1,65 |
| TSJ | 1 | 0,55 |
| Total | 182 | 100,00 |

Por otro lado, la muestra revela cuatro casos extraordinarios (poco más del 2 %), en los que los RsCUDP se interpusieron contra resoluciones de otros órganos jurisdiccionales que, como ya hemos advertido, teóricamente no eran susceptibles de RCUDP; en particular, tres RsCUDP contra resoluciones de algún Juzgado de lo Penal⁴⁴ y uno contra una resolución de la Sala Civil y Penal del TSJ de la C. A. valenciana⁴⁵.

Los tres RsCUDP contra un auto de algún juzgado de lo penal fueron inadmitidos a trámite precisamente por no tratarse de resoluciones impugnables, ya que, como hemos repasado en el epígrafe anterior, solo los autos de las secciones penales de las AAPP o de la Sala de lo Penal de la AN que se dicten resolviendo recursos de apelación respectivamente contra resoluciones de los JVP o del JCVP, y que no sean susceptibles de casación ordinaria, son recurribles a través del RCUDP.

Sin embargo, el RCUDP contra el auto del TSJ de Valencia⁴⁶ corrió, curiosamente, mejor suerte, a pesar de haber sido discutida por algunos autores, tanto en el fondo como en

44. ATS 4926/2015, de 3 de junio, ECLI:ES:TS:2015:4926A; ATS 9028/2014, de 16 de octubre, ECLI:ES:TS:2014:9028A o ATS 9027/2014, de 16 de octubre, ECLI:ES:TS:2014:9027A.

45. STS 3695/2019, de 12 de noviembre, ECLI:ES:TS:2019:3695.

46. STS 3695/2019, de 12 de noviembre, ECLI:ES:TS:2019:3695. Esta singularidad sucede porque la resolución recurrida se refería a un condenado en primera instancia por razón de aforamiento por el TSJ de Valencia. El condenado interesó una nueva liquidación de condena ante el JVP de Madrid, solicitando el abono de distintas medidas cautelares en concepto de prisión en la causa que estaba entonces cumpliendo (Ejecutoria 1/2018 de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Valencia). Y más concretamente de: i) la prisión preventiva, las comparecencias *apud-acta* y la privación de pasaporte que sufría en las DP 275/2008 seguidas en el Juzgado Central de instrucción,

el plano procesal⁴⁷. No solo se admitió a trámite y resolvió mediante sentencia, sino que esta fue estimatoria y unificó doctrina sobre el abono de la prisión preventiva, como veremos en el siguiente epígrafe.

2.3. Objeto de la supuesta disparidad: escenarios concretos

Pasando ahora al objeto de la supuesta disparidad, de los datos extraídos de las resoluciones de la Sala 2.^a del TS en nuestro trabajo de campo encontramos un elenco de materias bastante variado en que el recurrente denuncia una interpretación y/o aplicación dispar de una norma jurídica con otras situaciones que a ojos del recurrente son objetivamente idénticas como probarían, a juicio del recurrente, la/s resolución/es de contraste aportadas.

Una importante mayoría de los RsCUDP que llegan hasta la Sala 2.^a del TS tienen por objeto supuestas interpretaciones y/o aplicaciones dispares de las normas relativas a los *permisos de salida*, seguidos muy de lejos de los relativos a la *clasificación penitenciaria*⁴⁸.

Con todo y más allá de la casuística que ilustra la tabla *infra*, los resultados señalan que casi el 80 % de los RsCUDP que resuelve la Sala 2.^a del TS, ya sea por auto o sentencia, se concentran en torno a esas materias (permisos de salida del preso y clasificación), mientras que el restante 20 % se distribuye entre: cuestiones relativas al *cómputo de la pena privativa de libertad* (9,34 %) como puede ser el *abono de la prisión provisional*, la *redención de penas por trabajo*, la *refundición de penas*, etc.; casi un 7,15 % sobre *detalles en el cumplimiento de la privación de libertad* (en su mayoría régimen de *comunicaciones*); y, en un 4,4 % se denuncia alguna disparidad de *carácter procesal* (p. ej., el efecto suspensivo de un recurso contra una progresión al tercer grado).

que todavía estaba (entonces) en trámite; y ii) los días de asistencia a juicio en la Sala de lo Penal de la AN (rollo 5/2015), cuya sentencia había sido recurrida.

47. SÁEZ MALCEÑIDO, E., «La compensación de medidas cautelares penales: examen de las últimas direcciones jurisprudenciales», *Diario La Ley*, núm. 9567, 5 de febrero de 2020. Sobre la cuestión, véase también SOLAZ SOLAZ, E., «Aspectos fundamentales del abono de las medidas cautelares sufridas a la pena impuesta», *La Ley Penal*, núm. 158, Sección Estudios, septiembre-octubre, 2022.

48. CUADROS GALLEGO, J. A., «Grado de clasificación y centro penitenciario de destino: medios de impugnación por parte de los internos», *Diario La Ley*, núm. 10267, 14 de abril de 2023.

Tabla 5. Objeto y escenarios concretos de la disparidad alegada en el RCUDP

| Objeto | Detalles | Número | % | |
|--|--|------------|------------|---------------|
| Preso: clasificación y permisos | Clasificación | 28 | 144 | 79,12 |
| | Permisos salida | 114 | | |
| | Libertad condicional | 2 | | |
| Condena privativa de libertad: cómputo, fin, etc. | Abono prisión preventiva | 6 | 17 | 9,34 |
| | Redención penas por trabajo | 6 | | |
| | Refundición penas | 3 | | |
| | Prescripción pena | 1 | | |
| | Violación fin reinserción social (art. 25.2 CE) | 1 | | |
| Privación de libertad: detalles del cumplimiento | Comunicaciones | 5 | 13 | 7,14 |
| | Objetos autorizados | 2 | | |
| | Cambio de modulo | 1 | | |
| | Traslado de pertenencias | 1 | | |
| | Derecho a la elección de hospital | 1 | | |
| | Condiciones de las celdas | 1 | | |
| | Notificación del PIT | 1 | | |
| | Tratamiento psiquiátrico | 1 | | |
| Procesales | Contradicción al justificar la pena privativa de libertad | 1 | 8 | 4,40 |
| | Contradicción-nulidad autos carentes de motivación | 1 | | |
| | Efecto suspensivo Recurso contra progresión tercer grado | 2 | | |
| | Cumplimiento responsabilidad civil con ingresos < al mínimo embargable | 1 | | |
| | Presentación instancias por triplicado | 1 | | |
| | Denegación casación | 1 | | |
| | Inclusión en un FIES | 1 | | |
| Total (muestra) | | 182 | 182 | 100,00 |

Sobre algunas de estas materias (p. ej., el régimen de comunicaciones, la refundición de penas o la libertad condicional, entre otras) volveremos detenidamente más adelante en el último epígrafe cuando repasemos sistemáticamente aquellas sentencias estimatorias en las que la Sala 2.^a del TS ha unificado efectivamente doctrina en materia penitenciaria.

Más allá de esos denominadores comunes en cuanto al objeto de los RCUPD, otros recurrentes alegan una supuesta disparidad en otros contextos que, a pesar de haberse tenido por preparados inicialmente por el Tribunal *a quo* (la sección penal de la AP o la Sala de lo Penal de la AN), la Sala 2.^a del TS inadmite a trámite por incumplir alguno de los requisitos antedichos. Entre esos otros escenarios encontramos recurrentes que, por ejemplo, discuten su *clasificación y registro* como penado en un *fichero interno de atención especializada* (FIES)⁴⁹, reclaman su *derecho a la elección de hospital*⁵⁰; o *discrepan* de la decisión del director del Centro Penitenciario de *trasladarles de un módulo de respeto a uno ordinario*⁵¹.

En el caso de la *clasificación penitenciaria*, el art. 63 LOGP señala que los criterios a tener en cuenta son: la *personalidad*; el *historial individual, familiar, social y delictivo* del interno; la *duración* de la pena impuesta; el *medio al que probablemente retornará*; los *recursos*, las *facilidades*, así como las *dificultades* existentes en cada caso para el *buen éxito del tratamiento*. Parámetros algo etéreos que unidos a las genéricas referencias a la *peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta* previstas en el art. 10 LOGP para la clasificación en primer grado, y a la *capacidad de vivir en semilibertad* como referencia para acceder al tercer grado, ilustran perfectamente el amplio margen de discrecionalidad que la Administración Penitenciaria tiene en este campo. No solo por la amplitud de los términos empleados, sino también por las referencias a aspectos que, desgraciadamente, no dependen en sentido estricto del interno; véase, p. ej., historia personal, familiar, social, el medio al que retornará, los recursos, etc.

En el caso de los *permisos de salida*⁵², la referencia en el art. 47.2 LOGP a la *ausencia de mala conducta* confiere también un amplio margen de libertad a los órganos

49. Véase ATS, Sala 2.^a, 5415/2007, de 8 de marzo, ECLI:ES:TS:2007:5415A.

50. Véase ATS, Sala 2.^a, 3846/2020, de 4 de junio, ECLI:ES:TS:2020:3846A. El recurrente alega que ha sido trasladado de centro penitenciario y que la intervención quirúrgica que se le iba a realizar en el Hospital Gregorio Marañón se llevaría a cabo en otro centro hospitalario, pero que considera que es de vital importancia que la referida intervención tenga lugar en el Hospital Gregorio Marañón, porque es en este hospital donde se ha seguido la evolución de su enfermedad, debiendo ser respetado su derecho de elección de hospital (FJ Único A).

51. Véase ATS 3726/2018, de 3 de enero, ECLI:ES:TS:2018:3726A.

52. Un estudio de campo sobre la disparidad de criterios en esta materia en ROVIRA, M. *et alii*. LARRAURI, E. y ALARCÓN, P., «La concesión de permisos penitenciarios», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2018, núm. 20-02, pp. 1-26.

administrativos para que no solo en sede reglamentaria, sino también a través de circulares e instrucciones, concreten los criterios de valoración que utilizarán para entender que la conducta del interno reúne este requisito. Sin embargo, esta individualización puede desembocar en una casi absoluta discrecionalidad en el modo de cumplimiento más adecuado para cada interno, teniendo en cuenta preferentemente sus necesidades tratamentales y exclusivamente (o al menos no tanto) el delito cometido y/o la duración de la pena impuesta. Los sistemas de progresión puros⁵³ caracterizados por la rigidez de contemplar únicamente la duración de la condena y la evolución cronológica ha dejado paso a sistemas más flexibles⁵⁴ dirigidos a evaluar la evolución de forma individualizada en atención a factores personales de cada interno.

2.4. El procedimiento

La tramitación del RCUDP sigue, como hemos adelantado al comienzo⁵⁵ en la aproximación a este medio de impugnación, los trámites generales del recurso de casación ordinario.

A. Fase de admisión

A.1. Posición del Ministerio Fiscal o del condenado respecto del recurso del otro

Teniendo en cuenta lo anterior, en el curso del procedimiento se recaba informe o alegaciones, cuyo emisor varía dependiendo de quien haya interpuesto el recurso, es decir, del recurrente. Si el RCUDP se ha formulado por el condenado, se solicita informe al Ministerio Fiscal como *defensor de la legalidad*. Mientras que si ha sido el Ministerio Fiscal quien ha interpuesto el RCUDP, se dará traslado al condenado (interesado).

Sea como fuere, el traslado tiene por objeto conocer la posición de uno u otro sobre la admisión a trámite y, en su caso, fondo del RCUDP. La tabla 6 ofrece una panorámica de la actitud del Ministerio Fiscal frente al recurso interpuesto por el condenado o, a la inversa, la del condenado al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal. Debe recordarse en este punto, como ya expusimos en un punto anterior, que el estudio de campo confirma, como era de esperar, que casi la totalidad de los RCUDP que se formalizan ante la Sala 2.^a del TS se interponen por el condenado (en su mayoría, como ya hemos

53. Como el sistema de Maconochie (en Inglaterra), el de Obermayer (en Alemania), el de Crofton (en Irlanda) o el del general Montesinos (en España).

54. CERVELLÓ DONDERIS, V., « Individualización garantista en el ejercicio de la discrecionalidad penitenciario », *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 72, mes 1, 2019, pp. 236-239.

55. Nos remitimos al epígrafe 2.2 de este trabajo relativo a la configuración procesal del RCUDP.

adelantado, hombres). De hecho, en la muestra solo encontramos una sentencia en que la recurrente fuera una mujer; resolución que, como veremos, fue estimatoria⁵⁶.

Tabla 6. Posición de la otra parte

| Posición de la otra parte | | Número | % |
|---------------------------|--------------------------------|------------|---------------|
| MF | Informe desfavorable | 165 | 90,66 |
| | Informe favorable parcialmente | 2 | 1,10 |
| | Informe favorable | 2 | 1,10 |
| | No determinado | 9 | 4,95 |
| Condenado | Opone | 3 | 1,65 |
| | No comparece | 1 | 0,55 |
| Total (muestra) | | 182 | 100,00 |

Dejando a un lado la notoria diferencia en la tasa de RCUDP que interponen uno y otro legitimado (condenado y Ministerio Fiscal), cuando se les da traslado del recurso, ambos coinciden en mostrarse contrarios al RCUDP formulado por el otro. Según el estudio de campo, el Ministerio Fiscal informó negativamente más del 92 % de los recursos interpuestos por el condenado. Un patrón que en líneas generales también mantiene el condenado (75 %⁵⁷) respecto de los pocos (simbólicos) RCUDP formulados por el Ministerio Fiscal.

