

## Paradojas penitenciarias

*De cómo la interposición de un recurso puede perjudicar a un interno*

### Puerto SOLAR CALVO

*Jurista de II.PP.*

*DEA Derechos Fundamentales*

Diario La Ley, Nº 8957, Sección Tribuna, 7 de Abril de 2017, Editorial **Wolters Kluwer**

Normativa comentada  
Comentarios

## I. LA DISCUTIDA JERAQUÍA ENTRE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES

La Disposición Adicional 5.ª LOPJ (LA LEY 1694/1985) establece que:

- «1. El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria.
2. Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado. En el caso de que el penado se halle cumpliendo varias penas, la competencia para resolver el recurso corresponderá al juzgado o tribunal que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave, y en el supuesto de que coincida que varios juzgados o tribunales hubieran impuesto pena de igual gravedad, la competencia corresponderá al que de ellos la hubiera impuesto en último lugar.
3. Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario.
4. El recurso de queja a que se refieren los apartados anteriores sólo podrá interponerse contra las resoluciones en que se deniegue la admisión de un recurso de apelación.
5. Cuando 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 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. Los recursos de apelación a que se refiere el párrafo anterior se tramitarán con carácter preferente y urgente.
6. Cuando quien haya dictado la resolución recurrida sea un Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, tanto en materia de ejecución de penas como de régimen penitenciario y demás materias, la competencia para conocer del recurso de apelación y queja, siempre que no se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa, corresponderá a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
7. Contra el auto por el que se determine el máximo de cumplimiento o se deniegue su fijación, cabrá recurso de casación por infracción de ley ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882).
8. Contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882) para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas

creadas por las sentencias precedentes a la impugnada.

9. El recurso de apelación a que se refiere esta disposición se tramitará conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882) para el procedimiento abreviado. Estarán legitimados para interponerlo el Ministerio Fiscal y el interno o liberado condicional. En el recurso de apelación será necesaria la defensa de letrado y, si no se designa procurador, el abogado tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido. En todo caso, debe quedar garantizado siempre el derecho a la defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales.

10. En aquellas Audiencias donde haya más de una sección, mediante las normas de reparto, se atribuirá el conocimiento de los recursos que les correspondan según esta disposición, con carácter exclusivo, a una o dos secciones».

Son dos las interpretaciones que se plantean en cuanto a los efectos de una litispendencia judicial sobre resoluciones administrativas posteriores

Al respecto, son dos las interpretaciones que se plantean en cuanto a los efectos de una litispendencia judicial sobre resoluciones administrativas posteriores. La primera parte de la superioridad jerárquica que en todo caso ha de existir entre las resoluciones judiciales y las administrativas, sea cuando sea que cada una de ellas se haya dictado y con independencia del procedimiento administrativo previo del que procedan. La segunda, con la que nos alineamos, entiende que la litispendencia de un recurso relativo a una valoración tratamental ajustada a un momento de cumplimiento concreto, no impide una valoración administrativa posterior más favorable y

la efectiva ejecución de la resolución que resulte, siempre que dicha valoración se realice en tiempo y forma y tenga fundamentos de fondo que la avalen. Lo contrario supone una interpretación de la D. Ad. 5.ª LOPJ (LA LEY 1694/1985) extensiva y en perjuicio del reo. En este sentido, el punto 5 de dicha disposición adicional determina el efecto suspensivo de las resoluciones que impliquen excarcelación en un procedimiento concreto y cuando se cumplan unos requisitos determinados, pero no de modo general para todas las revisiones administrativas sobre clasificación en grado pudieran sucederse en el tiempo. Máxime si, como es el caso, cada una de esas revisiones, cada uno de esos procedimientos, es por sí mismo fiscalizable con carácter independiente del anterior. Esto es, estando pendiente una resolución judicial definitiva sobre una revisión de grado anterior, nada impide al Ministerio Fiscal controlar y recurrir un acuerdo de progresión a tercer grado posterior.

De acuerdo con esta interpretación, *la AP de Las Palmas Secc. 1.ª en Auto de 21 de julio de 2015* señala que: «Si el Legislador hubiere querido enervar además la posibilidad de nuevas clasificaciones, suspendiendo por tanto lo que no deja de ser un derecho del interno como consecuencia de la revisión no resuelta de la clasificación anterior, lo hubiese señalado expresamente, lo que no ha hecho. Por tanto, la interpretación del efecto suspensivo de la excarcelación vendrá referida estrictamente a esa decisión de progresar sometida a revisión, máxime cuando sigue latente el control judicial respecto de una nueva clasificación que reincida —o fije por primera vez— la progresión, en la medida en que de nuevo, la interposición de un eventual recurso dejará en suspenso su eficacia hasta el que tribunal resuelva la misma (...) Por tanto, lo que queda en suspenso es la excarcelación inmediata resultado de la progresión en cuanto medie recurso y en tanto no se resuelva el mismo, pero sus efectos no invalidan la aplicación del art.63.4 LOGP, de modo que nada obsta a que en la nueva clasificación se proponga una nueva progresión».

