

UNIVERSIDAD DE MURCIA  
FACULTAD DE DERECHO

La clasificación inicial en tercer grado de tratamiento  
penitenciario: Desde su contexto legal a su aplicación  
práctica.

**Doctorando:** Cristóbal Sánchez Sánchez.

**Director de tesis:** Dr. D. David Lorenzo Morillas Fernández.

2012



# ÍNDICE

	PAG
CAPÍTULO PRIMERO: INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO SEGUNDO: LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA. CRITERIOS GENERALES.....	27
I- La clasificación penitenciaria actual.....	29
1. Cuestiones generales.....	29
1.1. Delimitación del concepto y caracteres.....	29
1.2. La flexibilidad de la clasificación.....	37
1.3. Concreciones terminológicas.....	42
1.3.1. Grado de clasificación vs fase del grado.....	42
1.3.2. Clasificación en grado vs Separación de los internos.....	45
1.3.3. Clasificación en grado vs grado de tratamiento.....	51
2. La individualización científica.....	53
2.1. Origen y evolución.....	54
2.2. Configuración actual.....	60
II- Variables y criterios de clasificación en grados.....	71
1. Concepto de grado de clasificación y su correspondencia con el régimen.....	71
2. Número de grados.....	77
3. Criterios de clasificación.....	79
3.1. Criterios generales.....	79
3.2. Criterios de clasificación en primer grado.....	88

3.3. Criterios de clasificación en segundo grado.....	102
3.4. Criterios de clasificación en tercer grado.....	104
3.4.1. Criterio general.....	104
3.4.2. Criterios administrativos.....	113
3.4.3. Consideraciones doctrinales.....	130
3.4.4. Consideraciones finales.....	138
III- El procedimiento administrativo de clasificación penitenciaria.....	139
1. Consideraciones generales.....	139
1.1. La obligatoriedad de la clasificación penitenciaria.....	139
1.2. El órgano resolutor de la clasificación penitenciaria.....	145
2. El iter procedimental administrativo de clasificación penitenciaria.....	148
2.1. Recepción de sentencia y estudio del penado.....	148
2.2. Propuesta razonada de tratamiento.....	151
2.3. Acuerdo clasificatorio.....	155
2.4. Propuesta de clasificación inicial con valor de acuerdo clasificatorio.....	159
2.5. Notificación del acuerdo clasificatorio.....	164
2.6. Excepciones al procedimiento general de clasificación inicial..	167
2.7. Esquema conceptual del procedimiento clasificatorio.....	175
3. La revisión de la clasificación penitenciaria: Notas características.....	175
IV- Recursos en materia de clasificación penitenciaria.....	198
1. Introducción.....	198
2. Recursos ordinarios.....	200
2.1. Recurso de alzada.....	200
2.2. Recurso de reforma.....	202
2.3. Recurso de apelación.....	203
2.4. Recurso de queja.....	210
3. Recursos extraordinarios.....	211
3.1. Recurso de casación para unificación de doctrina.....	211
3.2. Recurso de amparo.....	215
3.3. Recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	215

4. Recurso contra el establecimiento de destino.....	217
V- Régimen penitenciario aplicable al tercer grado: el régimen abierto.....	219
1. Notas definitorias.....	219
2. Modalidades de vida en régimen abierto.....	230
2.1. Régimen abierto pleno.....	231
2.2. Régimen abierto restringido.....	232
2.3. Tercer grado con control telemático.....	235
CAPÍTULO TERCERO: LA CLASIFICACIÓN INICIAL EN TERCER GRADO DE TRATAMIENTO PENITENCIARIO.....	251
I- Fijación de la cuestión.....	253
II- El cumplimiento de un período de tiempo previo.....	256
1. Antecedentes y consideración de su inclusión en el actual sistema penitenciario.....	256
2. El período de seguridad.....	261
2.1. Concepto y génesis.....	261
2.2. Regulación actual.....	270
2.2.1. Contenido y naturaleza.....	270
2.2.2. El cómputo de la pena impuesta.....	289
2.2.3. Retroactividad o irretroactividad del período de seguridad.....	293
3. La afectación del artículo 78 CP en la clasificación inicial en tercer grado.....	300
III- La satisfacción de la responsabilidad civil.....	313
IV- Abandono del terrorismo y colaboración con las autoridades.....	326