Tabla 7. Número de veces que el Ministerio Fiscal apoya o se opone al RCUDP del condenado

| Posición MF en RCUDP del condenado | | Número | % |
|------------------------------------|----------------------|-------------|---------------|
| MF | Informe desfavorable | 165 | 97,63 |
| | Informe favorable | 2 (total) | 1,18 |
| | | 2 (parcial) | 1,18 |
| Total (muestra) | | 169 | 100,00 |

56. Los restantes 7 RsCUDP (de la muestra) interpuestos por una mujer se inadmitieron a trámite; en su mayoría por falta de contradicción (5/7), véanse AATS, 252/2009, de 15 de enero, ECLI:ES:TS:2009:252A; 5124/2005, de 28 de abril, ECLI:ES:TS:2005:5124A; 5299/2005, de 28 de abril, ECLI:ES:TS:2005:5229A; 15708/2022; de 27 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:15708A; 10954/2013, de 7 de noviembre, ECLI:ES:TS:2013:10954A; una por no aportar una resolución de contraste (vid. ATS 6575/2022, de 31 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:6575A) y otra porque la resolución impugnada no era susceptible de este recurso (ATS 12490/2008, de 28 de noviembre, ECLI:ES:TS:2008:12490A).

57. De hecho, esta cifra no significa que en el 25 % de los recursos el condenado avale los argumentos del recurrente-Ministerio Fiscal porque la investigación revela que en ese caso el condenado no se personó en la tramitación.

De nuevo, en la inmensa mayoría de los RCUDP, el Ministerio Fiscal informó desfavorablemente, solicitando la inadmisión y, en caso de admitirse, subsidiariamente la desestimación del recurso del condenado. Con todo, en algún caso excepcional, el RCUDP formulado por el condenado contó con el apoyo, total o parcial, del fiscal (casi 2,4 %).

La Sala 2.^a del TS tiende a coincidir en la mayoría de los casos con el criterio expresado por el Ministerio Fiscal. No obstante, el TS también ha resuelto algunos RCUDP en contra del informe del Ministerio Fiscal. Así, por ejemplo, el Ministerio Fiscal informó desfavorablemente los siguientes recursos, que luego la Sala 2.^a del TS estimó en el fondo, véanse: las SSTS 3695/2019, de 12 de noviembre⁵⁸; 4931/2016, de 7 de noviembre⁵⁹; 2934/2016, de 17 de junio⁶⁰; 3449/2012, de 27 de abril⁶¹; o 4853/2006, de 12 de junio⁶².

A.2. Inadmisión: ¿cuántos y por qué?

Como advertíamos al comienzo a propósito de la delimitación y el objeto de la muestra, la Sala 2.^a del TS apenas parece resolver en el fondo un 15 % de los RscUDP que se interponen. Por tanto, casi el 85 % de la muestra no supera el trámite de admisión. De las 182 resoluciones analizadas en la muestra⁶³, solo se han admitido a trámite 28 RscUDP⁶⁴, esto es, aproximadamente, el 16 % de ellos.

58. ECLI:ES:TS:2019:3695, sobre abono prisión provisional.

59. ECLI:ES:TS:2016:4931, relativo a la redención de penas por trabajo.

60. ECLI:ES:TS:2016:2934, en materia de permisos de salida. CHAVES PEDRÓN, C., «Los permisos de salida penitenciarios», *Guía práctica de Derecho Penitenciario, LA LEY 1280/2022*. Véase el apartado e) sobre el RCUDP en lo que a los permisos de salida se refiere, LEGANÉS GÓMEZ, S., «Los permisos de salida: nuevo régimen jurídico», *La Ley Penal*, núm. 52, septiembre 2008.

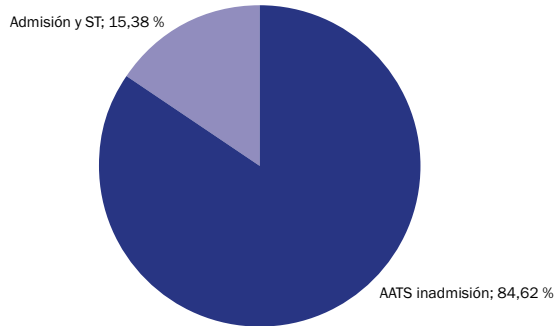
61. ECLI:ES:TS:2012:3449, relativo a un permiso de salida.

62. ECLI:ES:TS:2006:4583, con relación a la clasificación de un penado.

63. Nótese que los filtros de determinación de la muestra fueron similares; nos remitimos en este punto al epígrafe 3, a la primera parte del estudio empírico.

64. En concreto 28 SSTS frente a 154 ATS en el periodo de la muestra comprendido entre 2004 y 2022.

Gráfico 2. Distribución de RscUDP inadmitidos a trámite según la muestra



En lo relativo a las causas que se esconden detrás de ese importante volumen de inadmisiones, según el estudio de campo, la mayoría de las inadmisiones de RscUDP (aproximadamente tres quintas partes) responden a la falta del requisito de contradicción en la aplicación de la norma a situaciones idénticas⁶⁵. A estas inadmisiones le siguen muy, pero muy de lejos tres circunstancias muy semejantes en número (entre un 9-12 %); así, por orden de mayor a menor: i) que no se trate de un supuesto idéntico; ii) que sea materia ajena al RCUDP; o iii) que no se haya aportado una resolución de contraste.

Tabla 8. Motivos del TS para inadmitir a trámite RCUDP

| Motivo de inadmisión | Número | % |
|---|------------|---------------|
| No contraste | 14 | 9,03 |
| No carácter excepcional | 2 | 1,29 |
| No contradicción | 102 | 65,81 |
| No igualdad de supuesto | 18 | 11,61 |
| No materia de RCUDP | 15 | 9,68 |
| Resolución no susceptible de RCUDP | 4 | 2,58 |
| Total (muestra) | 155 | 100,00 |

Por ejemplo, el ATS 7748/2016, de 7 de julio⁶⁶, en relación con la concesión de permisos de salida, en el que la Sala 2.ª del TS concluye que las resoluciones aportadas por el recurrente como *contraste* e ilustrativas de la supuesta contradicción no lo son en realidad porque se fundamentan en la naturaleza de los permisos como preparación para la vida en libertad y al riesgo de elusión de condena que pueden constituir, lo que

65. Entre muchos otros: AATS 1680/2022, de 13 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:16280A; 127/2021, de 23 de septiembre, ECLI:ES:TS:2021:12749A; 9223/2007, de 28 de junio, ECLI:ES:TS:2007:9223A; 13913/2019, de 31 de octubre, ECLI:ES:TS:2019:13913A.

66. ECLI:ES:TS:2016:7748A.

significa que la concesión de un permiso de salida no sea automática, sino que se valoran los factores concurrentes en cada caso. Concretamente, el auto recurrido rechaza el permiso de salida basándose en un criterio hermenéutico que explica en el riesgo que el órgano judicial *a quo* aprecia en el condenado-recurrente. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala 2.^a del TS rechaza que exista contradicción alguna, sino que la decisión del JVP núm. 2 de Andalucía, confirmada en apelación por la sección 4.^a de la AP de Sevilla, ha valorado la pretensión del interno⁶⁷ a la vista de todas las circunstancias del caso.

Por el mismo motivo, ausencia de contradicción, en el ATS 9729/2022, de 2 de junio⁶⁸, la Sala 2.^a del TS inadmite a trámite el RCUDP contra la resolución que acordaba la regresión en grado del condenado porque el auto recurrido no contradice lo que sostienen las resoluciones de contraste, sino que en cada caso se examinan las circunstancias específicas concurrentes para decidir una posible regresión de grado⁶⁹.

Dejando a un lado la inadmisión por falta de contradicción, otro motivo frecuente de inadmisión sucede porque el recurrente no aporta resolución de contraste⁷⁰ alguna. En estos casos, la Sala 2.^a del TS recuerda a los recurrentes que el RCUDP no es una nueva instancia, sino que su finalidad es establecer el criterio hermenéutico válido que debe seguirse cuando existe una discrepancia en la interpretación de la ley por los órganos jurisdiccionales.

En otras ocasiones, el problema del RCUDP no es la falta de contradicción, ni tampoco que el recurrente no haya aportado o señalado la resolución de contraste, sino que la resolución de contraste indicada no es válida⁷¹. En esa línea, la Sala 2.^a ha rechazado que una STC pueda ser resolución de contraste al objeto de un RCUDP porque la doctrina constitucional es la que debe inspirar las resoluciones de los demás órganos jurisdiccionales en materia de garantías constitucionales, pero no establece entre ellas posibles contradicciones.

67. Condenado y recurrente en este RCUDP.

68. ECLI:ES:TS:2022:9729^a.

69. El art. 65.3 LOGP establece que la regresión de grado procederá cuando se aprecie en el interno, en relación con su tratamiento, una evolución desfavorable de su personalidad. En el mismo sentido se pronuncia el art. 106.3 RP.

70. Véanse, entre otros: AATS 6575/2022, de 31 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:6575A; 8431/2020, de 1 de octubre, ECLI:ES:TS:2020:8431A; 9029/2014, de 16 de octubre, ECLI:ES:TS:2014:9029A; o 9947/2022, de 16 de junio, ECLI:ES:TS:2022:9947A.

71. AATS 2493/2014, de 20 de marzo, ECLI:ES:TS:2014:2493A o 9496/2016, de 22 de septiembre, ECLI:ES:TS:2016:9496A.

También hemos apreciado en otros tantos autos⁷² de la Sala 2.ª del TS, que el RCUDP no ha superado el trámite de admisión por tratarse de una materia ajena a esta singular casación para unificación de doctrina penitenciaria.

Y es que, como ya hemos repasado en la aproximación y análisis de la configuración procesal, los motivos por los que puede articularse un RCUDP son muy concretos. El legislador y la jurisprudencia⁷³ a este respecto se colige nítidamente que el RCUDP no puede basarse en una *infracción de ley*, ni en un *quebrantamiento de forma*, sino solo en la contradicción de la doctrina jurisprudencial sobre un precepto o en la contradicción en la aplicada por distintas AAPP (o, en su caso, con la Sala de lo Penal de la AP o la Sala 2.ª del TS); es más, la infracción constitucional que siempre es alegable (véanse art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ) solo entra en juego como manifestación de la inobservancia del derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica⁷⁴.

La Sala 2.ª del TS también ha inadmitido RscUDP por otros motivos, pero mucho más excepcionalmente. Así, en alguna ocasión el problema era que la resolución judicial impugnada no era susceptible de RCUDP⁷⁵ (p. ej., una resolución de un Juzgado de lo Penal).

Y, por último, también debemos mencionar que, aunque la Sala 2.ª del TS ha apreciado en muy pocos autos que el RCUDP no reunía el carácter excepcional necesario para tramitarlo por la vía del RCUDP; p. ej., en el ATS 13805/2022, de 22 de septiembre⁷⁶, en el que recurrente solicitaba el abono de la prisión preventiva que había sufrido en otra causa, la Sala 2.ª del TS inadmite el RCUDP porque ya se había pronunciado sobre el problema planteado⁷⁷; lo que dicho de otro modo sería, por haberse desestimado ya en el fondo otros recursos sustancialmente iguales (véase art. 885.2º de la LECrim).

72. AATS 2980/2005, de 20 de marzo, ECLI:ES:TS:2005:2980A; 2981/2005, de 10 de marzo, ECLI:ES:TS:2005:2981A; 2982/2005, de 10 de marzo, ECLI:ES:TS:2005:2982A; 2983/2005, de 10 de marzo, ECLI:ES:TS:2005:2983A; o 6275/2013, de 30 de mayo, ECLI:ES:TS:2013:6275A.

73. SSTS 6112/2004, de 30 de septiembre, ECLI:ES:TS:2004:6112; 3291/2021, de 8 de septiembre, ECLI:ES:TS:2021:3291.

74. Por tanto, quedan excluidos del RCUDP los vicios constitucionales relacionados con la tramitación de la causa; p. ej., la indefensión, el derecho a la prueba, etc.

75. AATS 4926/2015, de 3 de junio, ECLI:ES:TS:2015:4926A; 9028/2014, de 16 de octubre, ECLI:ES:TS:2014:9028A; o 9027/2014, de 16 de octubre, ECLI:ES:TS:2014:9027A.

