

EL RECURSO DE CASACIÓN DE UNIFICACIÓN DE DOCTRINA EN MATERIA PENITENCIARIA

ASPECTOS TÉCNICOS PROCESALES Y ESTUDIO DE LAS
SENTENCIAS

Autor: José Manuel Valderrama Jiménez

Tutora: María Carmen Navarro Villanueva

Trabajo de Fin de Grado en Derecho

Grado en Derecho, Universitat Autònoma de Barcelona

El recurso de casación de unificación de doctrina en materia penitenciaria: aspectos técnicos procesales y estudio de las sentencias

Abstract: El trabajo analiza la configuración procesal del recurso de casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria y aborda su estudio con la finalidad de conocer qué clase de actos pretende el legislador que sean recurridos por esta vía, cómo se desarrolla este recurso y en qué se diferencia de la casación ordinaria penal, permitiendo así distinguir cuándo procederá uno u otro y si dicha distinción obedece a razones objetivas determinables. Realizado el estudio más teórico, en una segunda fase de este trabajo se realiza un análisis empírico de todas las sentencias del Tribunal Supremo que han resuelto recursos de esta naturaleza hasta el momento y desde su nacimiento en el año 2003.

Palabras clave: casación, unificación de doctrina, materia penitenciaria, discrepancia interpretativa, doctrina penitenciaria.

Abstract: This study analyses the procedural configuration of the appeal for the unification of doctrine in prison law and addresses its study in order to answer what kind of acts are intended to be appealed in this way by the legislator, how this appeal is developed and how it differs from the ordinary criminal appeal, thus allowing to know when one or the other will proceed and whether that distinction is due to determinable objective reasons. Once the theoretical study has been carried out, in a second phase of this work, we will expose an empirical analysis of all the Supreme Court judgements that have resolved appeals of this nature until the moment and since their birth in 2003.

Keywords: appeal, unification of doctrine, prison, interpretative discrepancy, prison doctrine.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional
AP / AAPP	Audiencia Provincial / Audiencias Provinciales
art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CP	Código Penal (LO 10/1995, de 23 de noviembre)
DA	Disposición Adicional
FJ	Fundamento Jurídico
JVP	Juzgado de Vigilancia Penitenciaria
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero)
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal (RD de 14 de septiembre de 1882)
LO	Ley Orgánica
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria (LO 1/1979, de 26 de septiembre)
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985, de 1 de julio)
LOTIC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LO 2/1979, de 3 de octubre)
RD	Real Decreto
RCP	Recurso de casación penal
RCUDP	Recurso de casación para la unificación de doctrina penitenciaria
RP	Reglamento Penitenciario (RD 190/1996, de 9 de febrero)
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TJ	Tribunal de Jurado
TS	Tribunal Supremo

TABLA DE CONTENIDO

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	2
CUESTIONES PREVIAS.....	4
1.- NATURALEZA DEL RECURSO	5
1.1.- Distinción con el recurso de casación ordinario y régimen procesal del RCUDP .	7
2.- REQUISITOS DEL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA PENITENCIARIA.....	12
2.1.- Requisitos positivos.....	13
2.1.1.- Objeto del recurso	13
2.1.2.- Identidad fáctica y normativa.....	14
2.1.3.- Contradicción entre las diversas interpretaciones.	17
2.1.4.- La relevancia de la contradicción.....	19
2.2.- Requisitos negativos.....	20
2.2.1.- Exclusión de la tercera instancia. Formas de acceder a una tercera instancia tras el auto de la Audiencia Provincial o Audiencia Nacional	20
2.2.2.- Exclusión expresa del Recurso de Casación Ordinario.....	22
2.3.- Agotamiento de la vía judicial previa. Interpretación de la STC 221/2012.	23
3. ESTUDIO EMPÍRICO DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN MATERIA DE UNIFICACIÓN DE DOCTRINA PENITENCIARIA	25
3.1. Resoluciones en materia de ejecución penas	25
3.1.1. Redención de penas por el trabajo.....	25
3.1.2. Exigencia del pago de la responsabilidad civil como presupuesto para acceder a la Libertad condicional.	27
3.1.3. Clasificación en tercer grado	29
3.2. Resoluciones en materia de régimen penitenciario.....	31
3.2.1. Permisos ordinarios	31
3.2.2. Objetos autorizados	37
3.2.3. Comunicaciones orales. Sanción de limitación de comunicaciones orales y suspensión o restricción de comunicaciones	37
3.2.4. Comunicaciones telefónicas	40
3.2.5. Suspensión y revocación de permisos ordinarios	41
3.2.6. Traslado de pertenencias	42
4. CONCLUSIONES	43
BIBLIOGRAFÍA	45
LEGISLACIÓN	45
JURISPRUDENCIA ORDENADA CRONOLÓGICAMENTE	46

CUESTIONES PREVIAS

Dentro de la esfera del Derecho Procesal, más concretamente del Derecho Procesal Penal, es muy interesante la figura de la casación por sus efectos doctrinales, esto es, la interpretación del sentido de una norma determinada y también en la interpretación de cómo debe ajustarse el procedimiento a las normas procesales. De hecho, Desde sus orígenes ha ido evolucionando sustancialmente, más aún en el sistema procesal español¹. Es curioso como surgen en materia penal dos recursos de casación para unificar doctrina, pero vinculados a ámbitos muy concretos: la responsabilidad penal del menor y materia penitenciaria. Este segundo me generó un gran interés y la voluntad de comprender su finalidad concreta y la diferencia con la casación ordinaria penal, así como también pretendí estudiar las materias concretas sobre las que había recaído, y como había modificado nuestro sistema penitenciario. Con este interés y objetivo en mente se desarrolla el siguiente trabajo.

Este trabajo se basará en la revisión de la literatura acerca de la materia, que es bastante escasa debido a lo reciente que es este recurso, y al análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo existente hasta el momento, que se encuentra indexada por orden cronológico al final del estudio. El primer capítulo se dedica a explicar qué es este recurso y cuál es su función o naturaleza. Se continúa, en el segundo, con el análisis procesal del RCUDP, esto es, los requisitos que son necesarios para su presentación y ante qué supuestos cabe. En tercer lugar, se estudiarán las resoluciones judiciales que versan sobre la materia y cómo ha incidido la unificación de doctrina en la legislación penitenciaria, distinguiendo entre resoluciones en materia de ejecución de penas y resoluciones en materia de régimen penitenciario. De todo ello se extraen, finalmente, una serie de conclusiones que cerrarán este trabajo en el cuarto apartado.

¹ Armenta Deu, T. (2004). Lecciones de derecho procesal penal. Marcial Pons: Madrid.

1.- NATURALEZA DEL RECURSO

El Recurso de Casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria se introdujo mediante la LO 5/2003, de 27 de mayo, que reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Este recurso guarda bastante similitud con el recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de menores y que fue aprobado con anterioridad al recurso del que versa este trabajo. El recurso de unificación de doctrina en materia de menores se aprueba al mismo tiempo que la LO reguladora de la responsabilidad de menores, mientras que el recurso de casación para la unificación de doctrina penitenciaria se instaura en un momento posterior, esto es, desvinculado temporalmente de la normativa penitenciaria dado que la ley orgánica general penitenciaria es de 1979 y el reglamento penitenciario actualmente vigente data de 1996.

La finalidad de este recurso se corresponde con lo que autores como Arnáiz y López, R. (2019) denominan finalidad uniformadora, es decir, la unificación de la interpretación y los criterios de aplicación de las normas (en este caso en materia penitenciaria). Ello se refleja en la STS 1097/2004, de 30 de septiembre, que establece en su fundamento Jurídico tercero que la finalidad del RDCUP es *“asegurar la unidad del orden normativo jurídico- penal, en materia penitenciaria [...] de modo que en este trance casacional únicamente se controlará por este Alto Tribunal que la doctrina legal aplicable sea la ajustada al ordenamiento jurídico”*. Esta uniformidad en la interpretación del ordenamiento penitenciario obedece a una segunda finalidad, a su vez, que es la protección del *ius litigatoris* en tanto que se pretende salvaguardar el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica.

Conviene pues, para explicar este recurso, encuadrarlo dentro de las categorías desarrolladas en la doctrina procesal penal². Se trata de un recurso:

² La clasificación de los recursos en este epígrafe se fundamenta en la sistematización que establece Martínez Arrieta, A. (2013)

- **Jurídico material.** La distinción entre un recurso jurídico-material y uno jurídico-procesal reside en el hecho que el primero versa sobre cuestiones de fondo, esto es, sobre errores en la aplicación e interpretación de la ley mientras que el segundo trata sobre cuestiones procesales, persiguiendo una adecuación de la resolución impugnada a la norma procesal. Se considera que el recurso objeto de estudio en este trabajo es un recurso jurídico material porque, como establecen las SSTS 1388/2004, de 24 de noviembre y 1097/2004, de 30 de septiembre, lo que se controlará por el Alto Tribunal es que la doctrina legal aplicable sea adecuada al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, unificará la interpretación de un mismo precepto legal. Pese a ser un recurso material cabe recordar que no pueden revisarse los contornos fácticos del supuesto de hecho, según veremos.
- **Devolutivo,** en tanto que se presenta ante el órgano jerárquicamente superior (un órgano distinto) al que dicta las resoluciones susceptibles de casación: es decir, en el caso del recurso estudiado este se interpone ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo frente a decisiones de las Audiencias Provinciales o, en su caso, de la Audiencia Nacional dictadas en materia penitenciaria.
- **Extraordinario,** en tanto que hay un *numerus clausus* de causas de interposición. Ello se deduce de “[...] *que su objeto es la unificación de doctrina, para lo que habrán de concurrir dos requisitos: uno, de identidad de supuesto legal de hecho y de fundamentación jurídica, y otro de contradicción en la aplicación de la doctrina legal por los órganos judiciales de procedencia.*” (STS 1388/2004, de 24 de noviembre, Fundamento de Derecho Único).
- **Cabe únicamente contra resoluciones de órganos colegiados,** en base a la distinción entre recursos contra resoluciones de éstos o de Jueces de Instrucción o de lo Penal. En efecto, como se ha señalado el recurso se interpone contra resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales o la Audiencia Nacional.