CAPÍTULO CUARTO: INVESTIGACIÓN EMPÍRICA SOBRE LA CLASIFICACIÓN INICIAL EN TERCER GRADO PENITENCIARIO.....	335
I. Fijación de la cuestión.....	337
1. Estado actual.....	337
2. Diseño de la investigación.....	343
2.1. Propósito.....	343
2.2. Cuestiones analizadas.....	344
2.3. Fuente utilizada y tamaño de la muestra.....	349
II. Consideraciones jurisprudenciales sobre el tercer grado.....	352
III. Momento para ponderar las variables de clasificación en tercer grado.....	364
IV. Valoración conjunta de las variables clasificatorias.....	366
V. Vinculación del grado con el tratamiento.....	393
VI. Valoración de la satisfacción de la responsabilidad civil.....	405
VII. Concesión del tercer grado a penados extranjeros.....	415
VIII. Aplicación del artículo 100.2 RP.....	418
IX. Tiempo empleado en las distintas resoluciones clasificatorias.....	422
1. Anualidad correspondiente a 2011.....	425
2. Anualidad correspondiente a 2010.....	430
3. Anualidad correspondiente a 2009.....	436
4. Anualidad correspondiente a 2008.....	438
5. Anualidad correspondiente a 2007.....	440
6. Anualidad correspondiente a 2006.....	442
7. Conclusión para el período 2006-2011.....	444

X. Sentido de la resolución.....	452
XI. Recurrente e índice de éxito del recurso.....	459
XII. Sexo del recurrente.....	465
XIII. Intervención del Ministerio Fiscal en los recursos en materia clasificatoria.....	477
XIV. Costas en el recurso de apelación penitenciaria.....	481
CAPÍTULO QUINTO: CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE “LEGE FERENDA.....	485
JURISPRUDENCIA.....	509
BIBLIOGRAFÍA.....	519
ANEXO: TABLAS GENERALES DE DATOS DEL ESTUDIO EMPÍRICO....	527





## ÍNDICE DE ABREVIATURAS.

**CE:** Constitución Española.

**CGPJ:** CGPJ.

**CIS:** Centro de Inserción Social.

**CP:** Código Penal.

**DA:** Disposición Adicional.

**DGIP:** Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

**FGE:** Fiscalía general del estado.

**INS:** Instrucción.

**LECR:** Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**LO:** Ley Orgánica.

**LOGP:** Ley Orgánica General Penitenciaria.

**LOPJ:** Ley Orgánica del Poder Judicial.

**LOTC:** Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

**MPA:** Medida/s penal/es alternativa/s.

**PJ:** Poder Judicial.

**RD:** Real Decreto.

**RP:** Reglamento Penitenciario.

**RSP:** Reglamento de los servicios de prisiones de 1956.

**SGIP:** Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

**STC:** Sentencia del TC.

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo.

**TBC:** Trabajos en beneficio de la comunidad.

**TC:** Tribunal Constitucional.

**TS:** Tribunal Supremo.



# **CAPÍTULO PRIMERO: INTRODUCCIÓN**



La clasificación inicial en tercer grado es una realidad legal que poco a poco se va afianzando en nuestra cultura y conciencia jurídica.

La regulación legal que en relación a este instituto jurídico ofrece la legislación penitenciaria se presenta bastante abstracta o más bien imprecisa. Si bien es cierto que cualquier tipo de clasificación, sea cual sea el grado en el que se resuelva, implica un juicio completo de diagnóstico de las circunstancias personales del penado, esta ponderación de circunstancias se trata de una forma más completa y precisa en el caso de la clasificación inicial en el tercero. Es cierto que este cumplimiento es tan ejecución de la pena como el que se sucede en el primero o en el segundo. Pero también lo es que el menor grado de control que se ejerce sobre el recluso o mayor círculo de libertad que el régimen abierto le permite es bastante más amplio que el aplicable al resto de grados. Esta circunstancia, unida a la defectuosa e inconcreta redacción que, a mi juicio, presenta la clasificación inicial en tercer grado me hacen preguntarme la manera o modo en que los Tribunales de Justicia tratan esta figura.