76. ECLI:ES:TS:2022:13805A.

77. STS 3695/2019, de 12 de noviembre, citando la pauta 147 de los criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JJVPP en sus XXVII reuniones celebradas entre 1981 y 2018. Criterio que establece que: «El abono de la prisión preventiva en causa distinta a aquella en que se generó solo cabe respecto de causas en que la sentencia es absolutoria o condenatoria con exceso de cumplimiento. No cabe el abono de la prisión preventiva sufrida en una causa distinta a aquella en la que se generó cuando dicha prisión preventiva proceda de una pena suspendida, prescrita o sustituida». El abono de la prisión preventiva en la propia causa en que se decretó tal

2.5. La decisión

A. El sentido del fallo

El trabajo de campo revela que de aquellos pocos RsCUDP que superan la fase de admisión, la Sala 2.^a del TS estima poco más de la mitad; las SSTS de la muestra⁷⁸ que estiman el RCUDP alcanzan poco más del 53,5 % (15 sentencias). Con todo, como veremos más adelante, el TS ha unificado doctrina en materia penitenciaria en 16 ocasiones porque en la STS 4445/2020, de 11 de diciembre⁷⁹, a pesar de desestimarse

medida cautelar constituye una regla de aplicación absoluta que opera «ope legis» de forma automática, incluso aunque en el fallo de la sentencia condenatoria no se consigne de modo expreso (SSTS, de 17 de noviembre de 1966 y 485/2007, 31 de enero de 2007, ECLI:ES:TS:2007:485) (aprobado por unanimidad). En este punto, se remite a la STS 547/2019, de 12 de noviembre, dictada en un recurso de casación para unificación de doctrina, que *señala como doctrina legal unificada que no es posible el abono en una ejecutoria de la prisión preventiva o medidas cautelares adoptadas en otra causa que aún se halla en tramitación, sin haber concluido definitivamente* (párrafo añadido por unanimidad en la reunión de JJVVP celebrada en Barcelona en 2021). Motivación: la STS 70/2007, de 31 de enero, relativa a un supuesto de solicitud de abono de prisión provisional en el caso de pena prescrita, dispone: «(e)n el presente caso, por tanto, la firmeza de la sentencia que condenó a X produjo el abono automático de la prisión provisional sufrida por el mismo para el cumplimiento de las penas impuestas, de tal modo que la ulterior prescripción de dichas penas alcanzaría únicamente a la parte pendiente de cumplimiento, en su caso, pero nunca podría alcanzar a la ya cumplida anticipadamente, en virtud del abono establecido en el art. 58 del CP. La ulterior prescripción de la pena pendiente de cumplimiento constituye, sin duda, un hecho favorable al condenado y resultaría contraria a Derecho la extensión de dicha prescripción —como [...] pretende [...] el condenado— a la parte ya cumplida; pues, en tal caso, si el condenado no tuviere otras causas pendientes, podría, incluso, acudir a la vía de los arts. 292 y ss. de la LECrim para *exigir la indemnización de unos daños realmente imaginarios*. Por lo tanto, conforme a dicha sentencia *la prescripción habrá que entenderla referida no al período ya cumplido*, sino al que le queda por cumplir. En definitiva, con ello se quiere decir que lo que se prescribe es la parte de pena aún no cumplida y que no existe un «crédito» con respecto a la parte ya ejecutada, siendo en este punto aplicable dicha doctrina a la suspensión de condena por concurrir identidad de razón (la cursiva es nuestra).

78. En concreto 15 de 28 sentencias.

79. ECLI:ES:TS:2020:4445. Véase el 2.º punto del fallo que declara como criterio a unificar que:

(e)l licenciamiento acordado en una ejecutoria no debe impedir, per se, su inclusión en un proyecto de refundición de condenas del art. 193.2 RP para su ejecución unificada con otras responsabilidades. Aunque lo procedente es que la anulación del licenciamiento se haga por el sentenciador que lo acordó, ello no sería obstáculo para que el JVP, a los solos efectos de ejecución unificada, acordase su inclusión en el proyecto de refundición. Así, podrán incluirse en la refundición:

- a) La sentencia firme ya existente cuando se produjo el licenciamiento indebido por otra responsabilidad, se haya acordado o no la revocación de dicho licenciamiento.
- b) La sentencia dictada después del licenciamiento correctamente acordado, si el penado ha continuado en prisión como preventivo basta la firmeza de la nueva resolución, siempre que aquélla se refiera a hechos anteriores al ingreso en prisión.

el RCUDP, la Sala 2.^a del TS consideró importante unificar doctrina en materia de *refundición de penas*.

Tabla 9. Número de RCUDP que el TS estima y desestima

| Sentido del fallo | Número | Número | % |
|----------------------------|--------|--------|--------|
| Estima | 14 | 15 | 53,57 |
| Estima parcialmente | 1 | | |
| Desestima | 13 | 13 | 46,43 |
| Total (muestra) | 28 | 28 | 100,00 |

B. Una aproximación al tiempo de respuesta en sentencia

La mayoría de RCUDP se resuelven en el fondo mediante sentencia dentro del año desde que se dictó la resolución recurrida. La sentencia más rápida se dictó en 6 meses, mientras que el RCUDP que se ha demorado más ha tardado casi 1 año y 8 meses. Sea como fuere, casi tres cuartas partes de las sentencias se dictan dentro del primer año desde que se dictó la resolución recurrida, puesto que poco más del 30 % requiere más de 1 año.

A la vista de los resultados, parece que la Sala 2.^a del TS tarda en resolver los RsCUDP, en lo que al fondo de la unificación de doctrina se refiere, un tiempo considerable si lo enmarcamos en el ámbito penitenciario. Las penas privativas de libertad pueden durar desde los 3 meses hasta la prisión permanente revisable, pero la inmensa mayoría de la población reclusa tiene condenas de menos de 5 años (tan solo el 1,20 % de los internos cumplen penas de más de 5 años)⁸⁰.

En los supuestos en que el licenciamiento supone la salida de prisión, estando pendiente el juicio o el recurso contra la sentencia por otra causa por la que se produce luego el reingreso, además de ser improcedente la revocación del licenciamiento, también lo es la refundición de condena conforme al art. 193.2 RP, por no haber en ese momento condenas a enlazar ni concurrir el presupuesto excepcional de mantenimiento de la relación de sujeción especial que justifica la interpretación extensiva del precepto realizada en el párrafo anterior.

80. Estadística condenados adultos sobre penas según la duración de la pena, el sexo, la edad y la nacionalidad (CGPJ 2021).

Tabla 10. Tiempo de respuesta en días

| | |
|-------------------------|--------|
| Mínimo | 180 |
| Media | 340,62 |
| Percentil (0,10) | 232 |
| Percentil (0,25) | 277,50 |
| Percentil (0,5) | 333,50 |
| Percentil (0,75) | 379,50 |
| Percentil (0,9) | 452,9 |
| Máximo | 619 |

En este sentido, si hablamos de recursos que tienen que ver con la ejecución de las penas o el tratamiento que reciben dentro del centro penitenciario, un año de demora en la resolución puede hacer que el RCUDP devenga ineficaz dependiendo del caso; véase, p. ej., por algo tan sencillo como que el interno haya terminado de cumplir condena⁸¹, hubiera fallecido, etc.

Ahora bien, el tiempo de resolución mediante sentencia no parece depender del sentido del fallo. Dicho de otro modo, la Sala 2.^a del TS tarda aproximadamente lo mismo en resolver el fondo del RCUDP, con independencia de que lo haga para estimar el recurso y unificar doctrina o para desestimar la necesidad de esa homogeneización de doctrina. Con todo, curiosamente, parece que la Sala 2.^a tarda más en desestimar un RCUDP que en estimarlo y unificar la doctrina que corresponda.

Tabla 11. Tiempo medio (días) de respuesta a través de STS según el fallo

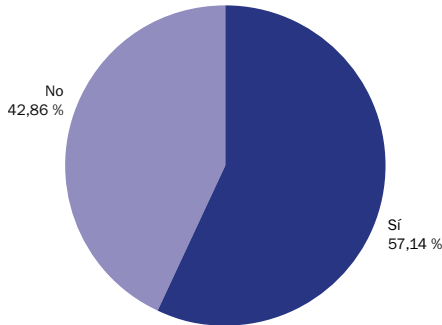
| Fallo | Promedio de la demora en la resolución en ST |
|------------------|---|
| Desestima | 356,69 |
| Estima | 321,63 |

81. Atendiendo a que prácticamente el 93 % de la población reclusa está cumpliendo condenas de hasta 2 años de prisión.

3. MATERIAS EN LAS QUE LA SALA 2.ª DEL TS HA UNIFICADO EFECTIVAMENTE DOCTRINA

Como ya hemos adelantado, si bien son muy pocos los RCUDP que superan el trámite de admisión, en más del 57 % de los que sí lo hacen, la Sala 2.ª del TS concluye que efectivamente se trata de una cuestión que exige unificar doctrina⁸².

Gráfico 3. Porcentaje de SSTS que unifican doctrina en el ámbito penitenciario



A continuación, ahondaremos sobre esas cuestiones que en el ámbito penitenciario han exigido unificación de doctrina, presentando brevemente los hechos que se esconden detrás de la supuesta *contradicción* doctrinal, deteniéndonos especialmente en la posición doctrinal aclarada por la Sala 2.ª del TS .

No obstante, antes de continuar, nos gustaría precisar que a los efectos de realizar una exposición más clara entendimos que era conveniente con carácter previo hacer una primera categorización por materias (véase tabla *infra*).

82. Aunque se estiman 15 RCUDP, son 16 en los que unifica doctrina. En la STS 4445/2020, de 11 de diciembre, se unifica doctrina a pesar de desestimarse el RCUDP por la importancia de la materia. Sobre esta sentencia, véase SOLAR CALVO, P., «STS 685/2020, de 11 de diciembre. Unificación de doctrina penitenciaria», *Diario La Ley*, núm. 9796, 2021.

Tabla 12. Materias en las que el TS unifica doctrina en el ámbito penitenciario

| Ámbito | Materia | Número | % |
|--|--|-----------|------------|
| Preso: clasificación y permisos | Clasificación | 1 | 6 37,5 |
| | Permisos de salida | 3 | |
| | Libertad condicional | 2 | |
| Condena privativa de libertad: cómputo, fin, etc. | Refundición de penas | 1 | 4 25 |
| | Abono de prisión preventiva | 2 | |
| | Redención de penas por trabajo | 1 | |
| Privación de libertad: detalles del cumplimiento | Objetos autorizados | 1 | 3 18,75 |
| | Comunicaciones | 1 | |
| | Traslado de pertenencias | 1 | |
| Procesales | Cumplimiento de la responsabilidad civil con ingresos < al mínimo embargable | 1 | 3 18,75 |
| | Efecto suspensivo del recurso contra decisión de progresión al tercer grado | 2 | |
| Total (muestra) | | 16 | 100 |

Categorías que, a los efectos de la exposición, hemos sistematizado en dos grandes bloques. Por un lado, las cuestiones que se refieren a la *ejecución de la condena* y, en su caso, *responsabilidad civil*, y, por otro lado, las relativas al *régimen penitenciario* aplicado durante el cumplimiento de la pena de prisión.

A continuación, comenzaremos el desglose de los escenarios en que se ha unificado doctrina, atendiendo a la categoría de la materia concreta de que se trate y, en caso de haber varias sentencias al respecto, siguiendo un orden cronológico.

3.1. La ejecución de la condena

Este bloque abarca desde cuestiones relativas a la ejecución de la pena de prisión hasta alguna otra relativa a la responsabilidad civil.

Tabla 13. SSTS que unifican doctrina en materia de ejecución de penas privativas de libertad

| Materias | Detalle | Número | | % |
|--|--|--------|---|-------|
| Preso: clasificación y permisos | Libertad condicional | 2 | 2 | 28,57 |
| Condena privativa de libertad: cómputo, fin, etc. | Refundición de penas | 1 | 4 | 57,14 |
| | Abono de prisión preventiva | 2 | | |
| | Redención de penas por trabajo | 1 | | |
| Procesales | Cumplimiento de la responsabilidad civil con ingresos < al mínimo embargable | 1 | 1 | 14,28 |
| Total (muestra) | | | 7 | 100 |

A. Libertad condicional

La STS 1677/2022, de 29 de abril⁸³, resuelve un RCUDP en el que el interno recurría la resolución que le había revocado la suspensión de la pena, así como la libertad condicional que previamente se le había concedido por padecer una enfermedad grave, con motivo de haberse adoptado prisión provisional contra él, como presunto autor de ciertos delitos supuestamente perpetrados con posterioridad a la concesión de los citados beneficios.

La clave de la cuestión, como a continuación se explicará, giraba en torno al régimen transitorio aplicable a la revocación de la libertad condicional después de la LO 1/2015 de 30 de marzo que modificó, entre otros, esta cuestión en el CP.

En lo que a este recurso importa, la LO 1/2015 modificó dos cuestiones relativas a la revocación de la libertad condicional. Por un lado, el régimen para la revocación de la libertad condicional y, por otro lado, el mecanismo de cómputo del tiempo pasado en libertad condicional cuando esta es revocada.

En cuanto al régimen aplicable a la revocación de la libertad condicional, el antiguo art. 93 del CP preveía dos circunstancias por las que el JVP podía revocar el beneficio si durante el periodo de libertad condicional el reo: i) volvía a delinquir; ii) no observaba las reglas de conducta⁸⁴ que le habían sido impuestas⁸⁵. En definitiva, antes de la reforma

83. ECLI:ES:TS:2022:1677.

84. Estas exigencias debían ser impuestas específica y motivadamente, además de ser comunicadas al penado para su plena efectividad.

85. La norma permitía revocar la libertad condicional cuando el penado incumplía: la prohibición de abandonar sin autorización judicial el lugar de residencia, acudir a determinados lugares o la de aproximarse a ciertas personas o sitios; las obligaciones de comparecencia que le hubieran sido impuestas; la obligación de participar en programas formativos o realizar cualquier

de 2015, la libertad condicional solo podía revocarse en alguno de los dos siguientes escenarios. La *reiteración delictiva* al colegirse entonces que el tratamiento penitenciario había fracasado o el incumplimiento alguna de las actividades formativas o reglas de conducta específicas que se hubieran exigido en aras a la operatividad del tratamiento penitenciario o la desatención de unas necesidades formativas identificadas como necesarias y cuya inobservancia cuestionaba profundamente la operatividad del tratamiento penitenciario y de la resocialización.