## II. EL NUDO JURÍDICO QUE SE PROVOCA

La cuestión no es baladí si atendemos a los efectos jurídicos que se generan sobre los derechos de los internos. De seguirse la primera interpretación expuesta, puede darse la situación de que un interno que para la Junta de Tratamiento de un centro penitenciario merece la progresión al régimen de semilibertad, haya de permanecer en segundo grado a la espera de la resolución firme de una revisión de grado anterior. Esto es, el simple hecho de haber interpuesto un recurso contra un mantenimiento en segundo grado previo puede significar mayor tiempo efectivo de internamiento para el interesado. Resultado que, desde la óptica de lo que constituye la finalidad última de la interposición de todo recurso —la defensa de los derechos y garantías jurídicas—, no deja de resultar paradójico.

La situación que describimos adquiere su verdadera dimensión si atendemos a los tiempos procedimentales a los que nos referimos. En concreto, conforme al art. 105.1 RP (LA LEY 664/1996): «Cada seis meses como máximo, los internos deberán ser estudiados individualmente para evaluar y reconsiderar, en su caso, todos los aspectos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento al formular su propuesta de clasificación inicial». Seis

meses, desde el punto de vista penitenciario, es mucho tiempo. Tiempo que, no sólo implica efectivo cumplimiento para el interno, sino que desde el punto de vista de la evolución tratamental puede ser el tiempo requerido para una mayor consolidación en forma de más salidas de permisos, finalización de un programa de tratamiento asociado al tipo delictivo, etc. Aspectos todos ellos que no se pudieron considerar en la revisión de grado anterior y que, seis meses después, pueden justificar una progresión de grado.

A la contra, desde el punto de vista judicial, seis meses pueden no ser nada. Imaginemos un acuerdo de la Junta de Tratamiento de mantenimiento en segundo grado. Desde su adopción hasta que se produce la resolución administrativa firme por vía del art. 105.2 RP (LA LEY 664/1996) (1), suelen transcurrir, como poco, una media de dos meses. Recibida en el centro dicha resolución, el interno puede acudir en recurso al JVP (2). Sigamos imaginando y pensemos que el JVP estima el recurso y acuerda el acceso al tercer grado de dicho interno, interponiendo el MF recurso contra dicha resolución. De darse la pauta procedimental normal, el recurso de reforma tendrá resultado desfavorable a los intereses del MF y la litispendencia se mantendrá en tanto no se resuelva el recurso de apelación. Lo seis meses penitenciarios para la revisión de grado se agotarán en un devenir procedimental que, con creces, los supera. A pesar del punto 5 de la D. Ad. 5.<sup>a</sup> LOPJ (LA LEY 1694/1985) cuando determina el carácter urgente y preferente de la tramitación de los recursos de apelación, la escasa importancia judicial que se otorga a la materia penitenciaria y la pobre dotación de medios para su abordaje, dificultan en mucho que tales previsiones se cumplan (3).

### III. ALGUNAS PROPUESTAS DE SOLUCIÓN PARA LA TUTELA JUDICIAL DE LOS INTERNOS

En tanto no haya una interpretación unívoca —al respecto, se agradecería enormemente la articulación de un recurso de casación para la unificación de la doctrina—, entendemos que han de habilitarse cauces para que, de seguirse la primera de las interpretaciones expuestas, la situación de clasificación penitenciaria del interno recurrente no quede en permanente suspenso sin posibilidad de acceso a tercer grado. En caso de que una propuesta de progresión de una Junta de Tratamiento no fuera atendida y se acuerde en vía administrativa el mantenimiento en segundo grado por la litispendencia de un acuerdo de revisión anterior, consideremos que son dos las vías a trabajar en sede judicial por parte de los Juristas de los centros penitenciarios.

Como regla, en la resolución de los recursos de apelación contra autos del JPV deberá estarse a los datos sometidos a la consideración de éste

Primero, ante la AP que esté tramitando el recurso de apelación, habría que procurar la finalización del mismo a la mayor brevedad posible de acuerdo con el carácter urgente y preferente que la LOPJ (LA LEY 1694/1985) le atribuye. Lo anterior, bien informando la solicitud de finalización que el interesado presente mediante instancia, bien solicitando que se entre al fondo del asunto planteado, pero teniendo en cuenta, dado el tiempo transcurrido, la evolución tratamental posterior del interno. Todo ello de acuerdo a la *STS de 27 de abril de 2012 (LA LEY 64408/2012)* que abre la posibilidad a considerar en un recurso de apelación aquellos datos de interés