- **Cabe contra resoluciones que ponen término a una actuación judicial:** se interpone contra autos, sean de la Audiencia Provincial o Nacional en su caso. No cabe ni contra resoluciones interlocutorias y preparatorias ni contra resoluciones de preparación. Debe tratarse únicamente de autos que hayan resuelto apelaciones sobre, a su vez, autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o Tribunal Sentenciador.
- **En lo referente al efecto extensivo** nada señala la jurisprudencia. Cabe señalar aquí dos extremos: en primer lugar, el art. 903 referente al Recurso de casación establece un efecto extensivo en lo que sea beneficioso a los demás procesados que no hayan recurrido cuando el recurso fuere promovido por uno de ellos. Esta situación no se puede dar en el supuesto del RCUDP, puesto que dicho precepto está redactado para los recursos de casación ordinarios en materia penal, pensando en el enjuiciamiento de múltiples personas. En segundo lugar, el apartado octavo de la propia DA 5ª de la LOPJ establece en la configuración de este recurso: *“en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada”*, por lo que por este lado tampoco tendrá efectos extensivos

1.1.- Distinción con el recurso de casación ordinario y régimen procesal del RCUDP

Procede ahora, pues, señalar las principales diferencias del recurso objeto de este trabajo con el Recurso de Casación penal (RCP en adelante). Dicha distinción es necesaria en tanto que la misma norma prevé que *“se sustanciará [el RCUDP] conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven”* (artículo primero, apartado cuarto punto séptimo de la Ley Orgánica 5/2003). Por ello, para adentrarse en el estudio de esta materia deben conocerse los puntos divergentes y las conexiones entre ambos instrumentos. En primer lugar, los motivos de su interposición difieren en gran medida. En el caso del RCP obedece a tres razones (Luzón Cuesta, 2015):

- Infracción de Ley (art. 849 LECrim)

- Infracción de un precepto sustantivo en base a los hechos probados (art. 849.1 LECrim). El Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 9 de junio de 2016 establece que en este supuesto no cabe alegar infracciones procesales o constitucionales.
- También se recoge en el epígrafe de infracción de ley el supuesto de error en apreciación de la prueba, cuando obren en autos pruebas que no resulten contradichas por otras.
- Quebrantamiento de forma (arts 850 y 851 LECrim)
 - Para supuestos en que se nieguen diligencias de prueba, citaciones, preguntas a testigos o el Tribunal decida no suspender el juicio en caso de no haber concurrido algún acusado, siempre que las anteriores sean procedentes o tuviesen verdadera importancia para el juicio.
 - Errores en la sentencia: no se expresen los hechos probados o resulten contradictorios entre ellos, se expresen hechos que no se han probado, no se resuelva sobre todas las pretensiones de las partes, se pene un delito más grave del que haya sido objeto de acusación *-reformatio in peius-*, que no exista el quorum de votos de magistrados determinados por ley, o bien haya acudido algún magistrado que debiera haber sido recusado, siempre que se haya hecho la misma en tiempo y forma.
- Infracción de precepto constitucional (art. 852 LECrim). Ello se relaciona con el art. 5.4 LOPJ que establece “*En todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional*”.

En el caso del RCUDP, la interposición, como se ha mencionado, se condiciona en todo caso a la existencia de contradicción entre la doctrina asumida por el auto recurrido y la mantenida en el de contraste (Acuerdo del Pleno de Sala Segunda del

TS de 22 de julio de 2004). Atendiendo a dicha finalidad, la jurisprudencia establece que, para el tercer motivo alegable, esto es, la infracción de precepto constitucional, que siempre es alegable para casación, podrá invocarse en el ámbito del recurso de unificación de doctrina penitenciaria, pero restringida a la manifestación de los derechos de igualdad y seguridad jurídica (STS 1097/2004, de 30 de septiembre, reflejado en sentencias posteriores de este Alto Tribunal: STS 1388/2004, de 24 de noviembre y desarrollado en la STS 748/2006, de 12 de junio).

Otra exclusión la encontramos ante los actos susceptibles de casación ordinaria (Vegas Torres y Canosa, 2019)³. Así, en este supuesto podrían recurrirse tanto autos como sentencias⁴. En el caso de los autos encontraríamos aquéllos que la ley autorice de forma expresa y los autos definitivos dictados en primera instancia y apelación por las Audiencias Provinciales o la Audiencia Nacional cuando supongan el sobreseimiento libre o la finalización del proceso por falta de jurisdicción.

Como refleja Arribas López (2016) otro punto de convergencia entre el RCUDP y la casación penal ordinaria es la sustanciación del recurso en dos fases procesales. En el caso de la casación ordinaria estas son, como es sabido: la fase de preparación, cuyo control corresponde al Tribunal *a quo* y la fase de decisión, ante el Tribunal *ad quem*, siendo este último, en ambos casos, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Se corresponde, pues, con las fases dispuestas en las secciones 2ª y 4ª del Título II del Libro V LECrim. A este respecto conviene señalar las semejanzas y diferencias que se dan en el transcurso del recurso en el que es objeto de este trabajo y el ordinario:

³ Vegas Torres, J. y Canosa, R. (2019). Derecho procesal. En Ana Belén Campuzano y María Enciso Alonso-Muñer (coord.), *Ejercicio profesional de la Abogacía* (pp. 151-549). Madrid: Francis Lefebvre.

⁴ Las sentencias recurribles en casación penal ordinaria serían:

- A. Sentencias dictadas por la sala de lo civil y penal de los Tribunales Superiores de justicia en única (exclusivamente para aforados) o segunda instancia.
- B. Sentencias dictadas en apelación por Audiencias Provinciales o la Audiencia Nacional cuando la base del recurso sea la infracción de Ley.
- C. Sentencias dictadas por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

- Se inicia en ambos casos presentando escrito de interposición del recurso. No obstante, en el caso del RDCUP éste contendrá: la intención de recurrir, la igualdad del supuesto de hecho, la contradicción en la interpretación de doctrina y la aportación o solicitud del testimonio de las resoluciones de contraste. En el caso de la casación ordinaria, el contenido será el establecido en el art. 874 LECrim, teniendo en cuenta que este variará en función del motivo por el que se interponga (874.2 LECrim).
- En cuanto a los legitimados para interponerlo también encontramos sustanciales diferencias entre ambos recursos, que responden a la naturaleza de cada uno. Mientras que en el recurso que se estudia únicamente podrán interponerlo el Ministerio Fiscal o el letrado del penado, en el recurso de casación ordinaria esta lista es más extensa: Ministerio Fiscal, los que hayan sido parte en los juicios criminales, los que sin serlo hayan sido condenados y los herederos de unos y otros.
- El plazo de presentación es en ambos casos cinco días desde la última notificación del auto (o sentencia, en casación ordinaria) contra el que se pretende entablar, acorde a lo dispuesto en el art. 865 LECrim.
- En cuanto a la comprobación sobre la procedencia del recurso que debe realizar el Tribunal *a quo*⁵, también encontramos diferencias acordes a la naturaleza de uno y otro recurso, pues en el RCUDP los aspectos a controlar serán (Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del TS de 22 de julio de 2004):

⁵ Esta comprobación que debe realizar el Tribunal *a quo* debe matizarse a partir de lo establecido en el Auto del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2014, resolviendo un recurso de queja, en el que se desarrolla cómo debe realizarse dicha comprobación. En el asunto tratado la Audiencia Provincial de Valladolid desestimó la pretensión del interno de interponer recurso de casación para la unificación de doctrina sobre la base que “*las dos resoluciones que se citan como de contraste con la dictada por este Tribunal no se refieren a supuestos de hecho semejantes ni aplican las mismas normas jurídicas*”. Ante ello, el Tribunal Supremo establece que: *cuando la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid ha concluido que los supuestos de hecho abordados en la resolución recurrida y en la resolución de contraste no son idénticos y, por tanto, justifican un tratamiento jurídico desigual, ha rebasado la frontera definida por su competencia funcional*”. A tal efecto, únicamente debieran haberse comprobado los requisitos que se reflejan en este punto.

- Que la resolución impugnada sea susceptible de ser recurrida en casación para la unificación de doctrina.
 - En el escrito de preparación deben constar la igualdad del supuesto de hecho y contradicción en la interpretación del precepto legal.
 - Se aporten o soliciten las resoluciones judiciales de contraste.
- En cuanto a la finalización de esta primera fase ante el Tribunal *a quo* encontramos varias similitudes entre ambos recursos. La denegación a tener por presentado el recurso deberá presentarse en forma de auto motivado. El Tribunal *a quo* deberá resolver en el plazo de tres días (art. 858 LECrim). Ante la denegación cabe recurso de queja (art. 862 LECrim).
 - En cuanto a la decisión, en el caso del RCUDP se establece, según se desprende del Acuerdo de Sala del TS de 22 de julio de 2004, que será sin celebración de vista y en sala compuesta por cinco magistrados. En el caso del recurso de casación ordinaria la vista se condiciona a las circunstancias establecidas en el art. 893 bis a) LECrim, esto es, que la condena impuesta o que pudiera imponerse fuera superior a seis años, que el Tribunal estime necesaria la vista o en el caso de delitos comprendidos en los Títulos I, II, IV o VII del Libro II CP.
 - En el caso de la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, debe tenerse en cuenta que éste únicamente podrá fundamentarse en la existencia de contradicción en la interpretación de la norma. Por ello, en este supuesto será inadmisibile cualquier otro supuesto. En el caso del recurso de casación ordinaria las causas de inadmisión se encuentran en los arts. 884 y 885 LECrim.
 - Otra particularidad del RDCUP es la intangibilidad de las resoluciones de contraste aportadas (DA 5ª.8 LOPJ). Además, el Alto Tribunal no se verá vinculado por estas resoluciones, puesto que podrá decidir libremente qué interpretación considera oportuna para el precepto cuestionado.

Cerrando este epígrafe conviene hacer referencia a la ejecución de la sentencia impugnada mientras el recurso de casación (ordinario o de unificación de doctrina penitenciaria) se resuelve. La falta de ejecutoriedad de la sentencia durante el plazo de interposición del recurso no ha sido objeto de interpretación por parte de la jurisprudencia en el caso del RCUDP ni de desarrollo jurisprudencial. Conviene incidir en la finalidad de este recurso, pues como aclara el Tribunal Supremo, no es una tercera instancia. Y atendiendo a lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo 115/2003 , de 3 de febrero, en la que se discute si se atribuye ejecutoriedad a las sentencias aún y habiéndose interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de responsabilidad penal del menor, establece el Alto Tribunal que *“Es ajustado a derecho, en consecuencia, declarar la firmeza de la Sentencia de la Sala de Menores una vez pronunciada [...] y ordenar, en su caso, la ejecución de la medida de reforma impuesta en dicha Sentencia”*. Puede preverse que la decisión del Tribunal, ante este supuesto, sería desfavorable a aplicar el precepto del art. 861 bis a) ante la interposición del RCUDP.

2.- REQUISITOS DEL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA PENITENCIARIA

Los requisitos para la correcta interposición (presentación y validez) del recurso de casación para la unificación de doctrina en el ámbito penitenciario vienen recogidos en el Acuerdo de Sala del Tribunal Supremo con fecha de 22 de julio de 2004 y en la jurisprudencia de este Alto Tribunal hasta el momento.

A efectos clasificatorios se puede distinguir entre requisitos positivos y requisitos negativos. Los primeros son los presupuestos que deben darse para que procesalmente estos recursos sean admisibles. Estos requisitos positivos son también aquéllos que deberán ser controlados por el Tribunal *a quo* en la primera fase del recurso (recordemos, como se ha visto en el punto anterior, sin entrar a valorar materialmente el contenido de la contradicción). Los segundos (requisitos negativos) son exclusiones vinculadas con la finalidad unificadora en el ordenamiento jurídico penitenciario.