La novedad de la reforma de 2015 incluye también los dos supuestos de revocación de la libertad condicional que *grossa modo* se recogían previamente, pero añade otros dos, uno singularmente novedoso. Esto es, cuando el penado se *sustraer al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria*; o un *cambio de las circunstancias* que hubieran dado lugar a la suspensión que *no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad* en que se fundaba la decisión adoptada. Este último nuevo motivo permite revocar la libertad condicional *cuando desaparecen las razones que permitían confiar en su compatibilidad con la seguridad colectiva*, incluso aunque el desajuste sobrevenido obedece a circunstancias distintas a las que inicial, expresa y motivadamente se fijaron como reglas al penado.

Esta nueva previsión permitiría revocar la libertad condicional si se hubiera acordado prisión provisional por un presunto nuevo delito, pero no bajo la redacción anterior a 2015. De hecho, esta cuestión había sido ya resuelta en unas Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de 2013 en las que se había concluido que: «(r)especto del liberado que reingresa como preso preventivo, no procede revocar la libertad condicional por comisión de nuevo delito —que no existe mientras no haya sentencia firme condenatoria por el mismo— [...]»⁸⁶.

En lo relativo al *cómputo del tiempo transcurrido en libertad condicional en caso de revocación*, antes de la reforma de 2015, el CP establecía que el tiempo pasado en libertad condicional computaba como de cumplimiento con independencia de que se revocara el beneficio. Después de la reforma, el art. 90.6 CP configura la libertad condicional como un periodo de suspensión de la ejecución y, por tanto, el tiempo transcurrido en libertad condicional no computa como tiempo de cumplimiento de la

actividad que se entendiera conveniente para su rehabilitación social; las medidas de seguridad que se hubieran adoptado, como, p. ej., transgredir la inhabilitación profesional, quebrantar la expulsión del territorio nacional o la libertad vigilada, infringir la custodia familiar establecida, la privación del derecho a conducir vehículos a motor o, por último, la prohibición de tener y portar armas.

86. «Sin perjuicio de que pueda y deba reclamarse testimonio de las actuaciones al Juzgado instructor y valorarlo, juntamente con el informe de seguimiento de los Servicios Sociales Penitenciarios, por si de tales antecedentes se desprendiera la conculcación de reglas de conducta, en cuyo caso, de constatarse la misma, procederá la revocación de la libertad condicional». Conclusión 14.^a de la Reunión de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de 2017, referencia a la conclusión 35.^a de la reunión de 2013.

condena si el beneficio fuera revocado y no se ha alcanzado la remisión definitiva de la condena.

En este escenario parece obvio que no es posible aplicar lo «novedoso» y «desfavorable» de la reforma de 2015 en lo relativo a la revocación de la libertad condicional al recurrente. Por un lado, no puede aplicársele un motivo de revocación de la libertad condicional que no contemplaba la legislación derogada y, tampoco, no computarle el tiempo en libertad condicional a los efectos del cumplimiento de la pena si se le hubiera revocado el beneficio en cuestión.

La Sala 2.^a del TS concluyó que para hechos delictivos anteriores al 1 de julio de 2015 y cuya libertad condicional se rige por el régimen jurídico anterior a la reforma operada por la LO 1/2015, «la presunta participación del beneficiario en un nuevo delito no permite la revocación del beneficio si, a juicio del JVP, no se evidencia que se hayan inobservado las reglas de conducta expresamente impuestas al penado con ocasión de la libertad condicional».

Teniendo en cuenta lo anterior, el TS casa y anula la revocación de la libertad condicional, matizando inmediatamente a continuación que no obstante posteriormente pueda llegar a acordarse esa revocación en el caso de que recayese condena en firme de la causa en la que se adoptó la prisión provisional del recurrente.

Según la normativa anterior, procedía la revocación de la libertad condicional cuando el penado incumplía las exigencias que debían regir su comportamiento para este último periodo. Pero no sería un motivo de revocación el reingreso como preso preventivo, como señala el MF⁵¹.

Finalmente, como resolución al RCUDP, el TS unifica doctrina declarando que para hechos delictivos anteriores al 1 de julio de 2015 y cuya libertad condicional se rige por el régimen jurídico anterior a la reforma operada por la LO 1/2015, la presunta participación en un nuevo delito no permite la revocación del beneficio si, a juicio del JVP, no se evidencia que se hayan inobservado las reglas de conducta impuestas.

B. Determinación de la pena

La Sala 2.^a del TS ha unificado doctrina en varias ocasiones sobre lo que podríamos denominar la determinación de la pena en tres puntos concretos: la refundición de penas, el abono de la prisión provisional y la redención de penas por trabajo.

B.1. Refundición de condenas

La STS 4445/2020, de 11 de diciembre⁸⁷, resuelve la contradicción existente entre dos interpretaciones del art. 193.2 del Reglamento Penitenciario⁸⁸ en lo relativo a la

87. ECLI:ES:TS:2020:4445.

88. Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. BOE, de 15 de febrero de 1996, en adelante RP. En concreto, el art. 193.2 RP establece que

refundición de penas. El condenado solicitó al JVP de Palma de Mallorca la refundición de dos condenas, que denominaremos 1.^a y 2.^a.

- La 1.^a ejecutoria se refiere a la sentencia de condena dictada el 15 de julio de 2013 por el Juzgado de lo Penal, confirmada en apelación, relativa a las siguientes penas:
 - 1 año y 6 meses de prisión por un delito fiscal.
 - 1 año y 3 meses por un delito de alzamiento de bienes.
 - 7 meses y 105 días en concepto de responsabilidad subsidiaria por impago de multa.

El condenado inició el cumplimiento de la 1.^a el 28 de enero de 2015, dejando extinguidas ambas penas totalmente el 3 de septiembre de 2018, fecha en la que fue excarcelado.

- La 2.^a ejecutoria se refiere a la sentencia de condena de 4 de julio de 2017 de la AP de Baleares 2 que le había condenado en primera instancia por dos delitos (falsedad documental y estafa); por el delito de falsedad documental le imponía 4 años de prisión y por la estafa 2 años y 6 meses. No obstante, en casación, la Sala 2.^a del TS absolvió al recurrente-condenado por el delito de falsedad, manteniéndose en lo demás la condena y pena impuesta por el delito de estafa (STS 451/2018, de 10 de octubre). En este caso, el condenado-recurrente inicia el cumplimiento de la pena el 29 de abril de 2019; una pena que está precisamente cumpliendo cuando interesa la refundición de las penas.

El JVP de Palma de Mallorca y la AP de Baleares rechazan la refundición porque, a su juicio, el art. 193.2 del RP exige que *el penado se encuentre sufriendo dos o más condenas para llevar a cabo la unión de las penas y considerarla como una sola condena* o, dicho de otro modo, que las condenas que se pretende reunir estén efectivamente pendientes de cumplimiento. La AP justifica precisamente la denegación de la refundición en la ausencia de este requisito porque la segunda condena no es firme hasta el 10 de octubre de 2018 y en esa fecha la primera condena ya se había extinguido (el 3 de septiembre de 2018). El recurrente defiende en favor de la refundición sobre todo tres argumentos.

- En primer lugar, que no es responsable del tiempo que la Sala 2.^a del TS tardó en resolver el recurso de casación de la que trae causa la 2.^a ejecutoria y que, por supuesto, no puede perjudicarle, ya que, si el TS hubiera resuelto antes la casación, las penas hubieran coexistido y, por tanto, las penas de la 1.^a ejecutoria serían acumulables a la de la 2.^a ejecutoria, debiendo ser aplicable el concepto de conexidad material del art. 988 LECrim al art. 193.2 RP.

(c)uando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional.

- En segundo lugar, subraya que los hechos de la 2.ª ejecutoria se refieren al mes de octubre de 2011 y, por tanto, eran anteriores a la sentencia de instancia de la 1.ª ejecutoria (que data de 2013).
- Y, por último, que el presupuesto, que recoge el RGP para la refundición, que estuvieren *sufriendo condena* no debe interpretarse estrictamente de forma literal, sino en un sentido jurídico. Y, por tanto, que entonces aún sufría tal condena, antes del licenciamiento definitivo, no solamente porque estaba pendiente del fallo de su recurso de casación, y porque como la segunda sentencia aún no era firme, mientras cumplía la primera condena, ello le impedía acceder a ciertos beneficios penitenciarios como permisos de salida, la posibilidad de alcanzar el tercer grado, etc. En definitiva, que indirectamente ya estaba «sufriendo» los efectos de la segunda condena, a pesar de no ser firme hasta que la Sala 2.ª del TS no hubiera resuelto la casación.

Antes de resolver el punto de discusión, la Sala 2.ª recuerda⁸⁹ que el instituto de la *acumulación jurídica de condenas* no puede confundirse, ni equipararse a la institución de *refundición de penas por enlace*. Y, por ende, no pueden extrapolarse los principios que se aplican en una u otra institución, porque responden a finalidades diversas.

La *acumulación jurídica de condenas*, regulada en el art. 988 de la LECrim, persigue precisar los límites de cumplimiento de las varias responsabilidades penales que se estén ejecutando, aplicando parámetros referidos a la posibilidad de enjuiciamiento conjunto en un mismo proceso de tales responsabilidades, bajo el principio de conexidad temporal. Por tanto, la *acumulación jurídica de condenas* trata de establecer el tiempo máximo en un centro penitenciario, bien como consecuencia de aplicar límites al cumplimiento de diversas condenas que eviten largas estancias en prisión, o bien operar con máximos absolutos de privación de libertad por razones humanitarias y de proscripción de penas degradantes. Así, en la *acumulación de condenas* tiene un importante significado sustantivo el establecimiento de límites penológicos, más que meramente aritméticos, como sucede en el caso de la *refundición de penas*. Así, en el ámbito del art. 988 de la LECrim se trata de fijar la duración máxima de las penas a cumplir y para eso cabe, excepcionalmente, considerar penas extinguidas cuando los hechos pudieron haber sido enjuiciados conjuntamente.

Mientras que la *refundición de penas por enlace*, prevista en el art. 193.2 del RP, establece que «cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional». En consecuencia, la finalidad de tal *refundición de penas por enlace* supone *operar con diversas condenas que se están cumpliendo coetáneamente y a efectos de obtener mayor sencillez en el cómputo de los plazos para obtener el beneficio de la libertad condicional, se suman todas ellas, dos o más, considerándolas como una sola condena a efectos de la aplicación de tal libertad condicional*.

89. STS, Sala 2.ª, 885/2016, de 24 de noviembre.

La Sala 2.^a del TS rechaza los argumentos del recurrente remitiéndose a algunos pronunciamientos anteriores⁹⁰, pero unifica doctrina trasladando casi miméticamente una de las conclusiones acordadas por los fiscales de vigilancia penitenciaria en 2018⁹¹. Así, el licenciamiento acordado en una ejecutoria no debe impedir, *per se*, su inclusión en un proyecto de refundición de condenas del art. 193.2 RP para su ejecución unificada con otras responsabilidades. Aunque lo procedente es que la anulación del licenciamiento se haga por el sentenciador que lo acordó, esto no sería obstáculo para que el JVP, a los solos efectos de ejecución unificada, acordase su inclusión en el proyecto de refundición. Y a estos efectos, en la refundición de condenas podrán incluirse:

- La sentencia firme ya existente cuando se produjo el licenciamiento indebido por otra responsabilidad, se haya acordado o no la revocación de dicho licenciamiento.
- La sentencia dictada después del licenciamiento correctamente acordado, si el penado ha continuado en prisión preventiva hasta la firmeza de la nueva resolución, siempre que aquella se refiera a hechos anteriores al ingreso en prisión.

En definitiva, en los supuestos en que el licenciamiento supone la salida de prisión, estando pendiente el juicio o el recurso contra la sentencia por otra causa por la que se produce luego el reingreso, además de ser improcedente la revocación del licenciamiento, también lo es la refundición de condena conforme al art. 193.2 RP, porque no existen ese momento «condenas a enlazar», ni concurre el presupuesto

90. SSTS, Sala 2.^a, 452/2016, de 25 de mayo; 150/2016, de 25 de febrero; 114/2013, de 12 de febrero.

91. Conclusión 6.^a que determinaba que:

Supuestos de aplicación del art. 193.2 RP pese al licenciamiento definitivo de alguna de las responsabilidades penales incluidas en el proyecto. El licenciamiento acordado en una ejecutoria no debe impedir, *per se*, su inclusión en un proyecto de refundición de condenas del art. 193.2 RP para su ejecución unificada con otras responsabilidades. Aunque sería deseable que la anulación del licenciamiento se haga por el sentenciador que lo acordó, su negativa no sería obstáculo para que el juez de vigilancia, a los solos efectos de ejecución unificada, acordase su inclusión en el proyecto de refundición. Así, podrán incluirse en la refundición:

- a) la sentencia firme ya existente cuando se produjo el licenciamiento indebido por otra responsabilidad, se haya acordado o no la revocación de dicho licenciamiento.
- b) la sentencia dictada después del licenciamiento correctamente acordado, si el penado ha continuado en prisión como preventivo hasta la firmeza de la nueva resolución, siempre que aquella se refiera a hechos anteriores al ingreso en prisión (AAP, Alicante, 534/2017 Sección 10^a). Y ello porque no se ha interrumpido la relación de sujeción especial en ningún momento.