Éste es fundamentalmente el objeto del presente estudio y que hace honor a su título; esto es, en qué se traduce a efectos prácticos esa regulación teórica sobre la posible y legal clasificación inicial en tercer grado del penado.

Consecuentemente con lo anterior, el grueso de la presente investigación se centra en el análisis y estudio jurídico-empírico del tratamiento jurisprudencial que los Tribunales de Justicia otorgan a esta figura penitenciaria, sin perjuicio de que se refiera y analice, a modo de escenario que preside la actuación jurisdiccional, la clasificación penitenciaria en general de los reclusos. Una vez estudiadas ambas realidades, teórica y práctica, podrá deducirse en qué se traduce realmente la primera, con qué magnitud y vicisitudes, para finalmente estar en condiciones de realizar un “juicio de clasificabilidad inicial en tercer grado”.

En resumen, no es mi intención acotar las posturas doctrinales referentes a este particular, sino más bien obtener la mayor cantidad de información posible de la actuación jurisdiccional a través del análisis y tratamiento empírico de los grupos de

datos ofrecidos por los diversos Autos judiciales de que se compone la muestra seleccionada.

Personalmente, creo que son desconocidos ciertos aspectos como la eficacia de los diversos recursos penitenciarios respecto a la modificación del grado otorgado previamente, el tiempo que transcurre durante cada uno de los recursos así como el tiempo total que tarda un penado en ser clasificado definitivamente, la postura que adopta el Ministerio Fiscal en esta parcela, la forma de tratar las variables penitenciarias, la importancia dada a alguna de ellas en concreto, etc.

Los resultados que ofrezca el estudio los considero, con las cautelas que todo tratamiento estadístico de datos conlleva, extrapolables a la generalidad de las clasificaciones iniciales en tercer grado, teniendo en cuenta la amplitud de la muestra: 101 Autos judiciales relativos al período 2006-2011.

Una vez centrado el fin que el presente estudio pretende, considero muy importante referir el origen legal y contexto en el que se desarrolla a lo largo del tiempo el instituto jurídico analizado, pues ello servirá de marco genérico con base en el cual habrá de ser interpretado administrativa y jurisdiccionalmente.

En este sentido, la génesis de esta figura penitenciaria se remonta al propio nacimiento de los sistemas progresivos de ejecución de la pena de prisión, cuyo denominador común consistía en ir disminuyendo la intensidad de la pena desde la reclusión celular hasta la libertad condicional, haciendo depender la progresiva obtención de cuotas de libertad de la conducta del interno. Consideran TAMARIT SUMALLA, GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA Y SAPENA GRAU que el hecho de que el sistema ofrezca un incentivo al recluso para su adaptación al nuevo medio es una de las claves de su éxito<sup>1</sup>. Con ello lo que se está diciendo no es otra cosa sino que la resocialización que vaya ofreciendo el recluso a lo largo de la ejecución penal será determinante para la concesión de un mayor margen de libertad. Las dos características comunes que comparten todos los sistemas progresivos son las siguientes: i) el buen comportamiento y la participación laboral así como otros

---

<sup>1</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F., *Curso de derecho penitenciario*, Valencia, 2005, pág. 37.

indicadores de la reforma del delincuente iban aliviando las condiciones del internamiento y posibilitando el pase a crecientes fases de libertad superior; y ii) todos se han implantado y llevado a la práctica por responsables de prisiones<sup>2</sup>.

Así, en términos generales, se distinguen diversas etapas o fases: inicialmente, aislamiento celular; posteriormente, vida en común con instrucción y trabajo; a continuación, preparación previa para la vida en libertad fomentando las salidas al exterior; y, finalmente, libertad condicional<sup>3</sup>. Pues bien, son esas salidas al exterior como preparación previa para la vida en libertad las que constituyen el embrión del actual tercer grado.