Se desglosan a continuación:

2.1.- Requisitos positivos

2.1.1.- Objeto del recurso

La propia DA 5ª de la LOPJ actúa como filtro seleccionando aquellas resoluciones susceptibles de este recurso. En primer lugar, debe tratarse de autos de la Audiencia Provincial o, en su caso, de la Audiencia Nacional. Ello ya nos da una cierta información; esto es, que se trata de una resolución en segunda instancia (recordemos que estas resuelven sobre recursos ante decisiones de, habitualmente, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y también podría darse contra resoluciones del Juez sentenciador⁶). Por tanto, como ya se ha dado la posibilidad de una segunda instancia al interno, este instrumento no se configura como un derecho a recurrir ante una resolución no favorable, sino un recurso autónomo con su propia configuración legal y su propia finalidad, unificadora de la doctrina de los Tribunales (recurso extraordinario, como se ha visto). Estrecha relación guarda ello con la exclusión de resoluciones susceptibles de casación ordinaria que se ha estudiado. Como establece la Sentencia 1097/2004, de 30 de septiembre, de este Alto Tribunal: *las partes en conflicto han tenido ya la oportunidad de agotar en pro de sus pretensiones una previa doble instancia judicial en donde depurar todos aquellos aspectos fácticos y jurídicos que configuran su controversia.*

Como se ha mencionado anteriormente, el art. 5.4. LOPJ establece que, para los supuestos que por ley proceda, podrá interponerse por la infracción de precepto constitucional. La STS 1097/2004, de 30 de septiembre, lo restringe a la manifestación del derecho a igualdad y del principio de seguridad jurídica.

Conviene indicar en este punto que, en la práctica, las resoluciones que dan lugar al auto de la Audiencia Provincial o Nacional que se recurren en casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria toman la forma, en la jurisprudencia analizada hasta el momento, de autos que provienen de Juzgados de

⁶ En determinados supuestos se establece que quien tiene la capacidad decisoria sobre determinadas materias que pueden afectar a la pena privativa de libertad puede recaer sobre el Juez sentenciador. Por ejemplo: en los supuestos de prisión permanente revisable; de los criterios de excarcelación; en materia de período de seguridad del art. 78.1 CP; en la antigua figura de la refundición de la condena en fase de ejecución, entre otros casos.

Vigilancia Penitenciaria (SSTS 748/2006, de 12 de junio, 308/2012, de 27 de abril, 167/2013, de 28 de febrero, 790/2014, de 25 de noviembre, entre otras). Como excepción citar la STS 59/2018, de 2 de febrero, que se inicia con una providencia⁷ del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.6 de Madrid. En último lugar, hasta la fecha no se ha dado el caso que se recurra en casación para la unificación de doctrina penitenciaria ningún auto que surja de la apelación de una resolución de un Tribunal sentenciador en las materias que tiene conferidas en el ámbito de la ejecución de la pena privativa de libertad.

2.1.2.- Identidad fáctica y normativa

Esta identidad fáctica y normativa es predicable de la resolución sobre la que se pretende la casación para la unificación de doctrina y las denominadas sentencias de contraste, es decir, aquellas en las que se debe reseñar la contradicción con la doctrina jurisprudencial. Para el análisis de esta cuestión debemos remitirnos a la STS 1097/2004, de 30 de septiembre. Se trata de la existencia de supuestos sustancialmente iguales. El Alto Tribunal, apreciando que las realidades estudiadas en los casos no pueden ser exactamente idénticas, cede en que no deben valorarse las características del “caso concreto”, mas acota el significado de esta identidad de supuesto fáctico con el estudio de la norma: por tanto, cuando se den las circunstancias determinadas de una norma que debió aplicarse (sustrato fáctico en palabras del Tribunal Supremo) que merece una respuesta determinada (consecuencia jurídica) consideraremos que se cumple este primer requisito si la situación se interpreta por el Tribunal de la misma manera que en la sentencia de contraste.

Cabe apreciar ciertas exclusiones dentro de este requisito de identidad fáctica. Como ya hemos mencionado deben ser idénticas las particularidades fácticas, pero la norma jurídica no debe permitir discrecionalidad. Esto es, debe tratarse de una situación totalmente tasada en la que no se comprenda por el legislador la relevancia

⁷ Mencionar que las providencias, como establece el art. 245 LOPJ y el art. 141 LECrim tienen como finalidad la ordenación material del proceso. En el supuesto mencionado, se trata de la decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria citado de que el interno destine una cuantía de sus ingresos mensuales al abono de la responsabilidad civil.

de características del sujeto o de su evolución penitenciaria. Entonces nos encontraríamos en un escenario diferente: no se valoran las características del “caso concreto”, pero se ha previsto por ley que para llegar a una consecuencia jurídica deban reunirse unos requisitos personalísimos. Es comparable al régimen de concesiones de las Administraciones Públicas en que se permite cierta discrecionalidad por tal de garantizar la eficiencia; en este caso la eficiencia del sistema penitenciario y del sistema de individualización científica.

Esto conlleva que determinadas materias en que tienen más relevancia circunstancias valorables objetivamente gozarán de un mayor encaje en este tipo de recurso que no otras materias en las que tengan más peso circunstancias subjetivas como son los permisos penitenciarios de salida (SSTS de 3 de febrero de 2016 y de 24 de noviembre y 30 de septiembre de 2004, citado en Arribas, 2016), también visto en la Sentencia 780/2015, de 9 de diciembre de 2015⁸. No obstante, hay situaciones aparentemente subjetivas que también han tenido cabida en este tipo de recurso. Ejemplo de ello es la STS 748/2006, de 2 de junio, que versa sobre el mantenimiento de segundo grado de clasificación penitenciaria, una materia en la que eminentemente se evalúan Informes Técnicos, evolución y circunstancias personales; pero que es objeto de unificación de doctrina en la citada sentencia. El caso en concreto se desarrolla posteriormente en el presente trabajo.

Sobre el análisis de las circunstancias sobrevenidas que surgieran durante la tramitación del RCUDP como establece Arribas (2016), es criterio del Alto Tribunal, como se muestra en la STS de 27 de abril de 2012, que cabe apreciar estas circunstancias por el cometido constitucional del Régimen Penitenciario, es decir, adecuarse a la flexibilidad del tratamiento del interno. Por lo tanto, en la apelación, que normalmente por dogmática debe tratar el mismo objeto que el de la resolución apelada, se establece la excepción de circunstancias sobrevenidas que tuvieran

⁸ En esta sentencia en concreto se analiza un supuesto en el que se deniega un permiso ordinario de salida. El recurrente aporta como resolución de contraste otra en la que ante condena por el mismo delito y una situación penitenciaria bastante similar dicho permiso sí fue concedido. El Tribunal Supremo establece que, pese a las grandes similitudes existentes en ambos casos, la trayectoria en el centro penitenciario hace que no se pueda apreciar identidad entre ambos casos.

relevancia para el tratamiento de los internos⁹. Ello por, como se manifiesta en la citada sentencia, la conexión de la función de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria con el art. 117.3 CE en tanto que hacen ejecutar lo juzgado.

No obstante, a lo establecido por Arribas (2016) cabe añadir la reciente sentencia del Tribunal Supremo 124/2019, de 8 de marzo de 2019. Ésta surge también con ocasión de la denegación de un permiso por la Junta de Tratamiento, decisión que fue ratificada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. En apelación se concede el permiso, revocando la decisión del JVP. Hasta aquí el procedimiento es bastante similar a la anterior sentencia mencionada. Sin embargo, en la STS 124/2019, de 8 de marzo, a la que nos referimos en este párrafo, se matiza lo establecido en la sentencia anterior (STS 308/2012, de 27 de abril) sobre que el hecho sobrevenido en el transcurso de la resolución de la apelación debe tener relevancia. Así, esta reciente sentencia entra a valorar la incuestionable importancia que una cuestión debe poseer para tenerse en cuenta en la decisión de apelación. La equipara a lo establecido en el art. 790.3 LECrim, que permite establecer, a juicio del órgano de apelación, diligencias de prueba que no pudieron ser propuestas o practicadas en primera instancia por causas que no le sean imputables. Por ello, no cabe acogerse a la flexibilidad del tratamiento del interno para volver a someter al órgano de segunda instancia cuestiones que ya tuvieron que ser contempladas en la resolución recurrida. Dicho de otra manera, tendrá especial relevancia para ser sometido a revisión por el órgano de apelación aquella circunstancia que no haya podido ser contemplada por el órgano judicial de primera instancia y que incida sustancialmente en el tratamiento penitenciario. Este no es el caso de, como trata la STS 124/2019, de 8 de marzo, el transcurso del tiempo previsto en el Reglamento

⁹ El contenido de esta sentencia será objeto de posterior análisis. No obstante, conviene avanzar que el recurso se interpone contra un Auto de la Audiencia Provincial de A Coruña que concede al interno un permiso, revocando la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña en la que se le denegaba. Ello obedece a que en apelación el Tribunal evalúa circunstancias surgidas durante la tramitación del recurso. El Ministerio Fiscal, que es la parte que interpone RCUDP considera que en revisión el Tribunal debe atenderse a las circunstancias propias del momento en que fue adoptada la resolución recurrida. El TS resuelve en sentido contrario, considerando que, para ser funcional a su objeto, el régimen procesal de Vigilancia Penitenciaria debe adecuarse con razonable flexibilidad al tratamiento de los internos, y estableciendo que en el supuesto que surjan hechos de especial relevancia que no hubieran tenido lugar en la primera instancia sí podrán ser considerados por el Tribunal en apelación.

Penitenciario para la cancelación de una sanción disciplinaria, circunstancia que se contempló necesariamente en la resolución impugnada.

2.1.3.- Contradicción entre las diversas interpretaciones.

Este requisito se refiere a la contradicción que debe existir entre una jurisprudencia que haya utilizado otros criterios aplicativos de la misma norma jurídica respecto a la que versa la resolución jurídica recurrida. Como establece la STS 1097/2004, de 30 de septiembre de 2004, debe versar sobre la “*discrepancia de criterios aplicativos de la norma jurídica*”. Esta contradicción se refleja en la resolución recurrida y en una resolución de contraste en la que, ante la misma situación, la norma se ha aplicado de forma diferente, ya sea por tener un resultado diferente o por no haber aplicado los elementos concretos de la norma (esto es, sin entrar a la subsunción jurídica llevada a cabo por el Tribunal a quo) dando lugar a una doctrina jurisprudencial diferente. Por ejemplo, en la STS 541/2016, de 17 de junio, ante la igualdad de supuestos de hecho, la contradicción se fundamenta en la interpretación del art. 157.1 RP. Esto es, si ante la suspensión de un permiso ordinario o extraordinario de salida por la Dirección la autoridad judicial tiene o no competencia para revocar el mismo o únicamente para confirmar la suspensión. A tal efecto, la resolución recurrida sostiene que el Juez tiene esta competencia de revocación mientras que la doctrina de contraste sostiene que debe ratificar o no la suspensión. Se trata de dos interpretaciones sobre una misma norma de carácter penitenciario. Dicho asunto será analizado con posterioridad en este trabajo.

Como es lógico, entendemos por jurisprudencia previa aquella que pueda tener carácter vinculante a efectos de interpretación de la norma jurídica. Por tanto, debe presentarse como resolución de contraste una resolución procedente de una Audiencia Provincial, sea la misma o una con diferente ámbito territorial, o de la Audiencia Nacional en su caso. Se excluyen expresamente las resoluciones de los Jueces de Vigilancia como decisiones recurribles (LO 5/2003, de 27 de mayo) y como resoluciones de contraste (STS de 30 de septiembre de 2004).