En los supuestos en que el licenciamiento supone la salida de prisión, estando pendiente el juicio o el recurso contra la sentencia por otra causa por la que se produce luego el reingreso, además de ser improcedente la revocación del licenciamiento, también lo es la refundición de condena conforme al art. 193.2 RP, por no haber en ese momento condenas a enlazar ni concurrir el presupuesto excepcional de mantenimiento de la relación de sujeción especial que justifica la interpretación extensiva del precepto realizada en el párrafo anterior.

excepcional de mantenimiento de la relación de sujeción especial que justifica la interpretación extensiva del precepto.

B.2. Abono de la prisión provisional

La muestra de resolución del trabajo de campo nos ofrece dos sentencias en que se unifica doctrina sobre el abono de la prisión provisional; véanse las SSTS 3695/2019, de 12 de noviembre⁹², y 3291/2021, de 8 de septiembre⁹³. Seguiremos un orden cronológico porque, como veremos, ha habido una evolución en la posición de la Sala 2.ª del TS a este respecto.

En la primera de ellas, la STS 3695/2019, el reo solicitó una nueva liquidación de condena ante el JVP de Madrid y, concretamente, que se abonase a la causa que estaba (entonces) cumpliendo como consecuencia de la condena de la Sala Civil y Penal del TSJ de Valencia de los diversos conceptos correspondientes a otras dos causas:

- La prisión preventiva, las comparecencias *apud-acta* y la privación de pasaporte sufridas en las diligencias previas 275/2008 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 que todavía están en trámite.
- Los días de asistencia a juicio en la sección 2.ª de la Sala de lo Penal de la AN con el rollo 5/2015, cuya sentencia estaba recurrida.

El JVP de Madrid accede parcialmente a ese abono; en concreto, acuerda⁹⁴ el abono en la ejecutoria de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Valencia de las medidas cautelares⁹⁵ sufridas en las diligencias previas 275/2008 seguidas en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la AN, pero no así los que derivarían de los días⁹⁶ de asistencia al juicio oral celebrado en la sección 2.ª de la Sala de lo Penal de la AN (rollo 5/2010).

El Ministerio Fiscal recurrió ese auto en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Valencia. El TSJ estimó⁹⁷ el recurso de apelación, revocando el abono que había

92. ECLI:ES:TS:2019:3695.

93. ECLI:ES:TS:2021:3291. De esta sentencia se hace eco también PEITEADO MARISCAL, al referirse al régimen general de ejecución de penas privativas de libertad y, concretamente, a la liquidación de condena y abono de medidas cautelares en el ALECrím de 2020, véase «Ejecución de penas y medidas de seguridad privativas de libertad en el Anteproyecto de LECrím de 2020», *ob. cit.*, pp. 1589-1592.

94. JVP de Madrid, de 12 de febrero de 2019.

95. 1.090 días de prisión provisional sufridos en las diligencias previas 275/2008 seguidas en el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional. 29 días como compensación de 293 presentaciones *apud-acta* efectuadas en dichas diligencias (DP 275/2008). 15 días como compensación de 60 meses de privación de pasaporte sufrida en las mismas DP.

96. 57 días de asistencia a sesiones de juicio ante la Sección 2.ª de la Sala de lo Penal AN.

97. ATSJ de Valencia, Sala Civil y Penal, 42/2019, de 16 de mayo.

acordado el JVP de Madrid porque no había lugar a computar en la ejecutoria 1/2018 las medidas cautelares y periodos en cuestión.

La Sala 2.^a del TS recrimina al recurrente la identidad de las resoluciones judiciales aportadas como contraste, pero sin perjuicio de otras consideraciones, declara como doctrina legal unificada⁹⁸, en contra en este caso de lo mantenido por el recurrente: *que no es posible el abono en una ejecutoria, de la prisión preventiva o medidas cautelares, adoptadas en otra causa que aún se halla en tramitación, sin haber concluido definitivamente.*

Ahora bien, en esa doctrina unificada sobre el abono de la prisión provisional se introduce un matiz en una sentencia más reciente (STS 3291/2021, de 8 de septiembre). En este caso, el penado solicitó al JVP núm. 2 de Cataluña que le fuera abonado en la condena que estaba cumpliendo los 147 días de prisión preventiva que había en otro procedimiento. El Juzgado denegó la solicitud porque los hechos delictivos por los que estaba cumpliendo condena eran *posteriores* a la adopción de la medida cautelar. No conforme con la decisión, el penado recurrió en reforma el auto del JVP; recurso que fue desestimado y frente al que se interpuso apelación. La AP de Barcelona desestimó el recurso de apelación confirmó consecuentemente la decisión del JVP de Barcelona.

En este sentido, el art. 58 CP determina que solo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar.

El problema es que el recurrente fue condenado por un delito continuado y, si bien algunas de las actuaciones tuvieron lugar después de haber sufrido la prisión provisional, la mayoría de las actuaciones delictivas se cometieron antes, por lo que la Sala 2.^a del TS entiende que sí debería abonarse el tiempo sufrido en prisión provisional.

Pero, además, en sentencias previas el TS⁹⁹ ya había establecido que el requisito de anterioridad que hemos mencionado tiene su límite cronológico *desde que el reo conoce la sentencia que le absolvió o le impuso una pena por tiempo menor que la privación de libertad ya sufrida como medida cautelar.* Ese sería el momento desde el que

98. Siguiendo la pauta 147 de los Criterios de actuación, conclusión y acuerdos aprobados por los JJVPP en sus reuniones: el abono de la prisión preventiva en causa distinta a aquella en que se generó solo cabe respecto de causas en que la sentencia es absolutoria o condenatoria con exceso de cumplimiento. No cabe el abono de la prisión preventiva sufrida en una causa distinta a aquella en la que se generó cuando dicha prisión preventiva proceda de una pena suspendida, prescrita o sustituida. El abono de la prisión preventiva en la propia causa en que se decretó tal medida cautelar constituye una regla de aplicación absoluta que opera «ope legis» de forma automática, incluso aunque en el fallo de la sentencia condenatoria no se consigne de modo expreso (SSTS 17/11/66 y 31/01/07).

99. SSTS Sala 2.^a 3880/2000, de 11 de mayo, ECLI:ES:TS:2000:3880 y 9978/2001, de 18 de diciembre, ECLI:ES:TS:2001:9978

hipotéticamente podría delinquir, sabiendo que no va a cumplir la pena o que la va a cumplir en cuantía menor a la legalmente prevista, es decir, actuaría con cierta licencia para delinquir. Precisamente es este el factor criminológico que pretende evitarse en el art. 58 CP.

Por lo tanto, la Sala 2.^a del TS advierte¹⁰⁰ que, a pesar de los estrictos términos del art. 58 del CP, debe permitirse el abono de la prisión provisional *en casos de hechos delictivos cometidos con posterioridad al ingreso en prisión, siempre que esos hechos delictivos, por los que en definitiva ha de cumplirse la pena, sean anteriores a la fecha en que el reo tuvo conocimiento de la sentencia que le absolvió (o impuso pena menor a la prisión ya sufrida) en la causa en la que la prisión provisional fue acordada. Solo a partir del momento en que tal sentencia fue conocida por el interesado cabe decir que este puede actuar con el mencionado sentimiento de impunidad que constituye el fundamento de la limitación o excepción expresada en la frase final del art. 58.1 CP.*

100. SSTS, Sala 2.^a, 808/2020, de 15 de mayo; 2394/2001, de 18 de diciembre; 1023/2005, de 20 de septiembre. La síntesis del razonamiento de la Sala 2.^a del TS se desglosa en cuatro puntos.

Primero, como regla general, la reparación de las privaciones indebidas de libertad debe producirse, siempre que resulte material o jurídicamente posible, con el abono de dicho período a las penas todavía pendientes de cumplimiento.

Segundo, no obstante lo anterior, en algunos escenarios puede ser imposible aplicar esa regla general y la reparación debe articularse a través de su equivalencia económica; véase, por ejemplo, porque no existen penas privativas pendientes; la necesidad de evitar el surgimiento de una suerte de factor criminógeno, derivado de la creación de un «saldo» penitenciario a favor de la persona concernida, de modo tal que la misma resulte consciente de que la comisión de nuevos ilícitos penales no llevará aparejada, por compensación, el cumplimiento de pena privativa de libertad alguna.

Tercero, con el fin de evitar ese controvertido «saldo penitenciario favorable» y con el propósito de impedir que el mismo pueda contribuir a la promoción o favorecimiento de nuevas conductas delictivas, el art. 58.3 del CP excluye la posibilidad de abonar la prisión provisional sufrida en otra causa cuando *dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar.*

Cuarto, una vez advertida la finalidad de este precepto, este debe interpretarse en el sentido de que los nuevos hechos determinantes de la condena hubieran tenido lugar con posterioridad a que su autor hubiera venido en conocimiento de que la causa en la que se determinó su privación de libertad cautelar había concluido ya por el dictado de una sentencia absolutoria o de cualquier otra resolución que pusiera término al procedimiento sin declaración de responsabilidad (o por el dictado de una sentencia condenatoria firme en la que se le impusiera una pena inferior a la duración de la privación de libertad acordada cautelarmente).

Solo a partir de ese momento sería consciente del hipotético «saldo penitenciario» a su favor. Y, por ende, solo desde entonces los hechos que protagonizara, si determinaran finalmente el dictado de una sentencia condenatoria, sobrepasarán justificadamente el límite temporal establecido en el art. 58.1 del CP para que el mencionado abono resulte posible, debiendo acudir en tal caso, excepcional, a la reparación de la privación de libertad padecida indebidamente a través de una compensación económica.

B.3. Redención de penas por trabajo

Cerrando las controversias relativas a la determinación de la pena, también encontramos un supuesto sobre redención de penas por trabajo en la STS, Sala 2.ª, 4931/2016, de 7 de noviembre¹⁰¹, que unifica doctrina en este punto.

El supuesto que se esconde detrás de esta sentencia se refiere a un interno que cumplía condenas por delitos cometidos durante la vigencia del antiguo CP de 1973 y redimía penas por trabajo¹⁰². En 1999 no se reincorporó después de fugarse con ocasión del disfrute de un permiso extraordinario de salida, permaneciendo en paradero desconocido durante 15 años. Al ser hallado y reiniciar el cumplimiento de la pena, solicitó su derecho a redimir penas por el trabajo. El JVP núm. 11 de Andalucía denegó esa posibilidad y la Audiencia Provincial de Sevilla confirmó la revocación del beneficio.

La Sala 2.ª del TS estima el RCUDP y unifica doctrina en contra, en este caso, del recurrente en lo relativo al derecho a redimir penas, aunque el interno hubiera quebrantado condena y no existiera sentencia condenatoria por dicho quebrantamiento. Así, advierte que: «En caso de *quebrantamiento de condena*, para la pérdida del derecho de redención de penas por trabajo del art. 100.1 del antiguo CP, será necesario sentencia firme de condena por quebrantamiento».

Ahora bien, si no es posible la sentencia condenatoria por el quebrantamiento, bien por prescripción del delito u otra causa similar, los jueces y tribunales competentes *deben valorar* «si los datos fácticos existentes en la causa constatan la existencia del quebrantamiento, en cuyo caso podrán acordar la pérdida» del derecho de redención de pena por trabajo.

C. Cumplimiento de la responsabilidad civil derivada del delito

Antes de continuar con los RCUDP relativos al régimen penitenciario, procede referirnos brevemente también a un caso que podría englobarse en la categoría de la ejecución de la condena en el que la Sala 2.ª del TS ha unificado doctrina sobre el cumplimiento de la responsabilidad civil derivada de delito con ingresos inferiores al mínimo embargable (véase STS 230/2018, de 2 de febrero¹⁰³). Los fundamentos legales de esta cuestión se encuentran en el CP y en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

101. ECLI:ES:TS:2016:4931.

102. Conforme a los antiguos arts. 100 y 65.3 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956.

103. ECLI:ES:TS:2018:230. Véase SOLAR CALVO, P., «La exigencia de la responsabilidad civil en el medio penitenciario. La necesaria aplicación de la STS 50/2018, de 2 de febrero, de unificación de la doctrina», *Diario La Ley*, núm. 9347, 29 de enero de 2019.

El legislador penal establece el abono de la responsabilidad civil *como requisito para obtener la libertad condicional, pero siempre tomando en cuenta las circunstancias personales del interno* (art. 90 del CP), tal y como señalan los apartados 5 y 6 del art. 72.5 de la LOGP.

La ley procesal civil establece las normas para el embargo de sueldos y pensiones, fijando como límite el salario mínimo interprofesional (art. 607 de la LEC).

A este respecto, la Sala 2.^a del TS configura la responsabilidad civil derivada del delito como un crédito a favor del acreedor que establezca la sentencia condenatoria, asumiendo normalmente el condenado el papel de deudor del crédito. Al tratarse de una obligación crediticia, el régimen aplicable para los embargos y medidas cautelares es la LEC y, por tanto, debe considerarse inembargable el salario mínimo interprofesional. Según el TS el salario mínimo representa el umbral de lo absolutamente necesario para una vida digna, erigiéndose como límite al legítimo derecho del acreedor de cobrar su deuda.

Así, concluye unificando que, en materia penal, para el requisito de satisfacción de la responsabilidad civil para acceder a la libertad condicional, el JVP debe valorar las circunstancias personales del interno. Y en ningún caso podrán establecerse obligaciones de reparación cuando los ingresos del condenado-deudor sean inferiores al salario mínimo interprofesional.