Pero más en concreto, de los diferentes sistemas progresivos existentes en la corriente europea, de Maconochie en Inglaterra<sup>4</sup>, de Obermayer en Alemania<sup>5</sup>, de Crofton en Irlanda<sup>6</sup> y de Montesinos en España, son los dos últimos los que más repercusión han tenido en nuestro Derecho penitenciario, teniendo en cuenta además que el irlandés creado por Walter Crofton, director de prisiones de Irlanda, está

---

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de derecho penitenciario*, Navarra, 2011, pág. 203.

<sup>3</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual de derecho penitenciario*, Madrid, 2011, pág. 57.

<sup>4</sup> También es conocido como de "Mark System" o de "Ticket of leave". Fue instaurado por el Capitán de la marina inglesa Alexander Maconochie en 1840 en la isla australiana de Norfolk en la que fue nombrado gobernador. Éste es el considerado primer sistema progresivo y su esencia consistía en medir la duración de la pena por una suma de trabajo y buena conducta. Estaba dividido en tres períodos: De prueba, en el que el penado estaba afecto al régimen celular nocturno y diurno; de trabajo, en el que el penado estaba afecto a aislamiento nocturno y trabajo en común diurno bajo la regla del silencio, y finalmente, una vez habían transcurrido estos períodos daba comienzo el sistema de marcas para lo que se distribuía a los penados en 4 clases, ascendiendo en proporción al número de marcas obtenidas por el trabajo y la buena conducta, obteniendo cuando llegaban a la primera el "Ticket of leave" que daba lugar al disfrute de la libertad condicional.

<sup>5</sup> Obermayer, director de la prisión de Munich, implantó este sistema que lleva su nombre en 1842 y constaba de tres períodos o grados. El primer período estaba presidido por la observación en la vida común del penado bajo la regla del silencio; el segundo período o grado, tras la observación de los penados, se agrupaba a los penados en grupos heterogéneos de 25 o 30, durante el cual, mediante el trabajo y la conducta podían reducir su condena hasta la tercera parte en que se llegaba a su liberación, lo cual constituía el tercer período o grado.

<sup>6</sup> Este sistema, creado por Walter Crofton, director de prisiones de Irlanda, está inspirado en el de Maconochie, constituyendo una perfección de éste al introducir un período de prueba intermedio entre la prisión y la libertad condicional. Se le considera el creador del sistema progresivo más acabado. El mismo está compuesto por cuatro períodos, a saber: Aislamiento celular nocturno y diurno, en el que el penado se encontraba incomunicado, con dieta alimenticia y sin disfrute de ningún tipo de beneficio o favor; trabajo en común durante el día bajo la regla del silencio y aislamiento nocturno, consagrando así el sistema auburniano; trabajo al aire libre en el exterior del establecimiento, con la realización de trabajos preferentemente agrícolas. En este período el penado disponía de parte de su retribución, ya no vestía traje de penado y se comportaba como un obrero libre, y, libertad condicional. Al igual que en el sistema de Maconochie, el pase de un período a otro dependía del número de marcas o boletos que tuviere el penado, dependiendo de la gravedad del delito y de su conducta y dedicación al trabajo.

inspirado en el de Maconochie, constituyendo una perfección de éste<sup>7</sup> al introducir un período de prueba intermedio entre la prisión y la libertad condicional. Además, es de reseñar que el de Montesinos tuvo más repercusión fuera de España que en nuestro ordenamiento jurídico, sirviendo de inspiración al de Crofton y Maconochie.

El sistema progresivo de Montesinos se le reputa el primer sistema progresivo antes incluso que el de Maconochie sólo que no tuvo tanta repercusión como aquel. Este sistema fue implantado en el presidio de San Agustín de Valencia<sup>8</sup>, - convento abandonado tras la desamortización al que consiguió trasladar a los penados civiles desde las inadecuadas “Torres de Cuarte” donde se instalaba el presidio militar-, por el coronel Manuel de Montesinos y Molina (1776-1862), director del presidio de Valencia desde 1834. Diez años después de su muerte, en el I Congreso Penitenciario Internacional celebrado en Londres fue considerado como el creador del sistema progresivo, el cual se caracteriza por su humanidad y afabilidad en el trato a los penados<sup>9</sup>. El coronel Montesinos vino a poner en práctica de una forma personal las previsiones legales contenidas en la Ordenanza de Presidios del Reino de 1834, estando centrado su sistema, no en el delito, sino en la reforma de la persona<sup>10</sup>.