Debemos también señalar la exclusión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como resoluciones de contraste en este asunto. La contradicción se

debe producir en el seno de la jurisprudencia sobre las leyes penitenciarias. Recordamos, en este punto, que según el art. primero de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, este órgano es intérprete supremo de la Constitución. En tanto que *la infracción constitucional, que siempre es alegable como motivo casacional, únicamente tendrá relevancia en este recurso como manifestación del derecho a la igualdad y seguridad jurídica* (STS 1097/2004, fundamento jurídico cuarto), es lógica dicha exclusión.

Pero la conclusión definitiva sobre esta exclusión la encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo 748/2006, de 12 de junio. Uno de los motivos alegados para la casación por esta vía del RCUDP, y que veremos con más detalle posteriormente, es la contravención de la Disposición Transitoria Única de la LO 7/2003, de 30 de junio, con el art. 9.3 de la Constitución -irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables- siendo el propio Alto Tribunal quien explica por qué este juicio corresponde al Tribunal Constitucional y queda fuera de este tipo de recurso cualquier debate sobre la constitucionalidad de una norma, definiendo el alcance de las competencias de uno y otro Tribunal. Desde esta explicación es mucho más comprensible la citada exclusión de resoluciones del Tribunal Constitucional:

“[...] siendo desde esta perspectiva constitucional que debe ser interpretado y aplicado el principio de legalidad penal, de suerte que éste existe en tanto en cuanto respete las jerarquías de normas, que no termina en el Código Penal, sino que tiene su vértice superior en la Constitución, correspondiendo al Tribunal Constitucional en exclusiva, la competencia de depurar el Ordenamiento Jurídico -también el Penal- de aquellas normas que no estén acordadas en la Constitución y correspondiendo a la jurisdicción ordinaria -en este caso del orden penal- la más concreta función de, si es posible, acomodar la interpretación de la norma penal a las exigencias constitucionales.

En todo caso, se trata de una cuestión que sobrepasa y desborda los concretos límites y ámbito del Recurso de Unificación de doctrina en materia penitenciaria, en los términos en que ha sido formalizado.”

2.1.4.- La relevancia de la contradicción.

Para entender a qué se refiere esta “relevancia” de la contradicción conviene analizar el concepto “interés casacional”, recogido en el art. 477.3 LEC.

Se entiende por interés casacional la situación en que una sentencia se opone abiertamente a doctrina del Tribunal Supremo o bien resuelve controversias en las que existe contradicción entre la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales (Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de dos mil dieciséis). Incidiendo en este punto, ya podemos comprobar lo anteriormente citado sobre que el Alto Tribunal excluye la jurisprudencia emanada de Tribunales de Primera Instancia, en este caso, resoluciones de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria como resoluciones de contraste. Esta tiene falta de interés casacional, pues no se ajusta a los parámetros procesales establecidos en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda el Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016. En otras palabras, los estándares del interés casacional son, en los términos del art. 889, interpretados por tal Acuerdo:

- a) Que la resolución se oponga abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo;
- b) Que resuelva cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria entre las Audiencias Provinciales;
- c) Aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, sin que exista doctrina consolidada.

Para el estudio del RCUDP, el interés casacional, dada la finalidad de este recurso, se limita únicamente al supuesto b), es decir, A que exista jurisprudencia contradictoria entre las Audiencias Provinciales, que, en este caso, requiera de unificación de doctrina. Por lo tanto, no caben como contraste resoluciones judiciales de otros órganos.

Debe mencionarse también la tercera causa de interés casacional del Acuerdo citado (Que se apliquen normas que no lleven más de cinco años en vigor). Este supuesto

nos lleva a un escenario de interés en el supuesto del RCUDP: que la Audiencia Provincial, o Nacional en su caso, aplique normas de derecho penitenciario que lleven más de cinco años en vigor y sobre las que no haya una doctrina consolidada. A priori, parece que sería insuficiente alegar únicamente este motivo para interponer RCUDP, pues como se ha visto uno de los requisitos esenciales para este tipo de recurso es aportar unas resoluciones de contraste sobre las cuales haya contradicción. Parece más plausible que, aún tratándose de materia penitenciaria, se pudiera presentar un recurso de casación por infracción de ley (art. 849.1 LECrim). Recuérdesse en este punto que la DA Quinta punto 7º de la LOPJ establece que el recurso de casación para la unificación de doctrina penitenciaria procederá “*contra los autos [...] que no sean susceptibles de casación ordinaria*”. Dicho de otro modo, la ley establece un orden de prelación en el cual, si cabe recurso de casación penal ordinario, se excluye automáticamente la posibilidad de RCUDP, por lo que, en el supuesto de normas penitenciarias que no lleven más de cinco años en vigor y que no exista doctrina jurisprudencial consolidada, a priori debe pensarse que procedería recurso de casación penal ordinario y no en el recurso estudiado.

2.2.- Requisitos negativos

2.2.1.- Exclusión de la tercera instancia. Formas de acceder a una tercera instancia tras el auto de la Audiencia Provincial o Audiencia Nacional

En este punto cabe hacer una referencia al derecho a recurrir. En el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, hecho en Nueva York, integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en nuestra Carta Magna en el art. 24.1, el derecho a someter las sentencias condenatorias (tanto el sentido del fallo como la pena impuesta) a un tribunal superior, ello remitiendo el procedimiento por el cual se llevará esto a cabo a la legislación interna de cada país. Esto se conoce como el *derecho a una segunda instancia*. En nuestro sistema está garantizado en el art. 846 ter LECrim, en que se generaliza el recurso de apelación como segunda instancia, permitiendo la revisión de la sentencia de forma íntegra y trasladando, por lo general, ésta al Tribunal Superior de la Comunidad Autónoma cuando quien resuelva en primera instancia sean las Audiencias Provinciales o la Audiencia Nacional. Como es conocido, esta

configuración de un derecho a una segunda instancia opera siempre de forma absoluta en materia penal en el caso de sentencias condenatorias (de ahí la expresión “*toda persona declarada culpable de un delito*”), debiéndose atender a lo dispuesto en la legislación para conocer qué resoluciones pueden recurrirse en segunda instancia en las otras ramas del Ordenamiento Jurídico.

No obstante, para el supuesto que nos concierne, que son las decisiones en materia de ejecución penitenciaria, esta segunda instancia no se constituye como un derecho ilimitado, sino como un derecho al recurso en los términos que la propia ley establece, es decir, en los supuestos que la ley admita apelación. Estos casos están tasados en la Disposición Adicional 5ª LOPJ:

- En materia de ejecución de penas el recurso se plantea ante el Tribunal sentenciador en segunda instancia (punto 2º DA 5 LOPJ), siendo la primera el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Cabe mencionar que a priori la regulación del RCUDP no excluye de forma explícita este supuesto para poderse recurrir en casación por unificación de doctrina penitenciaria. No obstante, deben hacerse dos consideraciones:
 - Cómo se ha mencionado anteriormente, el legislador establece una prelación excluyente entre el recurso de casación penal ordinario y el RCUDP. Por ello, cuando un asunto sea susceptible de este primero no podrá presentarse casación para unificación de doctrina penitenciaria.
 - La DA 5ª, en su apartado octavo, establece que podrá presentarse RCUDP contra autos de las AAPP o AN en su caso, sin mencionar expresamente las resoluciones del Tribunal Sentenciador que conoce en segunda instancia en materia de ejecución de penas, por lo que no puede presumirse, hasta la fecha, que pueda interponerse en este supuesto.
- Régimen penitenciario y otras materias no comprendidas en el ámbito anterior, cuando la resolución recurrible sea del Juez de Vigilancia

Penitenciaria (punto 3º DA 5 LOPJ). La apelación (2ª instancia) será resuelta por la Audiencia Provincial de su demarcación.

- Idénticas materias al segundo epígrafe, pero en el supuesto en que la resolución que se recurra provenga de un Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria: la competencia recae sobre la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (punto 6º DA 5 LOPJ).¹⁰

Por tanto, como vemos, antes de poder llegar al supuesto del Recurso de Casación de Unificación de Doctrina Penitenciaria y por las propias exigencias previstas para la presentación de éste ya debe haberse revisado en segunda instancia la decisión del Tribunal.

A lo anteriormente dicho cabe mencionar también lo establecido por Arribas (2016) en referencia a que el RCUDP no es una tercera instancia jurisdiccional. Esto es, en primer lugar, que ya ha existido la oportunidad de agotar en *pro* de sus pretensiones una previa doble instancia judicial y, en segundo lugar, que la finalidad de este recurso es controlar por el Tribunal Supremo que la doctrina legal aplicable sea la ajustada al ordenamiento jurídico, resolviendo discrepancias interpretativas. En este sentido se pronuncia la STS 780/2015, de 9 de diciembre y la STS 42/2016, de 3 de febrero.

2.2.2.- Exclusión expresa del Recurso de Casación Ordinario.

En la propia LO 5/2003, que modifica la LOPJ, se establece que pueden acceder al RCUDP los Autos de las AAPP o de la AN en su caso, siempre que no sean susceptibles de casación ordinaria. Ello nos indica, ya en primer lugar, y como acertadamente indica Arribas (2016) que, por ejemplo, la determinación del máximo de cumplimiento de la pena se encuentra excluida automáticamente, dado que a tenor de lo dispuesto en el art. 988 LECrim siempre se encauza por el recurso de casación ordinario (punto 7 DA 5ª LOPJ).

¹⁰ Sobre el efecto suspensivo de la interposición del recurso de apelación, véase el punto 5º de la citada disposición.

Cabe en este punto también mencionar que quedarán automáticamente excluidas aquellas resoluciones que sean recurribles acorde a los arts. 847 y 848 LECrim¹¹. La delimitación de resoluciones recurribles y, por otro lado, la delimitación de los motivos para recurrir (art. 849 a 852 LECrim) hacen difícil suponer un caso en el cual cabrían recurso de casación en materia penal o RCUDP indistintamente. No obstante, debemos hacer un inciso para estudiar la simultaneidad de recursos en el caso de existir la posibilidad de presentar RCUDP y otro recurso a su vez. Estas situaciones no han sido resueltas todavía por la jurisprudencia, aunque predeciblemente se decidirá el recurso atendiendo a la materia de fondo. Otra cuestión es si pudiera darse simultaneidad entre el RCUPD y el recurso de casación ordinario. El propio redactado de la DA 5ª en su apartado 8º excluye dicha posibilidad al establecer como requisito para recurrir en unificación de doctrina penitenciaria “*que no sean susceptibles de casación ordinaria*”.

2.3.- Agotamiento de la vía judicial previa. Interpretación de la STC 221/2012.

Cerrando el segundo epígrafe debemos detenernos a reflejar lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 221/2012, de 26 de noviembre. En ella se resuelve un recurso de amparo que versa sobre el abono de prisión provisional en causa distinta, del art. 58 CP. En este caso concreto el interno, condenado por ejecutoria de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, solicitó del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria que en la causa que cumplía

¹¹ Esquemáticamente, como se indica en Arnáiz, A. y López R. (2019), estas resoluciones son:

- a) Por infracción de ley y quebrantamiento de forma contra:
 - i) Sentencias en única instancia de la Sala civil y penal de los TSJ
 - ii) Sentencias en apelación de las Sala Civil y penal de los TSJ
 - iii) Sentencias dictadas por la Sala de Apelación de la AN
- b) Por infracción de ley, bajo el motivo exclusivo del art. 849.1 LECrim:
 - i) Sentencias dictadas en apelación por las AP y por la Sala de lo Penal de la AN
- c) Quedan excluidas las sentencias en apelación que declaren la nulidad de las sentencias recaídas en primera instancia
- d) Pueden recurrirse únicamente por infracción de ley los siguientes Autos:
 - i) Aquéllos que la Ley autorice de modo expreso
 - ii) Autos definitivos dictados en primera instancia y en apelación de las AAPP y de la Sala de lo Penal de la AN. cuando supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y la causa se haya dirigido contra el encausado mediante resolución judicial que suponga una imputación fundada.

le fuera computado el tiempo cumplido en prisión preventiva. Este órgano, por Auto, desestimó su solicitud por no concurrir el requisito del art. 58.3 CP, esto es, por tratarse de una medida cautelar anterior a los hechos delictivos de la pena que se pretende abonar. Frente a esta resolución se presentó recurso de apelación ante la Audiencia Nacional, que lo desestimó por la misma razón.