3.2. Régimen penitenciario

Sin perjuicio de que un importante volumen de RCUDP se refieren a cuestiones relativas a la ejecución de la condena¹⁰⁴, otro conjunto no desdeñable gira en torno a temas concernientes al cumplimiento de la pena privativa de libertad y, más concretamente, al régimen penitenciario, el tratamiento y el funcionamiento de la Administración Penitenciaria. Véanse, en esa dirección, entre otras, controversias sobre la clasificación y los permisos, los objetos autorizados, los traslados, las comunicaciones, etc. También hemos incluido en esta categoría RCUDP sobre asuntos procesales anudados a alguno de los asuntos anteriores; véase, por ejemplo, la duda sobre el efecto suspensivo de los recursos contra resoluciones de progresión al tercer grado.

104. Nos remitimos al epígrafe 4.1.

Tabla 14. SSTS que unifican doctrina en materias de régimen penitenciario

| Materias | Detalle | Número | | % |
|---|---|--------|----------|------------|
| Preso: clasificación y permisos | Clasificación | 1 | 4 | 44,44 |
| | Permisos de salida | 3 | | |
| Privación de libertad: detalles del cumplimiento | Objetos autorizados | 1 | 3 | 33,33 |
| | Comunicaciones | 1 | | |
| | Traslado de pertenencias | 1 | | |
| Procesales | Efecto suspensivo del recurso contra decisión progresión al tercer grado | 2 | 2 | 22,22 |
| Total (muestra) | | | 9 | 100 |

A. Clasificación y permisos

Quizá la *clasificación penitenciaria* sería, *a priori*, la materia sobre la que cabría esperar más RCUDP. Sin embargo, el resultado de la muestra revela que, al menos, la mayoría de las sentencias se concentran en torno a los *permisos de salida*.

Comenzaremos por los relativos a los permisos de salida, aunando dos casos concernientes a los *elementos que puede valorar la AP en los recursos de apelación contra las resoluciones del JVP relativas a las decisiones de la Junta de tratamiento* (arts. 47.2 de la LOGP y art. 154 del RP).

En primer lugar, en la STS 3449/2012, de 27 de abril¹⁰⁵, la Sala 2.^a del TS unifica doctrina sobre la *valoración judicial en apelación de circunstancias sobrevenidas a la resolución de un permiso de salida*. Remontémonos brevemente a los hechos de los que trae causa este RCUDP. Un interno solicitó un permiso de salida al JVP de A Coruña, quien le denegó el permiso; contra la resolución denegatoria se interpuso recurso de reforma, pero el JVP desestimó el recurso y confirmó la denegación del permiso de salida. Contra esta decisión, el preso interpuso recurso de apelación ante la AP de A Coruña. Casi 6 meses¹⁰⁶ después de la decisión del JVP, la AP de A Coruña estimó la apelación, revocando la decisión del JVP y concediendo el permiso de salida al interno, con las cautelas que el JVP estime oportunas imponer.

Notificado el auto a las partes, el Ministerio Fiscal preparó RCUDP ante la AP y, una vez esta lo tuvo por preparado, se formalizó ante la Sala 2.^a del TS; como era de esperar,

105. ECLI:ES:TS:2012:3449. Véase, MONTERO HERNANZ, T., «Los permisos de salida penitenciarios: unificación de doctrina», *Diario La Ley*, núm. 7994, 2013.

106. El JVP desestimó la reforma el 29 de abril de 2011 y la AP estima la apelación, y concede el permiso de salida, el 11 de octubre de 2011.

en el trámite de audiencia, el interno impugnó el recurso, oponiéndose a los argumentos del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal (recurrente) sustenta el recurso en la supuesta contradicción existente entre la doctrina asumida en el AP de A Coruña y la mantenida en otras resoluciones en supuestos idénticos. En concreto, el Ministerio Fiscal (recurrente) se queja de que, en la estimación de la apelación y concesión del permiso de salida, la AP había tenido en consideración hechos incorporados al expediente del interno con posterioridad a la decisión inicial del JVP al denegar el permiso de salida. Y sustenta la contradicción aportando distintos autos de diversas AAPP¹⁰⁷ que resolvían únicamente ateniéndose a lo que constaba en el expediente del interesado en el momento de dictarse el acuerdo administrativo que motivó el recurso ante el JVP y posterior apelación ante la AP correspondiente.

El art. 62 f) de la LOGP, dispone que el tratamiento penitenciario será, según otros principios, de carácter *continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena*.

La Sala 2.^a del TS estima el RCU DP interpuesto por el fiscal en el sentido de unificar doctrina al respecto, pero no anula el auto. En concreto, el TS subraya que, como regla, la AP en la resolución de los recursos de apelación contra autos del JVP deben estar a los datos o circunstancias sometidos a la consideración del JVP y, por tanto, los que constaban en el expediente en cuestión. Ahora bien, adelanta que esa regla general admite excepciones; es decir, que la AP puede tener en consideración incidencias propias del tratamiento del interno que sean relevantes para la decisión y se hayan producido durante la tramitación del recurso de apelación, pero estas deben haber sido examinadas contradictoriamente.

Por otro lado, la STS 859/2019, de 8 de marzo¹⁰⁸, unifica doctrina sobre el requisito de *ausencia de mala conducta para la concesión de permiso de salida*¹⁰⁹, a que se refieren los arts. 47.2 LOGP y 154 RP. En este caso, un interno solicitó un permiso de salida de 12 de días, pero la Junta de Tratamiento Penitenciario se lo denegó; contra esa decisión, se interpuso recurso ante el JVP de Madrid, quien también denegó el 29 de noviembre de 2017 el permiso porque a su juicio no podía deducirse objetivamente que el interno no tuviese mala conducta, ya que tenía una sanción grave que no se cancelaría hasta unos meses después: el 25 de enero de 2018. No obstante, el interno interpuso recurso de apelación ante la AP de Madrid y esta, el 2 de febrero de 2019, estimó el recurso,

107. AAP de Valladolid, de 11 de abril de 2008; de Cádiz, de 6 de mayo de 2009; de Palma de Mallorca, de 14 de junio de 2007, que en apelación resolvieron casos de naturaleza similar.

108. ECLI:ES:TS:2019:859.

109. SÁEZ MALCEÑIDO, E., «Le daban permisos por buena conducta: comentarios a la STS 124/2019, de 8 de marzo, sobre unificación de doctrina penitenciaria», *Diario La Ley*, núm. 9444, de 26 de junio de 2019.

revocando el auto del JVP y concediendo el permiso de salida. El Ministerio Fiscal interpuso RCUDP ante la Sala 2.^a del TS por una indebida aplicación de la AP, a su juicio, de los arts. 74 de la LOPJ y 154 del RP; además de que los preceptos se aplican contradiciendo la doctrina legal mantenida por esa misma sección de la AP de Madrid en apelación en las que la valoración de este requisito se ceñía a si en el momento en que se dictó la resolución impugnada concurrían los requisitos objetivos y teleológicos que condicionan la concesión del permiso.

El interno solicitó la inadmisión e impugnó el fondo del motivo, interesando su desestimación.

La Sala 2.^a del TS estima parcialmente el RCUDP en el sentido de considerar parcialmente incorrecto el criterio mantenido por el AAP de Madrid.

La unificación de doctrina en este punto establece que el requisito de *ausencia de mala conducta* que se exige para la concesión del permiso ordinario penitenciario (art. 47.2 de la LOGP) es un presupuesto de ponderación técnica a partir de todas las circunstancias que hacen referencia al comportamiento y actitud del interno, así como a su implicación en el tratamiento y en el régimen penitenciario que le resulte aplicable.

- Por tanto, cumplida la sanción de privación de permiso por el tiempo que haya sido impuesta, *la mera existencia de sanciones graves o muy graves sin cancelar no comporta la carencia del requisito si se aprecian otras razones objetivas que fundamenten su concurrencia.*
- Si la falta del requisito de adecuada conducta *responde exclusivamente a la existencia de sanciones graves o muy graves sin cancelar*, el simple transcurso del tiempo prefijado en el RG para la cancelación de las sanciones disciplinarias [...] es un presupuesto de hecho ya contemplado en la resolución, de modo que carece de la naturaleza excepcional que permita considerar su concurrencia al tiempo del recurso de alzada.
- Si la falta del requisito de adecuada conducta, más allá de la simple existencia de sanciones penitenciarias sin cancelar, *responde a la ponderación de esa y otras circunstancias diversas, la resolución de los recursos de apelación contra autos del JVP también ha de estar a los datos o circunstancias sometidos a la consideración del JVP; 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 y que no hubieran sido inicialmente contempladas, puedan ser examinadas en la alzada, siempre tras un debate contradictorio entre las partes intervinientes en el recurso.*

Por último, la STS 2934/2016, de 17 de junio¹¹⁰, sobre la suspensión y revocación de los permisos de salida (arts. 47 LOGP y 157 RP). En este caso, el RCUPD lo interpone

110. ECLI:ES:TS:2016:2934.

una interna contra un auto¹¹¹ del JVP de Madrid que dejaba sin efecto el permiso de salida por haber sido sancionada por la comisión de una falta grave del RP; decisión que fue confirmada en apelación por la AP de Madrid. El Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso.

La recurrente esgrime que, de acuerdo con el art. 157 del RP, la revocación del permiso solo es posible en caso de fuga y comisión de delito durante el disfrute del permiso (apartado 2), mientras en los demás casos (apartado 1) el permiso puede ser provisionalmente suspendido, pero no revocado, de forma que se disfrutará una vez la interna retorna a las circunstancias que motivaron su concesión. Así, en su caso, como la sanción disciplinaria que le fue impuesta fue la de privarle de permisos durante 60 días, según su tesis, transcurrido ese periodo, así como el de cancelación correspondiente, el permiso de 4 días que se le había conferido debería poder disfrutarse. Y es que la revocación que mantiene el JVP y la AP equivaldría a una sanción, al dejar sin efecto el permiso y esa supuesta sanción no es imponible, ni ha sido impuesta por la Comisión Disciplinaria.

La Sala 2.^a del TS acuerda la necesidad de unificar doctrina en esta cuestión, pero no asume la posición del recurrente. Antes al contrario, confirma la revocación del permiso de salida del JVP y la AP el siguiente argumento. Si antes del disfrute del permiso de salida aparecen hechos, como ocurría en el presente, que modifican las circunstancias que propiciaron la concesión del permiso, el director del centro penitenciario puede suspender el permiso y ponerlo en conocimiento de la *autoridad judicial para que resuelva lo que proceda* y, en ese sentido, el JVP no solo puede ratificar o no la suspensión, sino también revocar el permiso concedido, cuando ello resulte necesario a tenor de las circunstancias sobrevenidas antes de su disfrute.

Como anunciábamos al comienzo de este epígrafe, otra de las materias sobre las que la Sala 2.^a del TS ha unificado doctrina penitenciaria es la *clasificación de los internos en los diferentes grados penitenciarios*. La STS 4583/2006, de 12 de junio¹¹², estima el RCUDP en favor del penado recurrente sobre la interpretación de la *disposición transitoria* única de la LO 7/2003 de modificación del CP y, en concreto, la exigencia o no del requisito, recogido en el art. 36 del CP después de la citada reforma, sobre el cumplimiento de la mitad de la pena de prisión impuesta para acceder al tercer grado penitenciario a penados por hechos anteriores al 2 de julio de 2003. Veamos detenidamente el núcleo del caso. El recurrente se encontraba en prisión cumpliendo

111. El JVP concedió inicialmente un permiso de salida de 4 días a la interna; posteriormente, la interna es sancionada a la privación de permisos durante 60 días por una falta grave del art. 109.b del RD 1201/1981. El director del centro penitenciario comunicó al JVP la suspensión provisional del permiso al amparo del art. 157.1 del RP, proponiendo su revocación. El JVP dejó sin efecto el permiso de salida. Dicha decisión, recurrida por la interna, ha sido confirmada en apelación por el auto de la Audiencia Provincial de Madrid ahora recurrido.

112. ECLI:ES:TS:2006:4583. LEGANÉS GÓMEZ, S., « Crónica de una sentencia anunciada: el período de seguridad », *La Ley Penal*, núm. 37, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, abril, 2007.

una condena que le había impuesto la Sala de lo Penal de la AN. El condenado recurrió ante el JCVP de la AN la decisión de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que rechazaba su progresión al tercer grado y acordaba mantener su clasificación en segundo grado. El JCVP de la AN rechazó su queja y el penado interpuso recurso de apelación. La Sala de lo Penal de la AN también desestimó la apelación y confirmó el auto del JCVP.

El recurrente alega que la interpretación de la Sala de lo Penal de la AN, así como del JCVP, para rechazar su progresión a tercer grado contradecía la doctrina legal que venían aplicando diversas audiencias provinciales en situaciones de hecho idénticas. La AN justificaba la denegación de la progresión en grado, en lo que ahora importa, en que el condenado no cumplía el requisito legal que, desde su reforma, exige el art. 36.2º del CP que es al que se remite el art. 72.5º de la LGP.

La Sala 2.ª del TS verifica que efectivamente existía una contradicción en la interpretación y aplicación de la reforma operada por la LO 7/2003 en el art. 36.2º del CP a condenados por hechos anteriores a la entrada en vigor de la citada modificación; sin que, además, la modificación recogiese una norma específica al respecto en su disposición transitoria única. Por tanto, en este RCUDP se confrontaban dos interpretaciones doctrinales. Por un lado, la de diversas AAPP que entendían¹¹³ que no podía aplicarse el requisito del cumplimiento de la mitad de la prisión impuesta para acceder al tercer grado penitenciario a condenados por hechos anteriores al 2 de julio de 2003 porque la nueva norma era más perjudicial a la existente en el momento de la comisión. Sin embargo, la AN opinaba todo lo contrario, interpretando extensivamente la disposición transitoria en liza.