que hubieran surgido durante la litispendencia, tal y como consideramos que ocurre en estos casos. Conforme a la misma: «Está fuera de duda que, desde un punto de vista legal y de dogmática procesal, el recurso de apelación, por principio, debe versar sobre el mismo objeto que lo hubiera sido de la resolución apelada; pues, de otro modo, el juicio correspondiente no sería, en rigor, el propio de la segunda instancia y tampoco el tribunal competente operaría como un órgano de esta naturaleza. Por tanto, es claro que, como regla, es esta la que debe regir y conforme a la que debe decidirse en este caso (...) Sin embargo, es evidente que un régimen procesal de Vigilancia Penitenciaria, para ser funcional a su objeto y al propio cometido constitucional del tratamiento de los internos en centros de esa índole, necesita adecuarse con razonable flexibilidad al ritmo de este, para no volverse, paradójicamente, contra su objeto». De modo que: «Como regla, en la resolución de los recursos de apelación contra autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria deberá estarse a los datos o circunstancias sometidos a la consideración de éste; sin perjuicio de que, excepcionalmente, de haberse producido durante el trámite del recurso incidencias propias del tratamiento del interno que fueran relevantes para la decisión, estas puedan ser examinadas contradictoriamente y tenidas en cuenta para dictarla».

Segundo, ante el propio JVP, sobre la base del nuevo mantenimiento en segundo grado, y a la par del recurso que el interno puede plantear, el Jurista debería informar de la situación jurídica global del interno, solicitando de nuevo, en defensa de sus derechos, que se entre al fondo del asunto teniendo en cuenta la última valoración emitida por la

Junta de Tratamiento, la evolución tratamental protagonizada por el interesado y el tiempo transcurrido sin que se haya adoptado decisión firme que entre al fondo de valorar su situación y evolución penitenciaria.

#### IV. CONCLUSIONES

De nuevo, como sucedía en la interpretación del art. 100.2 RP (LA LEY 664/1996) abordada previamente (4) , interpretaciones opuestas se enfrentan en aspectos que producen efectos directos sobre los derechos de los internos. Desde nuestro punto de vista, la primera de las interpretaciones en liza, la que prima en todo caso la jerarquía de las resoluciones judiciales emitidas, es una interpretación temerosa y contraria a los derechos quien ha interpuesto un recurso y está siendo administrativamente tutelado. Evidentemente, en caso de haberse producido una única valoración tratamental, ha de primar la postura judicial que definitivamente se adopte respecto de la misma. A la contra y a nuestro juicio, no sucede lo mismo en el caso de valoraciones sucesivas en el tiempo que dan lugar a procedimientos independientes y plenamente fiscalizables por separado.

Así, en caso de que, por un devenir procedimental paralelo, recaiga una resolución judicial de mantenimiento en segundo grado posterior a una progresión administrativa a tercero, habrá de estarse a la fecha de la Junta de Tratamiento en que ambas valoraciones se produjeron. De ser posterior la valoración que se corresponde al acuerdo administrativo firme de progresión a tercer grado, y por tanto, no haberse interpuesto recurso del MF contra la misma, habrá de prevalecer este último. En este momento, cualquier recurso previamente interpuesto contra una resolución administrativa anterior ha perdido todo objeto y, la resolución judicial que emana del mismo, su razón de ser, pues la valoración tratamental en que se basó ya ha sido superada por otra posterior más adecuada a la realidad del interno informado.

Sin duda, y mientras no haya un criterio único judicialmente establecido, las situaciones que puedan darse requieren de ingeniería jurídica e implicación por parte de los Juristas de los centros penitenciarios conforme a lo que entendemos que es *leitmotiv* de su trabajo: velar por el cumplimiento de la legalidad en la ejecución de la condena, de manera que la misma se oriente al literal tantas veces olvidado del art. 25.2 CE. (LA LEY 2500/1978) Precepto que, no sólo escoge a la prevención especial como fin prioritario de la pena sino que, fundamental en el asunto que tratamos, proscribire la limitación de los derechos de los sometidos a privación de libertad más allá de lo necesario para el cumplimiento de la condena impuesta.

---

(1) «Cuando la Junta de Tratamiento no considere oportuno proponer al Centro Directivo cambio en el grado asignado, se notificará la decisión motivada al interno, que podrá solicitar la remisión del correspondiente informe al Centro Directivo para que resuelva lo procedente sobre el mantenimiento o el cambio de grado. La resolución del Centro Directivo se notificará al interno con indicación del derecho de acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia».

---

(2) Conforme al art. 76.1 f) LOGP se trata de uno de los recursos específicos, al margen de las quejas y peticiones de contenido genérico, competencia del JVP. En concreto: «Resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado».

---

(3) Nos da una idea de ello el hecho de que en Madrid, y pesar del volumen de trabajo que allí se genera, sólo se haya designado una sección —AP Secc. 5.ª— para la tramitación de todos los recursos de apelación penitenciaria.

---

(4) SOLAR CALVO, P., «El principio de flexibilidad en el medio penitenciario. Por una interpretación amplia y posibilista», Diario LA LEY, n. 8912, Sección Tribuna, 01.02.17. 3.

---