Frente al último auto denegatorio (de la Audiencia Nacional) el interno presentó directamente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. La resolución de este asunto aporta unos puntos interesantes a este trabajo, que seguidamente analizaremos. En primer lugar, para la presentación del recurso de amparo el art. 44 LOTC establece una serie de requisitos vinculados a la admisibilidad de éste. Entre ellos, el agotamiento de la vía judicial previa (art. 44.1 LOTC). Ello, como se establece en la propia sentencia, tiene como finalidad preservar el ámbito de la jurisdicción ordinaria establecido en el art. 117.3 CE, siendo subsidiario el recurso de amparo. En este caso, cabría plantearse si un recurso extraordinario como el recurso de casación para la unificación de doctrina forma parte de esta vía judicial previa a agotarse. Respuesta a ello da el siguiente fragmento: *“la especial naturaleza de dicho recurso, condicionado legalmente a la concurrencia de rígidos requisitos de admisión sobre identidad y contradicción, determina que su interposición no resulte siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible, a los efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia”* (STC 221/2012, FJ 3º). Además, también establece el requisito, sobre la carga de la prueba, que sea la parte que pretende hacer valer esta causa como motivo de inadmisibilidad la causa consagrada en el art. 44.1 LOTC, quien tenga que probarlo. En este supuesto es suficiente la alegación que concurren los requisitos preceptivos para la presentación del RCUDP y la existencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia.

3. ESTUDIO EMPÍRICO DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN MATERIA DE UNIFICACIÓN DE DOCTRINA PENITENCIARIA

Esta distinción se realiza, a modo didáctico, para clasificar las materias sobre las que ha recaído el recurso objeto de este estudio. Por ello es importante partir de la comprensión de ambas categorías, que a nivel doctrinal podríamos reducir en base a los derechos fundamentales a los que afectan y al momento en que se producen. Ello queda lejos del objeto de estudio de nuestro trabajo¹², por lo que al principio de uno y otro apartado se hará una somera aproximación a cada materia sin profundizar.

3.1. Resoluciones en materia de ejecución penas

En este apartado se pretenden abordar las cuestiones sobre las que se ha pronunciado el Tribunal Supremo a raíz de recursos de unificación de doctrina penitenciaria acerca de los hechos que inciden en el cumplimiento de la pena. Abarcaría el momento desde que se dicta una sentencia condenatoria hasta la puesta en libertad definitiva del interno. Por ello en este ámbito se estudia la redención de penas por el trabajo, la exigencia del pago de responsabilidad civil para acceder a libertad condicional y la clasificación en tercer grado.

3.1.1. Redención de penas por el trabajo

Este asunto se trata en la STS 839/2016, de 7 de noviembre. La regulación legal se encontraba en el ya derogado Código Penal de 1973, en su art. 100, que establecía:

100. Podrán redimir su pena por el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, presidio y prisión. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional.

¹² A tal efecto ver: Moreno, P. M. M. (2019). Ejecución de penas y régimen penitenciario. En *La necesaria reforma de la legislación penitenciaria: I Congreso Derecho Penitenciario*, 29 y 30 de noviembre de 2018 (pp. 73-94). Colegio de Abogados de Málaga (ICAMALAGA); y también Lamarca Pérez, C. (1993). *Régimen penitenciario y derechos fundamentales*. Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4187/1/pg_211-248_penales16.pdf

No podrán redimir pena por el trabajo:

1.º Quienes quebrantaren la condena o intentaren quebrantarla, aunque no lograsen su propósito.

2.º Los que reiteradamente observaren mala conducta durante el cumplimiento de la condena.

La cuestión controvertida surge a raíz de la situación del interno que cumplía condenas por delitos cometidos durante la vigencia del CP de 1973. En el año 1999 no se reincorporó de un permiso extraordinario, permaneció fugado durante 15 años. Al reiniciar el cumplimiento de la pena le fue denegado el derecho a redimir penas por el trabajo.

A raíz de esto, el interno formuló queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 11 de Andalucía, que la desestimó. Frente a este auto desestimatorio la defensa del interno interpone recurso directo de apelación ante la Audiencia Provincial. Esta desestima el recurso de apelación en base a lo dispuesto en el acuerdo nº 49 de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en su reunión de 2003, en que dispusieron que: *la pérdida del derecho a redimir en virtud de quebrantamiento de condena exige la declaración de este nuevo delito en sentencia firme*”. Contra dicha resolución la defensa del interno interpone RCUDP señalando contradicción con varios autos de la AP de Madrid que sostienen la necesidad de estar condenado por quebrantamiento, puesto que en el caso que se trata, si bien como establece el auto de la AP recurrido sí existía quebrantamiento, no existía condena firme por haber prescrito.

Como se ha dicho, la jurisprudencia había añadido la exigencia de sentencia firme en el supuesto de quebrantamiento dispuesto en el art. 100 CP 1973. Ello para preservar la presunción de inocencia del penado, siendo necesario un juicio razonable de culpabilidad. Además, si no se exigiera sentencia firme, cabría la

colisión con el art. 73.2 del antiguo Reglamento de Prisiones de 1956, en tanto que este establecía que la comisión de dos o más faltas graves o muy graves constituía un presupuesto para la pérdida de dicho beneficio. En este sentido, señala la sentencia que al estar el quebrantamiento tipificada en todos los reglamentos como falta muy grave con una sola falta (el quebrantamiento) ya sería posible sancionar con la pérdida del beneficio de no exigirse sentencia condenatoria firme.

Por ello, la jurisprudencia venía exigiendo por lo general esta necesidad de esta sentencia condenatoria. No obstante, el Alto Tribunal, en el presente supuesto, no tolera la impunidad que podría darse en este caso al aplicarse dicha exigencia por concurrir una circunstancia especial, como se ha señalado: la prescripción del quebrantamiento. Por ello, en sede de unificación de doctrina, el Tribunal Supremo aclara la discrepancia, teniendo en cuenta los datos fácticos obrantes en la causa, en este sentido:

En los casos en que por prescripción del delito u otra causa similar no sea posible la sentencia condenatoria, los Jueces y Tribunales competentes deberán valorar si los datos fácticos existentes en la causa constatan la existencia del quebrantamiento, en cuyo caso podrán acordar la pérdida de tal derecho.

3.1.2. Exigencia del pago de la responsabilidad civil como presupuesto para acceder a la Libertad condicional.

La sentencia del Tribunal Supremo que trata este asunto ha sido mencionada anteriormente en este trabajo por la particularidad que su génesis se encuentra en una providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº6 de Madrid. Se trata de la STS 59/2018, de 2 de febrero. La providencia (que en el supuesto tratado parecería debiera revestir forma de auto) establece que el penado deberá destinar el 20% de sus ingresos al abono de la responsabilidad civil, frente a la alegación del interno que no pretende pagar la responsabilidad civil puesto que sus ingresos no llegan al salario mínimo interprofesional.

Los fundamentos legales de dicha cuestión se encuentran en el art. 90 CP y en el art. 607 LEC. El primero de ellos establece como requisito para la obtención de la libertad condicional el abono de la responsabilidad civil en los términos que establecen los apartados 5 y 6 del art. 72 LOGP, es decir, en base a, como sintetiza la sentencia, de las circunstancias personales del interno (capacidad real, presente y futura de abonar la responsabilidad, esfuerzo reparador, etc.). El segundo de los artículos, el 607 LEC, establece las normas por las que debe regirse el embargo de sueldos y pensiones, considerándose inembargable el salario mínimo interprofesional.

A este efecto el recurrente aporta como resoluciones de contraste autos de 17 de febrero de 2006 y de 26 de marzo de 2004 en que la Audiencia provincial de Madrid que establecen la inembargabilidad de este mínimo para abonar la responsabilidad civil derivada del delito, sin que ello pueda ser considerado como ausencia de esfuerzo reparador. En el mismo sentido aporta el Ministerio Fiscal resoluciones de las Audiencias Provinciales de Burgos y de Madrid.

La configuración que hace el Alto Tribunal de la responsabilidad civil derivada del delito es la de un crédito en favor del acreedor fijado en la sentencia condenatoria, siendo el condenado deudor de éste. Por tratarse de una obligación crediticia el régimen aplicable para los embargos y medidas cautelares es el ordenamiento procesal civil, por lo que debe, a estos efectos, considerarse inembargable la cuantía (el SMI) determinada en el art. 607 LEC, que es, en palabras del Tribunal Supremo *el umbral de lo absolutamente necesario para una vida digna y constituye un dique de contención frente al legítimo derecho de cobro del acreedor de su deuda* (STS 59/2018 FJ 2º).

El Alto Tribunal concluye que, en materia penal, como requisito para acceder a la libertad condicional deben valorarse las circunstancias personales del interno (art 72.5 LOGP), siendo el Juez de Vigilancia Penitenciaria el encargado de valorar éstas, y pudiendo imponer las medidas oportunas para asegurar la satisfacción de la responsabilidad civil. Pero en ningún caso podrá tratarse de obligaciones de

reparación sobre ingresos inferiores al citado art. 607 LEC como establece la providencia impugnada. Desde esta perspectiva deberá interpretarse el contenido del art. 90 CP.

3.1.3. Clasificación en tercer grado

La sentencia 748/2006, de 12 de junio, versa sobre la aplicación del art. 100.2 del Reglamento Penitenciario y la Disposición Transitoria del Código Penal al art. 36 CP, así como los arts. 90 y 93 CP y 72.5º y 6º LOGP. La cuestión trata, pues, de la clasificación de un interno. El centro penitenciario considera adecuado mantenerlo en segundo grado, resolución confirmada en instancia judicial (desestimación de la queja del interno y del posterior recurso de apelación que éste presentó). Se fundamenta en la aplicación de la Disposición Transitoria Única de la LO 7/2003, que establece:

Lo dispuesto, conforme a esta ley, en los artículos 90 y 93.2 del Código Penal, respecto a las circunstancias para acceder a la concesión de la libertad condicional, y en el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto a la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario, será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena.

Precisamente por el redactado de esta disposición se aplica ésta al caso enjuiciado en la STS 748/2006, aún y haberse cometido los hechos en el año 2000. Uno de los motivos que se argumenta en el recurso, precisamente, es la vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables por haberse aplicado dicho precepto penal a una situación que deriva de hechos anteriores a su aplicación. Como concluye el Alto Tribunal, no le corresponde a este órgano decidir sobre dicho asunto, pues lo que se viene a denunciar con este argumento es la inconstitucionalidad de la norma, y la depuración del

Ordenamiento Jurídico acorde a la Constitución corresponde al Tribunal Constitucional.