Este sistema dividía el tiempo en prisión en tres períodos:

-De los hierros, período caracterizado por el trabajo diurno de limpieza u otros en el interior el presidio sujeto a una cadena de hierro y con aislamiento nocturno. En este período el penado era destinado a una determinada brigada llamada de “depósito”, desde donde era destinado a un trabajo determinado tras su detenida observación, tras su instancia y previa solicitud por su parte de un oficio.

-Del trabajo, caracterizado por la realización de trabajos útiles y formación profesional sin cadenas. El penado tenía un trabajo remunerado y acorde a su

---

<sup>7</sup> MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario: El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Barcelona, 2011, pág. 30.

<sup>8</sup> En la entrada de la prisión de San Agustín se encontraba la inscripción “La prisión sólo recibe al hombre. El delito se queda en la puerta, ya que su misión es corregir al hombre”.

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones de Derecho penitenciario*, Granada, 2011, pág. 235.

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “El derecho penitenciario. Concepto”, en Berdugo Gómez de la Torre, I., (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo VI, Derecho Penitenciario*, Madrid, 2010, pág. 47.



capacitación profesional de entre los que el establecimiento ofrecía. El método que utilizaba Montesinos era conseguir interesar a los penados en el trabajo con humanidad en el trato, ofreciéndoles descansos y comunicaciones con familiares<sup>11</sup>.

-De libertad intermedia, caracterizado por el sometimiento del penado a pruebas de ensayo en libertad, -toda vez que por ese tiempo aún no estaba institucionalizada en España la libertad condicional-, y la realización de trabajos en el medio libre. Era frecuente verlos por la ciudad de Valencia sin apenas vigilancia y sin que se diera ningún caso de evasión<sup>12</sup>. Al final de este período se le concedía la libertad al interno si había tenido buena conducta y tenía posibilidad de empleo en el exterior.

Con su sistema, consiguió MONTESINOS que la reincidencia en la Prisión de Valencia bajase al 1 por 100, mientras que en el resto del mundo el número de los reincidentes se cifrase alrededor del 35 por 100 en las cárceles<sup>13</sup>.

Destaca CERVELLÓ DONDERIS que curiosamente no se implanta hasta 1900 de manera general en todo el país y lo hace bajo el nombre de sistema progresivo irlandés, habiéndolo experimentado desde 1835 hasta 1850 en el referido penal de San Agustín<sup>14</sup>. No tuvo tanta repercusión en España como sí fuera de nuestras fronteras y buena prueba de ello, a juicio de MAPELLI CAFFARENA, es que cuando se inaugura definitivamente en nuestro país, en 1900, el sistema progresivo, aparece legalmente denominado como sistema progresivo irlandés o de Sir Adrian CROFTON. Este sistema va a tener a partir de entonces y hasta nuestros días una fuerte implantación en nuestro país, y gracias a él se introduce en 1908 la libertad condicional, si bien posteriormente se ha tecnificado y se ha sustituido su denominación por la de individualización científica, para destacar su carácter técnico<sup>15</sup>.

De hecho, tan estrecha es la relación de ambos sistemas, el de Montesinos y Crofton que según FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN el RD de 3 de Junio

---

<sup>11</sup> Ibidem., pág. 47.

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 235.

<sup>13</sup> LANDECHO VELASCO, C. M. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho Penal español. Parte general*, Madrid, 2010, pág. 539.

<sup>14</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario*, Valencia, 2006, pág. 71.