La Sala 2.ª del TS estima el RCUDP, rechazando la tesis de la AN y concluye que el ámbito de aplicación de la disposición transitoria única de la LO 7/2003 queda delimitado exclusivamente para los casos en los que sea procedente la aplicación de los arts. 90 y 93. 2º del CP y 72.5º y 6º de la LOGP, pero no puede aplicarse a cualquier otro precepto del CP, véase, por ejemplo, como ocurría con el art. 36 del CP, que no esté expresamente recogido en la disposición transitoria en liza porque sería una interpretación extensiva en contra del reo. En definitiva, el requisito del cumplimiento de la mitad de la pena impuesta para que un condenado progrese al tercer grado en clasificación penitenciaria solo puede exigirse a los condenados por hechos a partir del 2 de julio de 2003; dicho a la inversa, a los condenados por hechos anteriores no puede exigírseles ese requisito para su progresión al tercer grado.

113. El recurrente ilustra esa contradicción aportando los siguientes autos de las AAPP: Madrid (sección V), de 6 de junio de 2004; Zaragoza (sección I), de 11 de junio de 2004; Barcelona (sección IV), de 15 de junio de 2004; Cádiz (sección II), de 21 de enero de 2005. Sobre la norma aplicable en ejecución ante un escenario de cambio normativo, véase GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., «La selección de la ley aplicable en la ejecución penal en supuestos de cambio normativo: criterios de la STC 261/2015 (1) en relación con el artículo 58 CP y su posible traslación a la nueva regulación de la libertad condicional», *Diario La Ley*, núm. 8717, 8 de marzo de 2016.

B. Detalles de la estancia en prisión

El estudio de campo nos deja diversos RCUDP en los que la Sala 2.^a del TS unifica la dispar doctrina existente sobre algunos pormenores de la estancia del reo en el centro penitenciario. Véanse, por ejemplo, los objetos prohibidos, el traslado de pertenencias, las comunicaciones.

La STS 1078/2013, de 28 de febrero¹¹⁴, unifica doctrina sobre los objetos no permitidos por las normas de régimen interior de los centros penitenciarios; y en particular en este caso: una videoconsola modelo Play Station 2. El interno solicitó autorización al JVP de Lugo para utilizar una videoconsola con módem marca Play Station 2. El JVP de Lugo le denegó la autorización con base en el peligro que representa el dispositivo en la seguridad del centro y la AP de Lugo confirmó esa decisión. El reo interpone RCUDP ante la Sala 2.^a del TS alegando la contradicción en la interpretación del art. 51 del RP y la consiguiente presunta vulneración del derecho a la igualdad en tanto que la AP de Madrid había autorizado en al menos dos ocasiones¹¹⁵ idéntico dispositivo a otros internos. Acreditada esa contradicción en la aplicación del derecho penitenciario en supuestos sustancialmente idénticos, la Sala 2.^a del TS confirma que es necesario unificar doctrina; pero, en este caso, no lo hace en favor del condenado recurrente, sino que avala la decisión del JVP y AP de Lugo denegando el dispositivo electrónico en cuestión. La Sala 2.^a del TS se remite a la interpretación estricta de la normativa, como venía sosteniendo el Ministerio Fiscal. Y es que el art. 51 del RG incluye entre los objetos no autorizados todos aquellos que *puedan suponer un peligro para la seguridad, así como los expresamente prohibidos por las normas de régimen interior del Establecimiento*. Y precisamente, el Protocolo de Actuación en Materia de Seguridad, aplicable en los centros penitenciarios¹¹⁶, incluye entre los elementos prohibidos en la categoría de aparatos electrónicos, entre otros¹¹⁷: las *videoconsolas* y los *videojuegos*, así como los *reproductores y/o grabadores de imagen*.

En otro RCUDP, la Sala 2.^a del TS unifica doctrina sobre *quién debe asumir el coste del transporte de las pertenencias del interno en caso de traslado*; en este caso se trataba concretamente de una televisión. La controversia giraba en este caso en que el art. 318.1 del RP prevé expresamente que, en el caso de traslado de centro penitenciario, «el interno tiene derecho a que la Administración realice el traslado de sus pertenencias personales por un peso que nunca podrá ser superior a los 25 kg, siendo con cargo al

114. ECLI:ES:TS:2013:1078. NIETO GARCÍA, A. J., «Reflexiones acerca del ocio y la actividad cultural en prisión en el siglo XXI. A propósito de la jurisprudencia sobre uso de videoconsolas», *Diario La Ley*, núm. 9605, 1 de abril de 2020.

115. Véanse los AAP de Madrid (sección V), de 13 de enero de 2010 y de 30 de marzo de 2011.

116. Instrucción 3/2010, por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (en adelante Instrucción 3/2010).

117. Véase el apartado C del ANEXO II de la Instrucción 3/2010, puntos 8 y 5 respectivamente.

interno el traslado de todo aquel material que exceda¹¹⁸ del peso indicado». Sin embargo, dos Instrucciones de Instituciones Penitenciarias¹¹⁹ parecen establecer lo contrario en algunos casos (TV, ordenador, etc.). Concretamente, la Instrucción 3/2010 de Instituciones Penitenciarias establece que «en caso de traslado a otro establecimiento [...] que los gastos derivados del transporte, correrán a cargo del interno, salvo que este acredite que no dispone de peculio, en cuyo caso se hará cargo la Administración».

La STS 4165/2018, de 14 de diciembre¹²⁰, subraya que en este punto *las Instrucciones citadas infringen el principio de jerarquía normativa* porque el derecho del interno al traslado de sus pertenencias está recogido en una disposición administrativa con carácter legal (art. 138 del RP), atendiendo como regla general a un límite objetivo cuantitativo como es el peso. Y que las instrucciones citadas, de rango inferior, limitan el derecho general que el RP reconoce al interno sobre el coste del traslado de sus pertenencias y, por tanto, no respeta en este punto el contenido del RP. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala 2.^a concluye, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, que como regla general en caso de traslado¹²¹ de centro penitenciario, la «Administración Penitenciaria debe asumir el coste del transporte de una TV en los supuestos de traslado del interno de establecimiento penitenciario, cuando el total de sus pertenencias, incluida la TV, no supere el límite de peso fijado (25 Kg), y [...] además la Administración asumirá todos los gastos cuando el interno carezca de recursos económicos».

Por último, también en cuanto a los detalles del cumplimiento de la pena de prisión en establecimiento penitenciario, la STS 4950/2014, de 25 de noviembre¹²², unifica doctrina ante la contradicción en la interpretación de *la compatibilidad de la restricción de comunicaciones, con la sanción disciplinaria*.

El JVP de A Coruña estimó el recurso del interno contra la decisión de la dirección del centro penitenciario de Teixeiro (Coruña) que había acordado restringirle las comunicaciones y, por tanto, la resolución judicial levantaba la restricción de comunicaciones, devolviéndolas al régimen ordinario. El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra el auto del JVP, pero la AP de A Coruña desestimó la apelación. Finalmente, el Ministerio Fiscal interpuso RCJDP ante la Sala 2.^a del TS con base en la contradictoria interpretación y aplicación de los arts. 51.5 y 70 de la LOGP y los arts. 44 y 231.1 del RP en lo que a la posible vulneración del principio *non bis in idem* se

118. No obstante, el apartado 2 contempla que la Junta Económico-Administrativa del Centro Penitenciario estudie medidas para casos excepcionales de internos sin medios económicos.

119. Instrucciones 6/2005 y 3/2010 de Instituciones Penitenciarias.

120. ECLI:ES:TS:2018:4165. Se trata de una sentencia de Pleno. NIETO GARCÍA, A. J., «Los gastos de transporte de televisores de internos entre centros penitenciarios a la luz de la regulación administrativa y de la STS 657/2019 de unificación de doctrina», *Diario La Ley*, núm. 9342, 2019.

121. Con independencia de que se trate de un traslado forzoso o voluntario.

122. ECLI:ES:TS:2014:4950.

refiere. El Ministerio Fiscal se opone a la tesis de la AP de que la imposición a un interno de una sanción de limitación¹²³ de las comunicaciones por una falta grave consistente en la introducción o posesión de objetos no autorizados¹²⁴ en el interior del centro penitenciario, junto con el acuerdo de restricción de sus comunicaciones orales¹²⁵ por 6 meses, represente una doble sanción que vulnere la prohibición de *non bis in idem*. El Ministerio Fiscal defiende que la concurrencia de la sanción de limitación de comunicaciones y la restricción de las comunicaciones no vulnera el principio *non bis in idem* porque, aunque no puede negarse que existe cierta coincidencia¹²⁶ y/o cercanía entre ambas, una y otra obedecen a finalidades diferentes y tienen también límites distintos.

En lo que a la finalidad se refiere, mientras el régimen sancionador se configura como una reacción a una conducta constitutiva de una infracción y, por tanto, su fundamento está en la prevención, general y especial, que se predica con carácter general respecto de las penas y en alguna medida también a la retribución simbólica por el ataque a los bienes protegidos por la norma. En cambio, la restricción de comunicaciones responde a la necesidad de tomar medidas ante la posible utilización futura y reiterada, de modo indebido, del desarrollo de las relaciones del interno con el exterior.

En cuanto a sus términos legales, la sanción de limitación de las comunicaciones orales tiene una duración circunscrita al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente, durante 1 mes como máximo, mientras que la restricción de comunicaciones orales no encuentra en la ley más límites que los implícitamente derivados del principio de necesidad y proporcionalidad.

La Sala 2.^a del TS estima el RCUDP del Ministerio Fiscal subrayando que la sanción disciplinaria consistente en la limitación de las comunicaciones ante la comisión de una falta [art. 109 letra f) del RP] (como, por ejemplo, la limitación de las comunicaciones) y la restricción de comunicaciones orales prevista en los arts. 51 de la LOGP y 41 y ss. del RP no vulneran el principio *non bis in idem* y, por tanto, son compatibles. Con todo, exige a los órganos jurisdiccionales prudencia y rigor, advirtiéndoles que deben evitar restringir las comunicaciones orales de forma inadecuada e inmotivada porque eso sí

123. Art. 42.2 d) LOGP.

124. Art. 109 letra f) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario que prohíbe: *Introducir, hacer salir o poseer en el establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior*. En el caso se trataba de 300 euros en metálico. Nótese que el RD 1201/1981 está derogado por la disposición derogatoria única 2.b) del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero; pero los arts. 108, 109, 110 y 111 y el primer párrafo del art. 124 siguen vigentes.

125. Art. 51.5 LOGP. Véase art. 43 y ss. del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario vigente.

126. Véase, p. ej., la referencia a la seguridad en general, y en algún caso al buen orden del establecimiento o a la convivencia ordenada.

podría significar una *sanción encubierta* ante determinados comportamientos de los internos.

C. Controversias procesales anudadas a alguna cuestión relativa al cumplimiento de la pena de prisión

Así, el TS se ha pronunciado en dos ocasiones sobre si el recurso contra la resolución que acuerda la progresión al tercer grado penitenciario del reo tiene o no efectos suspensivos¹²⁷. Concretamente son dos las sentencias de la Sala 2.^a del TS que se refieren a esta cuestión, pero son sentencias sucesivas cuyo núcleo es idéntico: las SSTs 4621/2022¹²⁸ y 4660/2022, ambas de 15 de diciembre.

La Sala 2.^a del TS declara por mayoría simple que el recurso del Ministerio Fiscal contra la decisión (ya sea del órgano administrativo o del JVP) de progresión del condenado por delito grave a una clasificación que permita su excarcelación tiene efecto suspensivo; por tanto, la decisión de progresión al tercer grado que faculte la excarcelación de un interno por delito grave que se mantendrá hasta que el órgano *ad quem*, Tribunal sentenciador, decida con carácter preferente y urgente, bien sobre el efecto suspensivo o el fondo de la cuestión objeto de recurso. El recurso del Ministerio Fiscal contra la decisión de progresión al tercer grado, que faculta la excarcelación del interno, tiene efectos suspensivos de acuerdo con los arts. 217 y 766.1 de la LECrim. Este efecto suspensivo se mantendrá hasta que el recurso sea resuelto por el Tribunal *ad quem*. En definitiva, la progresión al tercer grado de un condenado por delito grave que permite su excarcelación no se hará efectiva mientras esté pendiente la resolución del recurso de apelación.

No obstante, dos¹²⁹ de los cinco magistrados de la sección 1.^a de la Sala 2.^a del TS mostraron su disconformidad con la decisión en un voto particular.

Los disidentes advierten que se trata de una cuestión oscura en la norma¹³⁰ y urgen al legislador a aclararla. No obstante, en ausencia de esa reforma, a su juicio, ante dos

127. En las tablas aparecen contabilizadas como dos SSTs.

128. ECLI:ES:TS:2022:4621.

129. Los Excmos. magistrados Del Moral García y Lamela Díaz. Sobre los problemas que suscita esta sentencia, véase SOLAR CALVO, P., «La eficacia hacia atrás de la unificación de doctrina. Breve reflexión a raíz de la STS 965/2022, de 15 de diciembre», *Diario La Ley*, núm. 10277, 2023. La misma autora critica con razón en otro trabajo que la sentencia agrava la dureza que conlleva la ejecución de las penas privativas de libertad, desviándose de la lectura más contemporánea del cumplimiento del sistema penitenciario, y lo que quizá es más importante, inexplicablemente sin advertir la diversidad del medio y población penitenciaria. Véase «STS de 15 de diciembre de 2022. El automatismo limitador como criterio», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 39, 2023.