No obstante, sí se adentra el Tribunal Supremo en cómo debe ser interpretada dicha norma acorde a la doctrina de contraste aportada por el recurrente, que es la esencia de la interposición del RCUDP. Esta jurisprudencia (de las Audiencias Provinciales de Madrid, Barcelona, Cádiz, Bilbao y Zaragoza) se decanta por no incluir en el ámbito de la Disposición Transitoria el art. 36 CP, al no hacer mención expresa dicha norma a este artículo, sino únicamente los arts. 90 y 93.3 CP y los apartados 5º y 6º del art. 72 LOGP. Esta es la interpretación por la que se decanta el Alto Tribunal en la sentencia.

Más concretamente los autos de contraste exponen:

- Auto de 6 de Junio de 2004 de la AP de Madrid: la disposición transitoria no incluye expresamente el art. 36 CP. El art. 72.5 LOGP prevé el cumplimiento de los requisitos del Código Penal para acceder a tercer grado, aunque hasta el momento de la introducción de dicha disposición transitoria no se contemplaba requisito alguno en el citado código. Por ello, interpretar que se incluye el art. 36 CP, implicaría que el legislador ha establecido vías oblicuas con tal de evitar el principio de *lex certa*, y establecer una retroactividad sancionadora perjudicial para el reo.
- Auto de 15 de Junio de 2004 de la AP de Barcelona: el ordenamiento jurídico debe regirse por el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables de la CE (art. 9.3 CE). Por ello, la interpretación de lo dispuesto en la disposición transitoria debe ser interpretado restrictivamente, únicamente considerando contemplados por la misma los arts. 90 y 93.2 CP y 72.5 y 72.6 LOGP, no así, el art. 36 CP.
- Auto de 14 de Marzo de 2005 de la AP de Bilbao: interpreta en parecido sentido a los dos autos reseñados anteriormente, considerando que la naturaleza desfavorable de la norma para el reo, pues aumenta la intensidad de la pena. Entonces, por respeto a los principios de seguridad jurídica y

legalidad (arts. 9.3 y 25 CE) no puede entenderse comprendido el art. 36 CP.

- Auto de 11 de Junio de 2004 de la AP de Zaragoza: se asimila mucho a la interpretación realizada por la AP de Madrid en tanto que compara la situación previa a la disposición transitoria (esto es, que no existían requisitos en el propio CP sobre el acceso a tercer grado) y la que resulta tras la modificación. Por tanto, no cabe entenderse que tras la LO 7/2003 pueda exigirse el cumplimiento de la mitad de la condena en caso de ser superior a cinco años para acceder a este tercer grado cuando los hechos por los que se condenó sean anteriores a la eficacia de esta norma.

Por ello, ante la discrepancia de interpretación de la norma que hace el auto recurrido y la jurisprudencia de contraste, el Tribunal Supremo entiende que no puede exigirse el cumplimiento de la mitad de la pena de prisión impuesta al penado para acceder al tercer grado penitenciario si los hechos ocurrieron antes de la vigencia de la LO 7/2003.

3.2. Resoluciones en materia de régimen penitenciario

En este apartado se procede al estudio del desarrollo del cumplimiento de la pena en un centro penitenciario. Por ello, a diferencia de la materia de ejecución de penas, este apartado comprende las particularidades del tratamiento penitenciario y del funcionamiento de la actividad penitenciaria. Se analizan aquí los RCUDP recaídos en materia de permisos ordinarios y suspensión de los mismos, objetos autorizados, comunicaciones orales y telefónicas y traslado de pertenencias.

3.2.1. Permisos ordinarios

Es abundante la jurisprudencia de unificación de doctrina penitenciaria en materia de permisos penitenciarios. Villegas (2019) propone en su artículo una forma de clasificación que se basa en el análisis concreto de cada sentencia que trata el asunto. No obstante, en el presente trabajo, en concreto en el apartado 3º, interesa más reflejar los efectos que produce dicha jurisprudencia en la materia, para lo que

en este punto 3.2.1. se seguirá una lógica diferente. Se pretende exponer la configuración legal en esta materia para posteriormente ir incidiendo en la doctrina conforme la que debe interpretarse dicha regulación.

Así pues, la configuración de los permisos penitenciarios la encontramos en el Reglamento Penitenciario en el Título VI, bajo el título *De los permisos de salida*. En la LOGP se regula dicha materia en los arts. 47 y 48. En primer lugar debe distinguirse entre los permisos ordinarios y extraordinarios, regulados respectivamente en el art. 47.2 y 47.1 LOGP. En cuanto al procedimiento de concesión “la legislación penitenciaria ha establecido un doble procedimiento para la concesión de permisos a internos, estableciendo un procedimiento ordinario para la concesión de todo tipo de permisos, tanto ordinarios como extraordinarios, y un procedimiento de urgencia” (Escarihuela, 2016, p. 2254). Cabe mencionar también que en el caso de los internos preventivos la aprobación dependerá de la autoridad judicial (art. 48 LOGP).

Así pues, sobre los permisos ordinarios de salida, conforme al desarrollo que se dispone en los arts. 154 y 156 RP se constituyen como una facultad de la Administración Penitenciaria. La finalidad de estos permisos es la preparación de la vida en libertad (art. 47.2 LOGP) para lo que se requiere informe preceptivo del Equipo Técnico, siendo éste el que debe evaluar la existencia de circunstancias que desaconsejen su concesión y la repercusión que un permiso de estas características tendría sobre el tratamiento individualizado del interno.

Sobre esta cuestión del 154 RP deben señalarse las sentencias del Tribunal Supremo 1097/2004, de 30 de septiembre y 1388/2004, de 24 de noviembre. En ellas no se aplica la unificación de doctrina, pero precisamente en esto recae su interés. Entre los requisitos del artículo señalado para la concesión de un permiso ordinario encontramos:

- El informe preceptivo del Equipo Técnico (regulado en el art. 156 RP), en el cual deben valorarse, como se ha dicho, las circunstancias que desaconsejen su concesión (trayectoria delictiva, personalidad anómala del

interno, variables cualitativas desfavorables, riesgo de quebrantamiento o reiteración negativa) y de circunstancias ligadas con el programa individualizado de tratamiento.

- Que el penado se encuentre clasificado en 2º o 3º grado.
- Que haya cumplido tres cuartas partes de la condena
- Observar buena conducta

Así, como se reseña en ambas sentencias, para la concesión de dichos permisos ordinarios coexisten unos requisitos subjetivos que se suman a otros objetivos (clasificación en grado, parte de la condena cumplida). Por ello, el otorgamiento es discrecional, y varía en función de las circunstancias personales del interno, lo que da lugar a la exclusión de contradicción entre las resoluciones aportadas en cada uno de los recursos de unificación de doctrina.

Otro de los preceptos legales que deben inspirar la concesión de permisos ordinarios es el artículo 62 LOGP, que establece los principios que deben regir el tratamiento penitenciario. Éstos se pueden resumir, sucintamente, como sigue: a) debe basarse en el estudio científico y en las singularidades del interno, teniendo en cuenta el dinamismo y la evolución de su personalidad; b) debe fundamentarse en un diagnóstico y un pronóstico que debe englobar todos los aspectos del interno y su entorno; c) será individualizado; d) tendrá carácter complejo; e) será programado, en el sentido que debe ser planificado por los diferentes especialistas que intervienen en el tratamiento y; f) tendrá carácter continuo y dinámico, atendiendo a las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena (vinculado con el principio a)).

La incidencia de dichos preceptos en la concesión de permisos es una cuestión tratada en la STS 308/2012, de 27 de abril. La unificación de doctrina gira entorno a la idea que, en virtud del art. 62.f) LOGP, por ser el tratamiento de carácter continuo y dinámico, debe tener en cuenta la incidencia de circunstancias sobrevenidas relevantes en el transcurso de trámites jurisdiccionales. Ello se contrapone al principio que la propia sentencia menciona que es que el recurso de

apelación debe versar sobre el mismo objeto que la resolución apelada. No obstante, como se ha mencionado en apartados anteriores, el régimen procesal de Vigilancia Penitenciaria, establece la sentencia, debe ser flexible, atendiendo al ritmo de evolución del interno y de su tratamiento, para lo que deben apreciarse aquellas circunstancias emergentes que surjan en el curso de trámites procesales que tengan incuestionable importancia.

Otra cuestión a tratar en este apartado es el procedimiento de concesión de los permisos, tanto ordinarios como extraordinarios, habitual (también cabe tener en cuenta, como se ha dicho, la existencia de un procedimiento de urgencia). Este procedimiento se regula en los arts. 160 a 162 del Reglamento Penitenciario. La iniciación corresponde al interno, debiendo comprobar el Equipo Técnico la existencia de requisitos objetivos y circunstancias personales, y proponiendo las condiciones bajo las cuáles debiera concederse dicho permiso. La concesión o denegación corresponde a la Junta de Tratamiento. Para el supuesto de la denegación de dicho permiso, el art. 162 RP permite acudir en vía de queja al Juez de Vigilancia Penitenciaria para que éste revise la decisión de la Junta de Tratamiento. Sobre esta cuestión versa la STS 780/2015, de 9 de diciembre. Esta revisión en vía de queja instada por el interno conllevó que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria concediera dos permisos de salida de cuatro días de duración de cada uno, denegándose posteriormente por la Audiencia Provincial en estimación del recurso de Apelación en que el Ministerio Fiscal se oponía a la concesión inicial. Ante ello el interno alega, en casación para la unificación de doctrina, una sentencia de contraste en que un interno se encuentra en una situación muy similar a la del interno, pero no idéntica, existiendo diferencias en el cumplimiento del programa para el tratamiento de la agresión sexual y el pronóstico de reincidencia¹³. Por ello,

¹³ Entrando más en detalle en el contenido del auto recurrido y del de contraste, vemos que en el caso enjuiciado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº1 de la Comunidad Valenciana había concedido, por auto mediante el cuál resolvía queja del interno, dos permisos de salida de cuatro días cada uno. Posteriormente se revocan por Auto de la Audiencia Provincial, resolviendo la Apelación del Ministerio Fiscal basada en que el interno no reunía las características legalmente exigidas para el disfrute de los mismos. En casación para unificación de doctrina se alega, por un lado, que el interno padece una enfermedad que le hace merecedor de los permisos. El Tribunal Supremo aclara sobre este punto que tomar en consideración estos hechos implicaría revisar un procedimiento jurisdiccional, excediendo los límites de este recurso. Por otro lado, el recurso del

no cabe RCUDP en el presente caso. El fruto de la unificación de doctrina en este caso es, únicamente, establecer que este procedimiento de concesión de permisos debe fundamentarse en la valoración de unas circunstancias personales e individuales que lo hagan merecedor o no del beneficio penitenciario que constituye el permiso. Dichas circunstancias, pues, que el RP establece compete valorar al Equipo Técnico, son las que motivarán la concesión (art. 161 RP) o denegación (art. 162 RP) del permiso por la Junta de Tratamiento. Sobre la valoración de estas circunstancias personales también trata la STS 42/2016, de 3 de febrero, en idéntico sentido.

Como se ha señalado a inicio de este apartado, el Equipo Técnico debe informar acorde a los parámetros del art. 156 antes de la concesión del permiso de salida. El punto primero de este artículo establece cuáles serán las circunstancias que conllevarán que el informe sea desfavorable. Éstas son: la trayectoria delictiva del interno; su personalidad anómala; o la existencia de variables cualitativas desfavorables que puedan deducir el quebrantamiento, la reiteración delictiva o la repercusión negativa de la salida sobre el tratamiento del interno. No se determinan cuáles serán los requisitos que conllevarán un informe del Equipo Técnico favorable. En este sentido se pronuncia la STS 62/2016, de 4 de febrero. Refleja la sentencia que estas circunstancias positivas deben ser apreciadas por cada órgano correspondiente (Equipo Técnico) y debiendo ser desfavorable cuando, a criterio del mismo, el juicio de prognosis negativo supere los factores de consolidación existentes. De hecho, el Tribunal Supremo establece no haber lugar al recurso en el caso tratado en la sentencia por entender que los autos de contraste (de la Audiencia Provincial de León y de Burgos) conceden autonomía a la apreciación de riesgo por parte del órgano (Equipo Técnico) y será este el factor decisivo para la concesión o denegación de los permisos.

interno incide en que ante una situación de igualdad fáctica respecto a la sentencia de contraste. Esto es, que ambos internos se encuentran condenados por el mismo delito de violencia de género a la misma pena de 12 años, que ambos tienen hijos mayores de edad y ambos se encuentran divorciados de sus parejas. No obstante, al ser situaciones tan personales, hay pequeños matices que impiden alegar una igualdad absoluta. En este caso, el recurrente no había concluido el programa para tratar el control de la agresión sexual como sí era el caso del interno del auto de contraste y, además, el recurrente presentaba un pronóstico de reincidencia más elevado.

En último lugar, deben abordarse las diferentes cuestiones que trata la STS 124/2019, de 8 de marzo, todas ellas sobre la concesión de permisos ordinarios. En primer lugar, el requisito de ausencia de mala conducta está recogido en los arts. 47.2 LOGP y 154 RP, que coexisten con la limitación legal al tiempo de estos permisos¹⁴. Centrándonos en el requisito de ausencia de mala conducta, según la sentencia, es el Equipo Técnico quien debe señalar la posible repercusión negativa del permiso acorde a todas las circunstancias del interno. Por tanto, está intrínsecamente vinculado a la apreciación de todas las circunstancias del interno. Un paso más allá puede vincularse las sanciones disciplinarias con la mala conducta. De hecho, el recurso de casación para la unificación de doctrina se basa, precisamente, en la denegación del permiso por la existencia de sanciones no canceladas. A tal efecto se menciona que el art. 262 RP impide que una sanción cancelada influya en la valoración disciplinaria, puesto que desde el punto de vista disciplinario debe equipararse esta situación a que no se hubiera cometido infracción alguna. Pero tampoco puede afirmarse que una sanción disciplinaria no cancelada conlleve la exclusión de la ausencia de mala conducta, pues en palabras del tribunal “en realidad, lo que se estaría imponiendo, es una sanción por ese tiempo, más los otros tres meses que habrán de transcurrir hasta la cancelación del expediente”. En síntesis, el Tribunal está estableciendo que las sanciones disciplinarias no pueden interpretarse automáticamente como la existencia de mala conducta. Y todo ello bajo la premisa que las sanciones se relacionan con el régimen disciplinario, cuya finalidad es la seguridad y el buen orden regimental, y los permisos ordinarios son beneficios propios del tratamiento penitenciario, cuya finalidad es diferente a la del régimen disciplinario. El tratamiento tiene una finalidad exclusivamente resocializadora.

Visto lo anterior, para el Tribunal resulta irrelevante que durante el transcurso de un recurso judicial se produzca la cancelación de las sanciones disciplinarias, pues

¹⁴ Esta es de treinta y seis o cuarenta y ocho días anuales para penados en segundo o tercer grado respectivamente. Cada permiso no podrá superar los siete días. A esto añade el art. 154.2 RP que deberán distribuirse los períodos anuales en los dos semestres naturales del año, con un máximo de 18 y 24 días por semestre.

no serán éstas (únicamente) las que motiven la denegación, y la cercanía de la cancelación de las sanciones, en su caso, ya habría sido valorada en la resolución impugnada (antes de la cancelación).

3.2.2. Objetos autorizados

Se consideran objetos no autorizados aquellos relacionados expresamente en el art. 51.1 RP: aquéllos que supongan un peligro para la seguridad del centro, drogas y estupefacientes, productos alimenticios y productos con riesgo de deterioro. También remite dicho artículo a las normas de régimen interior para definir un catálogo más extenso. Los siguientes epígrafes del art. 51 RP establecen el procedimiento de devolución o almacenamiento de los objetos no autorizados, su destrucción y el trato específico para drogas tóxicas y estupefacientes.

La STS 167/2013, de 28 de febrero, trata, precisamente, sobre los objetos no permitidos por las normas de régimen interior. Concretamente, se trata de una videoconsola con módem. La resolución recurrida en unificación de doctrina deniega la concesión en base al peligro para la seguridad que puede suponer, mientras que la jurisprudencia de contraste aportada por el interno, que recurre, sí había permitido el uso de la misma videoconsola. Como señala el Ministerio Fiscal, debe tenerse en cuenta el Protocolo de Actuación en Materia de Seguridad, aplicable en los Centros Penitenciarios (Instrucción 3/2010). Dicha instrucción incluye expresamente las videoconsolas y videojuegos con la justificación manifestada en la Introducción, como recuerda el Ministerio Fiscal, que dichos dispositivos de alta precisión y tecnología contribuyen a crear espacios de inseguridad. El Alto Tribunal unifica esta discrepancia de criterios aplicativos del art. 51 RP en el sentido que entiende la resolución recurrida, esto es, entender que dicha videoconsola se encuentra dentro de los objetos no permitidos en el centro penitenciario.

3.2.3. Comunicaciones orales. Sanción de limitación de comunicaciones orales y suspensión o restricción de comunicaciones

Para el análisis de esta cuestión se dividirá el apartado en epígrafes, correspondientes, en primer lugar, al régimen de las comunicaciones orales, en segundo lugar, a la suspensión o restricción de las comunicaciones y, en tercer lugar, al régimen sancionador y su vinculación con la limitación de las comunicaciones orales.

En cuanto al régimen, el mismo se encuentra establecido en el art. 42 RP, fijándose que deberán ser como mínimo dos a la semana, y en la medida que permita el horario de trabajo de los penados clasificados en tercer grado. El horario deberá ser suficiente para permitir que duren, como mínimo, veinte minutos. No podrán comunicar más de cuatro personas a la vez con el interno. Los familiares deberán acreditar el parentesco y los que no sean familiares deberán obtener la autorización del Director del establecimiento.

En cuanto a la suspensión se establece en el art. 43 RP que puede darse cuando la intervención o denegación de estas comunicaciones tengan base en el tratamiento del interno, y que compete al Director del establecimiento previo informe preceptivo de la Junta de Tratamiento. Esta decisión, al ser restrictiva de derechos, el legislador ha considerado debe ser comunicada a la autoridad judicial. También se prevé que pueda ser el propio Jefe de Servicios quien ordene la suspensión por propia iniciativa o a instancia del funcionario encargado.

En cuanto a la sanción de limitación de comunicaciones orales debemos remitirnos a los arts. 41 y 42 LOGP. En el primero de los citados se establece la doble finalidad que tienen las sanciones: garantizar la seguridad y la ordenada convivencia. Además, en el apartado segundo se prohíbe el ejercicio de facultades disciplinarias por los internos. En cuanto al art. 42 LOGP encontramos el *numerus clausus* de sanciones que se permite imponer dentro de este régimen penitenciario. La que se trata en este apartado del trabajo se encuentra en el art. 42.2.d). En este caso, y a diferencia de la suspensión o restricción de las comunicaciones, existe una

limitación legal al tiempo máximo que puede imponerse, un mes¹⁵, y un mínimo temporal para el que remite al Reglamento Penitenciario. También debe mencionarse el art. 233 RP, que prevé que dicha sanción se aplicará en casos de faltas graves.

Es precisamente la discrepancia entre la finalidad y la limitación de tiempo que existe entre la suspensión o restricción de comunicaciones y la sanción de limitación de comunicaciones en lo que se basa la STS 790/2014, de 25 de noviembre, para establecer la compatibilidad de las sanciones disciplinarias cuando las mismas se relacionen con la comisión de una falta y la restricción de las comunicaciones orales por las causas previstas en el art. 51 LOGP. En el auto recurrido la Audiencia Provincial de A Coruña desestima el recurso de apelación que interpone el Ministerio Fiscal contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la misma ciudad, confirmando el contenido de la misma. Es precisamente el Ministerio Fiscal quien recurre en casación para unificación de doctrina penitenciaria. La posición del auto recurrido (y por extensión del auto del JVP de A Coruña) es que la imposición de una sanción por la introducción o posesión de objetos no autorizados junto con el acuerdo de restricción o suspensión por seis meses de las comunicaciones orales supone una doble sanción. En otro sentido interpreta el principio *non bis in ídem* el mismo órgano en otro auto distinto, dictado el 3 de abril de 2014, por entender que la sanción y la restricción obedecen a finalidades diferentes. Sobre esto señala el Alto Tribunal que existe cierta coincidencia entre la finalidad de ambos, pues en ambos casos se hace referencia a la seguridad, el buen orden del establecimiento y la convivencia ordenada, pero que, a su vez, existen diferencias sustantivas como los límites a los que se encuentran sometidas una y otra. Así, en el caso de la sanción de limitación de las comunicaciones encuentra el límite de duración del art. 42.2.d) LOGP del mínimo establecido reglamentariamente y el máximo de un mes, mientras que en el caso de la restricción de comunicaciones no encuentra estos límites (art. 51.5 LOGP), sino únicamente los implícitamente derivados del principio de proporcionalidad. Por

¹⁵ Esta limitación no es absoluta, pues para ello deben computarse las circunstancias especiales que en su caso puedan concurrir, aumentándose el tiempo máximo a imponer según establecen los apartados 3º y 5º del art. 42 LOGP.

ello la sanción y la restricción deberán ser utilizadas para sus respectivas finalidades y no podrán usarse para superar los límites temporales de la sanción recogidos en la Ley.

La unificación de doctrina actúa en el sentido de establecer que deberán ser los Tribunales, al resolver los pertinentes recursos, evitar que la restricción de las comunicaciones se utilice con una finalidad diferente a la que se prevé (en el caso recurrido en unificación de doctrina, alargar el tiempo de cumplimiento de una sanción). Mantiene la parte dispositiva del auto recurrido en cuanto deja sin efecto la restricción de las comunicaciones del interno.