130. La disposición adicional 5.^a de la LO 5/2003 en su punto 5 dispone que «(c)uando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate

posibles interpretaciones razonables y fundadas en derecho, con base en el principio *favor pro libertate*, debe primar la solución menos restrictiva de derechos. En su opinión, la suspensión automática¹³¹ no puede predicarse cuando se impugna el acuerdo de progresión al tercer grado de la Administración Penitenciaria ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, sino que el efecto suspensivo previsto en la norma solo entra en juego en caso de las decisiones del juez de vigilancia penitenciaria, como acreditarían la referencia expresa del precepto, a la AP o a la Sala de lo Penal de la AN.

de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión» (la cursiva es nuestra). Sobre la disparidad de interpretaciones sobre este punto ya había llamado la atención SOLAR CALVO, P. «Paradojas penitenciarias. De cómo la interposición de un recurso puede perjudicar a un interno», *Diario La Ley*, núm. 8957, 7 de abril de 2017. También en coautoría con LACAL CUENCA, P., «A contracorriente. Estrategias penitenciarias en tiempos de populismo punitivo», *La Ley Penal*, núm. 164, septiembre-octubre 2023. El voto particular critica también el término «excarcelación» porque en la normativa penitenciaria se reserva para la salida del recinto carcelario con visos de permanencia (véanse arts. 23, 86 y 199 RP). Sin embargo, el clasificado en tercer grado continúa siendo un interno, aunque con un régimen dulcificado.

131. En el voto particular explica que: «el automatismo en la suspensión de una decisión que implica la libertad (o una considerable relajación de la privación de libertad) suscita recelo. La eficacia de la salida de prisión no debiera quedar al albur del criterio de una parte, Ministerio Fiscal o, incluso, si se trata de la libertad condicional, también de la acusación particular (véase art. 13 de la Ley 4/2015 de 27 de abril del Estatuto de la víctima del delito)». Según algún autor, entre otros, NISTRAL BURÓN, los problemas interpretativos de la disposición adicional 5.ª de la LOPJ relativos a la actividad fiscalizadora de la jurisdicción ordinaria están en la carencia de normas de procedimiento reguladoras de la actuación de los JVP desde que se introdujeron en 1979, véase «Unificación de doctrina en materia penitenciaria sobre la disposición adicional 5.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial: A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 965/2022, de 15 de diciembre», *Diario La Ley*, núm. 10219, 2019.

4. REFLEXIONES FINALES

Cuando se cumple el XX aniversario de la introducción del RCUDP en nuestro ordenamiento jurídico, este trabajo presenta una fotografía de su funcionamiento en la práctica entre 2004-2022. Un retrato que tiene como objetivo ofrecer una visión panorámica de este medio de impugnación. El estudio pasa revista a una muestra representativa de las sentencias dictadas en esta materia, que pueda explicar el importante rol que el RCUDP representa desde el punto de vista de la seguridad jurídica y del principio de igualdad en una jurisdicción, la penitenciaria, de la que desgraciadamente nos hemos preocupado poco; al igual que de aquellos muchas veces olvidados que no son solo los que han sido condenados, sino que lo han sido a una pena de prisión y entran como internos en un establecimiento penitenciario. En ese momento empieza la fase estrictamente penitenciaria que, según el art. 25.2 de la CE, persigue la ejecución de la condena y la reeducación y reinserción social del interno. Si la fase de ejecución penitenciaria comienza con la entrada en prisión del condenado, esta concluye una vez que aquel finaliza la libertad condicional.

En 1981, al poco de instaurarse los JJVPP, los jueces que asumieron las funciones de vigilancia penitenciaria trataron de suplir unas veces la ausencia en este ámbito de normas orgánicas y procesales, otras veces guiar la interpretación de normas poco claras, a través de unos criterios de actuación que periódicamente se van actualizando a modo de acervo de *soft law* o, si se prefiere, prontuario. No obstante la buena voluntad de los jueces de vigilancia penitenciaria y el esencial papel de estos criterios, la realidad enseguida reveló que la disparidad de posturas jurisprudenciales en esta materia que exigía, probablemente más que en ningún otro ámbito, una casación en unificación de doctrina en el que la Sala 2.^a del TS en calidad de último intérprete de la legalidad penitenciaria ordinaria.

Y así lo hizo el legislador en el 2003, previendo en la disposición adicional 5.^a el RCUDP. Ahora bien, las previsiones legales también fueron parcas, lo que obligó en 2004 a la Sala 2.^a del TS a colmar tales déficits en un acuerdo no jurisdiccional de Pleno. Lo anterior no empece, sin embargo, que también el legislador pueda y deba terminar de configurar y aquilatar la discusión interpretativa que surge en la propia dinámica penitenciaria.

Dejando a un lado lo anterior, en este trabajo se realiza una fotografía (en movimiento), podría decirse a vista de pájaro, de los RsCUDP resueltos por la Sala 2.^a del TS; no solo los que no superan el trámite de admisión, las materias a que se referían y los motivos por los que son inadmitidos, sino aquellos recursos que sí son resueltos en sentencia y, en especial, aquellos en los que nuestro alto tribunal despliega una función capital en esta materia: mantener unos cánones de uniformidad de criterios judiciales.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALEMÁN AROSTEGUI, L., «La necesidad de que el Derecho Penal se (pero)ocupe de la ejecución de la pena de prisión», *e-Eguzkilore, Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, núm. 6, 2021.
- ARRIBAS LÓPEZ, E., «Prontuario de la doctrina del Tribunal Supremo en algunos ámbitos de aplicación y ejecución de la pena privativa de libertad», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 72, mes 1, 2019, pp. 639-688.
- «El recurso de casación para la unificación de doctrina penitenciaria: un análisis jurisprudencial», *Diario La Ley*, núm. 8737, 2016.
- CACHÓN CADENAS, M., «La doctrina procesal penal como Cenicienta: una metáfora sin autor conocido», *Justicia*, núm. 1, 2021, pp. 463-466.
- CARNELUTTI, F., «La Cenicienta», *Cuestiones sobre el proceso penal*, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1961, pp. 13-21.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., «Individualización garantista en el ejercicio de la discrecionalidad penitenciaria», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 72, mes 1, 2019, pp. 217-264.
- CERVERA SALVADOR, S., «Problemática derivada de la falta de un Derecho Procesal Penitenciario», *Guía práctica de Derecho penitenciario*, LA LEY 1278/2022.
- CHAVES PEDRÓN, C., «Los permisos de salida penitenciarios», *Guía práctica de Derecho penitenciario*, LA LEY 1280/2022.
- CUADROS GALLEGO, J. A., «Grado de clasificación y centro penitenciario de destino: medios de impugnación por parte de los internos», *Diario La Ley*, núm. 10267, 14 de abril de 2023.
- CUTIÑO RAYA, S., *Fines de la pena, sistema penitenciario y política criminal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- DELGADO CARRILLO, L., «El boicot a la reinserción social desde el derecho procesal penitenciario. Apuntes críticos sobre el procedimiento de concesión de permisos de salida y propuestas para su mejora», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXIII, 2020, pp. 719-745.
- DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, J., «Art. 42», en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Madrid, Thomson-Reuters Civitas, 2019.
- FERNÁNDEZ PÉRES, S. S., «Los más débiles: los internos», *Diario La Ley*, 24 de mayo de 2018 y 20 de junio de 2023.
- GARCÍA VALDEZ, C., «Los orígenes y la puesta en marcha del Juez de vigilancia en la legislación penitenciaria española (1)», *La Ley Penal*, núm. 107, marzo-abril, 2014.
- GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., «La selección de la ley aplicable en la ejecución penal en supuestos de cambio normativo: criterios de la STC 261/2015 (1) en relación

- con el artículo 58 CP y su posible traslación a la nueva regulación de la libertad condicional», *Diario La Ley*, núm. 8717, 8 de marzo de 2016.
- GONZÁLEZ CANO, I., «Perspectivas de futuro sobre el Juez de Vigilancia Penitenciaria y la ejecución de la pena privativa de libertad: aproximación al Proyecto de Ley Orgánica reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria», *Poder Judicial*, núm. 49, 1998, pp. 451-504.
- LANDA GOROSTIZA, J. M., «Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH. A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina Parot», *InDret*, núm. 4, pp. 1-25.
- LEGANÉS GÓMEZ, S., «Crónica de una sentencia anunciada: el periodo de seguridad», *La Ley Penal*, núm. 37, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, abril, 2007.
- MAPELLI CAFFARENA, B., et al. BARAS GONZÁLEZ, M., «Crónica de la Jornada sobre problemas actuales de las cárceles, celebradas en la universidad de Sevilla el día 12 de noviembre de 2021», *La Ley Penal*, núm. 153, noviembre-diciembre, 2021.
- MARTÍN DIZ, F., «Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria: ¿urgencia, necesidad o idoneidad?», *Diario La Ley*, núm. 5668, 3 de diciembre 2002.
- MATA Y MARTÍN, R., «El principio de legalidad en el ámbito penitenciario», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 14, pp. 121-166.
- MONTERO HERNANZ, T., «Los permisos de salida penitenciarios: unificación de doctrina», *Diario La Ley*, núm. 7994, 2013.
- MORENO CATENA, V., «Disposiciones comunes de la ejecución penal en el Anteproyecto de LECrim de 2020», *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 1547-1567.
- con PASTOR PRIETO, S., «El coste de la Justicia», *Cuadernos de Derecho Judicial*, Escuela Judicial, CGPJ, 2001.
- NIETO GARCÍA, A. J., «Reflexiones acerca del ocio y la actividad cultural en prisión en el siglo XXI. A propósito de la jurisprudencia sobre uso de videoconsolas», *Diario La Ley*, núm. 9605, 1 de abril de 2020.
- «Los gastos de transporte de televisores de internos entre centros penitenciarios a la luz de la regulación administrativa y de la STS 657/2019 de unificación de doctrina», *Diario La Ley*, núm. 9342, 2019.
- NISTRAL BURÓN, J. «Unificación de doctrina en materia penitenciaria sobre la disposición adicional 5.ª.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 965/2022, de 15 de diciembre», *Diario La Ley*, núm. 10219, 2023.
- PEITEADO MARISCAL, P., «Ejecución de penas y medidas de seguridad privativas de libertad en el Anteproyecto de LECrim de 2020», *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 1569-1615.

- REVIGIERO PICÓN, F. *et al.* BRAGE CAMAZANO, J, «La ejecución de las penas privativas de libertad en España», *Revista Bolivariana de Derecho*, núm. 8, pp. 146-169.
- ROVIRA, M. *et alii.* LARRAURI, E., ALARCÓN, P., «La concesión de permisos penitenciarios», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2018, núm. 20-02, pp. 1-26.
- SÁEZ MALCEÑIDO, E., «La compensación de medidas cautelares penales: examen de las últimas direcciones jurisprudenciales», *Diario La Ley*, núm. 9567, 5 de febrero de 2020.
- «Le daban permisos por buena conducta: comentarios a la STS 124/2019, de 8 de marzo, sobre unificación de doctrina penitenciaria», *Diario La Ley*, núm. 9444, de 26 de junio de 2019.
- SÁNCHEZ HERRADOR, F. J., «La clasificación penitenciaria en el sistema penal español», *Diario La Ley*, núm. 9893, 16 de julio de 2021, LA LEY 7938/2021.
- SOLAR CALVO, P., «La eficacia hacia atrás de la unificación de doctrina. Breve reflexión a raíz de la STS 965/2022, de 15 de diciembre», *Diario La Ley*, núm. 10277, 2023.
- «STS de 15 de diciembre de 2022. El automatismo limitador como criterio», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 39, 2023.
 - con LACAL CUENCA, P., «A contracorriente. Estrategias penitenciarias en tiempos de populismo punitivo», *La Ley Penal*, núm. 164, septiembre-octubre 2023.
 - «STS 685/2020, de 11 de diciembre. Unificación de doctrina penitenciaria», *Diario La Ley*, núm. 9796, 2021.
 - «La exigencia de la responsabilidad civil en el medio penitenciario. La necesaria aplicación de la STS 50/2018, de 2 de febrero, de unificación de la doctrina», *Diario La Ley*, núm. 9347, 29 de enero de 2019.
 - «Paradojas penitenciarias. De cómo la interposición de un recurso puede perjudicar a un interno», *Diario La Ley*, núm. 8957, 7 de abril de 2017.
- SOLAZ SOLAZ, E., «Aspectos fundamentales del abono de las medidas cautelares sufridas a la pena impuesta», *La Ley Penal*, núm. 158, Sección Estudios, septiembre-octubre, 2022.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., «Los recursos en la jurisdicción de vigilancia penitenciaria», *La Ley Penal*, núm. 23, Sección Estudios, enero, 2006.
- URBANO CASTRILLO, E., «El control judicial de la clasificación de los penados», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 579, 17 de octubre de 2002.
- VILLEGAS GARCÍA, M. A. *et al.* ENCINAR DEL POZO, M.A., «La jurisprudencia de unificación de doctrina en materia penitenciaria», *Diario La Ley*, núm. 9517, 2019.
- ZARAGOZA HUERTA, J., *Derecho Penitenciario español*, México, Elsa G. de Lazcano, 2007.