3.2.4. Comunicaciones telefónicas

Las comunicaciones telefónicas se regulan en el art. 47 RP. En el mismo se establecen los supuestos en que pueden darse: cuando los familiares residan en localidades distintas o no pueden desplazarse para visitar al interno o bien para casos en que el interno tenga que comunicar algún asunto importante. En segundo lugar, se establece el procedimiento. Éste consiste en la solicitud al Director del establecimiento, que deberá señalar la hora en que se celebrará de autorizarse, dentro de los límites establecidos en la ley: una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana con una duración no superior a cinco minutos, en presencia de un funcionario y abonando el interno el importe salvo en el caso en que deba avisar a familiares del ingreso a un centro o de su traslado. En cuanto a la intervención, ésta deberá acordarse mediante resolución motivada del Director, notificada al interno y puesta en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Sobre esta cuestión resuelve la STS 105/2016, de 18 de febrero. El asunto gira entorno a la denegación de comunicar telefónicamente por no haber el interno justificado la titularidad de los números de teléfono con los que quiere contactar. El recurso plantea que dichos números ya fueron justificados al Centro Penitenciario, circunstancia que, al no poder ser demostrada, no es apreciada en la sentencia de unificación de doctrina penitenciaria que acaba declarando no haber lugar al recurso de unificación de doctrina. El auto recurrido, según indica el Tribunal Supremo “se

limita a poner de manifiesto lo lógico que resulta que la Administración Penitenciaria adopte medidas de seguridad a fin de que los internos se ajusten a la legalidad en las comunicaciones telefónicas”. En el caso tratado la representación del interno, que es la parte recurrente, aporta como autos de contraste los Autos de la Audiencia de Zaragoza de 14 de enero de 2008 y de la Audiencia de Salamanca de 11 de octubre de 2010. No obstante, dicha jurisprudencia no guarda relación con el asunto tratado: en el primero de los citados versa sobre las condiciones demasiado restrictivas que impone el centro penitenciario a un interno ruso y que, por su situación particular, hacen casi impracticable el ejercicio de estas comunicaciones. Se manifiesta que es suficiente la facilitación por el interno del titular del teléfono con el que pretende contactar, el número y la vinculación, siendo excesiva la exigencia que se acredite además la titularidad del teléfono. El segundo de los autos citados como de contraste (Audiencia Provincial de Salamanca) reconoce el derecho de los internos a comunicarse con familiares y amigos sin que se exija una especial relación de parentesco.

Pasando al caso concreto, la STS 105/2016, de 18 de febrero, hace un compendio de la interpretación que el Tribunal Supremo hace acerca de esta necesidad de justificación de los números telefónicos con los que el interno desea contactar. Se listan a continuación:

- La finalidad de este deber de justificación por el interno de la titularidad de los números de teléfono es evitar que determinados internos puedan efectuar llamadas eludiendo el control y registro de las mismas.
- La necesidad de esta justificación es la seguridad y el orden público del Centro Penitenciario.
- En delitos específicos como la violencia de género, que es el caso que ocupa la sentencia analizada, hay que prestar más atención aún al cumplimiento de estos requisitos.

3.2.5. Suspensión y revocación de permisos ordinarios

La suspensión y la revocación de permisos ordinarios se encuentran reguladas en el art. 157 RP. Se dan dos casos en los que pudiera proceder:

- a) Cuando el interno se fugue o cometa un nuevo delito. Esta situación debe darse, como es lógico, durante el disfrute del permiso y conlleva su revocación automática (art. 157.2 RP)
- b) Cuando aparezcan hechos que desaconsejen su concesión. Esto debe producirse antes del disfrute, y es la Dirección quien podrá suspender con carácter provisional el permiso, poniéndolo en conocimiento de la autoridad judicial para que resuelva lo que proceda (art. 157.1 RP)

Precisamente en torno a esta facultad de la autoridad judicial de “resolver lo que proceda” gira la STS 541/2016, de 17 de junio. El precepto legal es interpretado de forma contradictoria: mientras en la resolución recurrida se permite la revocación del permiso posterior a la suspensión provisional de la Dirección (art. 157.1 RP), la jurisprudencia de contraste establece que la revocación es únicamente posible en el supuesto del art. 157.2 RP, es decir, fuga y reiteración delictiva. La unificación de doctrina actúa en el sentido de entender que la revocación es posible en ambos supuestos. Esto se debe a la concepción dinámica del tratamiento individualizado, pues la existencia de circunstancias que modifiquen esta situación y que han de valorarse negativamente implican una involución en el tratamiento, por lo que es congruente que dentro de las facultades del Juzgado de Vigilancia penitenciarias del art. 157.1 RP esté la revocación. Añade que mientras en el supuesto del art. 157.2 la revocación será automática en el caso del art. 157.1 dependerá de la valoración de la trascendencia de los hechos.

3.2.6. Traslado de pertenencias

Esta cuestión se trata en la STS 657/2018, de 14 de diciembre. La sentencia resuelve un recurso de unificación de doctrina sobre la pertenencia del traslado de un televisor a cargo del propio interno (postura del auto de la Audiencia Nacional recurrido). El art. 318 RP establece la obligación para el centro penitenciario de costear el transporte del equipaje del interno en un traslado cuando el peso del equipaje no exceda de 25 kg. La jurisprudencia de contraste alegada considera que

no debe distinguirse entre esta mercancía y que la cantidad de peso que exceda de 25 kg será abonada por el interno, mientras que en el caso del auto recurrido sí se distingue entre el tipo de mercancía y corresponde al interno abonar el coste de traslado, por ser un artículo sometido al régimen de la Instrucción 6/2005. En ésta se establece un doble límite al equipaje que podrá ser trasladado: en primer lugar, el límite de peso establecido en el Reglamento Penitenciario y, en segundo lugar, un límite de volumen: esto es, que no deba exceder de un bolso familiar.

La sentencia mencionada hace una distinción entre el deber de traslado de las pertenencias del interno por parte de la Administración y el derecho de cobro de la Administración del traslado de lo que exceda de 25 kg. Por lo tanto, el Alto Tribunal aprecia que la Instrucción infringe el principio de jerarquía normativa limitando el derecho del interno por normas de rango inferior, no pudiéndose completar la norma jurídica del reglamento con tal Instrucción, entendiéndose por lo tanto que debe ser la Administración quien abone el gasto de la mercancía no superior al límite fijado.

4. CONCLUSIONES

- I. El RCUDP guarda bastante similitud con el recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de responsabilidad penal de los menores. En ambos casos la finalidad es uniformadora, y se vincula con los principios de igualdad y seguridad jurídica. La particular finalidad de la casación para unificación de doctrina penitenciaria, que su propio nombre indica, es lo que la distingue de la casación para unificación de doctrina en materia de menores y la casación ordinaria penal.
- II. En el recurso objeto de este trabajo existen requisitos positivos y negativos que condicionan su admisibilidad. Dichos requisitos están orientados a decidir entre dos interpretaciones de una norma penitenciaria en disputa. En este sentido cabe destacar que no se permite la revisión de las circunstancias fácticas del caso y que se limitan las resoluciones que pueden ser objeto del recurso y alegadas como contraste.

- III. La DA 5ª, apartado 8º, de la LOPJ establece una relación de prelación entre el recurso de casación penal ordinario y el RCUDP que puede servir, además de para acotar la materia, para establecer a nivel práctico cuando procede uno u otro. Estableciendo esta relación entre ambos recursos, la Ley también excluye la posibilidad que sean simultáneos.
- IV. Pese a su carácter extraordinario, el RCUDP está configurado como preceptivo para el agotamiento de la vía judicial previa, como se establece en la STC 221/2012, de 26 de noviembre. Esto es relevante, por ejemplo, a efectos de presentación de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 44 LOTC).
- V. Sobre las resoluciones estudiadas, se concluye que muchas de ellas versan sobre requisitos subjetivos que debe apreciar la administración penitenciaria tales como la concesión de permisos ordinarios del art. 154 RP y 162 RP siendo desestimatoria la decisión del TS. En otros casos se pretende la revisión de contornos fácticos del asunto, lo que también escapa del objeto de este recurso, como es el caso de la sanción de limitación de las comunicaciones orales.
- VI. Ahora bien, en otros casos sí que podemos observar que durante la corta vigencia del RCUDP se ha unificado doctrina penitenciaria y se ha establecido cuál era la interpretación correcta de normas de esta naturaleza como. Así ocurrió, por ejemplo, respecto del pago de la responsabilidad civil para acceder a la libertad condicional cuando los ingresos del interno no superan el salario mínimo interprofesional; la valoración de circunstancias sobrevenidas durante la tramitación de recursos de apelación que versen sobre materia penitenciaria; la compatibilidad de la sanción de restricción de las comunicaciones y la limitación de las comunicaciones, o sobre el alcance de la obligación de la administración penitenciaria de costear el traslado de pertenencias en caso de traslado obligatorio de centro penitenciario.

BIBLIOGRAFÍA

- Armenta Deu, T. (2004). Lecciones de derecho procesal penal. Marcial Pons: Madrid.
- Arnáiz, A. y López, R. (2019). Esquemas de derecho procesal penal. Tirant lo Blanch: Valencia.
- Arribas, E. (2016). El recurso de casación para la unificación de doctrina en materia penitenciaria: un análisis jurisprudencial. *Diario la Ley*, 8737.
- Escrihuela, F.J. (2016). Derecho Penitenciario. Dentro F.J. Escrihuela, *Todo Penal* (pp.2244-2286). Madrid: Wolters Kluwer.
- Lamarca Pérez, C. (1993). *Régimen penitenciario y derechos fundamentales*. Recuperado de: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4187/1/pg_211-248_penales16.pdf
- Luzón Cuesta, J. M. (2015). El recurso de casación penal: Novísima edición. Madrid, enero-febrero de 2015. Librería-Editorial Dykinson.
- Martínez Arrieta, A. (2013). Régimen general de los recursos. Dentro de Andrés Martínez, *El recurso de casación y de revisión penal* (2ª ed., pp. 32 – 78). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Moreno, P. M. M. (2019). Ejecución de penas y régimen penitenciario. En *La necesaria reforma de la legislación penitenciaria: I Congreso Derecho Penitenciario, 29 y 30 de noviembre de 2018* (pp. 73-94). Colegio de Abogados de Málaga (ICAMALAGA).
- Vegas Torres, J. y Canosa, R. (2019). Derecho procesal. En Ana Belén Campuzano y María Enciso Alonso-Muñer (coord.), *Ejercicio profesional de la Abogacía* (pp. 151-549). Madrid: Francis Lefebvre.
- Villegas, M.A. y Encinar, M.A. (2019). La jurisprudencia de unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria. *Diario la Ley*, 9517.

LEGISLACIÓN

- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, Boletín Oficial del Estado, 239 (1979).

- Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, Boletín Oficial del Estado, 40 (1996).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, Boletín Oficial del Estado, 157 (1985).
- Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, Boletín Oficial del Estado, 127 § 10614 (2003).

JURISPRUDENCIA ORDENADA CRONOLÓGICAMENTE

- STS 1097-2004, de 30 de Septiembre
- STS 1388-2004, de 24 de Noviembre
- STS 748-2006, de 12 de Junio
- STS 308-2012, de 27 de Abril
- STC 221-2012, de 26 de Noviembre
- STS 167-2013, de 28 de Febrero
- STS 790-2014, de 25 de Noviembre
- STS 780-2015, de 9 de Diciembre
- STS 42-2016, de 3 de Febrero
- STS 62-2016, de 4 de Febrero
- STS 105-2016, de 18 de Febrero
- STS 541-2016, de 17 de Junio
- STS 839-2016, de 7 de Noviembre
- STS 59-2018, de 2 de Febrero
- STS 657-2018, de 14 de Diciembre
- STS 124-2019, de 8 de Marzo