<sup>15</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 2011, págs. 94-95.

de 1901 implantó en España un nuevo régimen de cumplimiento penitenciario basado en el sistema Irlandés o de Crofton<sup>16</sup>, cuya implantación fue dificultosa inicialmente debido a la escasez de celdas y a la implantación de la libertad condicional para cuya efectividad era preciso una previa reforma del Código Penal que lo posibilitase. Tanto en la Exposición de Motivos como en el articulado del RD se hace referencia a la implantación de dicho sistema de Crofton. Así, en la primera refiere:

*“Señora: en el plan de reformas que el Ministro que suscribe se propone introducir en la administración y régimen de las prisiones figura por su importancia en preferente lugar la relativa al sistema que ha de seguirse con los que extinguen condenas. Trátese del sistema irlandés o de Crofton, que mejora notablemente la servidumbre penal inglesa y que debe implantarse en todas las prisiones destinadas al cumplimiento de penas aflictivas y correccionales”.*

De la misma manera, en su artículo 1 disponía:

*“el régimen de las prisiones destinadas al cumplimiento de condenas se sujetará al sistema progresivo irlandés o de Crofton siempre que sea posible, teniendo en cuenta la estructura y demás condiciones de los edificios”.*

Ese “siempre que sea posible” dejaba patente las dificultades de adaptarse totalmente al sistema de Crofton debido a las numerosas prisiones necesarias para ello, lo que hace tener sentido a lo regulado en su artículo 2 y 10 y siguientes, que disponían, en concreción del artículo 1 y ante las dificultades dichas, que habrían de ajustarse a un sistema de clasificación sustancialmente equivalente a lo que actualmente se conoce como separación o separación interior, de separación interior separada por sexos, por condición procesal, y dentro de los penados, por razón de reincidencia y pluralidad de condenas en cumplimiento.

Más tarde, el Reglamento de Organización, régimen y funcionamiento del personal de prisiones, aprobado por RD de 5 de Mayo de 1913, el cual es considerado el

---

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., pág. 208.

primer Reglamento General de Prisiones del siglo XX recogió los planteamientos de Crofton en la ejecución penitenciaria. Así en su artículo 236 establecía que:

*“el régimen de las prisiones destinadas al cumplimiento de condenas, se sujetará al sistema progresivo, siempre que sea posible y lo permitan las condiciones de los edificios, el cual se dividirá en los cuatro períodos que siguen: 1º período celular o de preparación. 2º Período industrial o educativo. 3º Período intermedio. 4º período de gracias y recompensas”*<sup>17</sup>.

Todos estos períodos referidos anteriormente son regulados en los artículos 237, 238, 239 y 240 respectivamente del citado RD de 5 de Mayo de 1913. El pase de un período a otro dependía del grado de evolución conductual, laboral y educativa del penado.

La figura de la libertad condicional, propia del sistema de Crofton<sup>18</sup>, fue instaurada tras la promulgación de la ley de libertad condicional de 23 de Julio de 1914, en cuyo artículo 1 se preveía para los sentenciados condenados a más de un año de privación de libertad, que se encontrasen en el cuarto período de condena y que hubiesen extinguido las 3/4 partes de su condena, y siempre que fueran acreedores de dicho beneficio por pruebas evidentes de intachable conducta y ofreciesen a su vez garantías de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y se tratase de obreros laboriosos.

Este sistema de Crofton se ha ido conservando y manteniendo a lo largo de los sucesivos Reglamentos Penitenciarios del Siglo XX: RD de 24 de Diciembre de 1928 que aprobó el nuevo Reglamento para la aplicación del CP en los servicios de prisiones –arts. 19 a 27; Reglamento Orgánico del Servicio de Prisiones aprobado por RD de 14 de Noviembre de 1930 –arts. 42-44-; Reglamento del Servicio de Prisiones aprobado por Decreto de 5 de Marzo de 1948 –arts. 55-57- y Reglamento de los Servicios de Prisiones aprobado por Decreto de 2 de Febrero de 1956 –arts. 48-52-. Con el transcurso del tiempo que dista desde el primero de dichos reglamentos hasta el último la denominación de los cuatro períodos de internamiento ha mutado, pasando a

---

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 236.

<sup>18</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 30.

denominarse respectivamente, de observación y preparación del penado en régimen de aislamiento, de trabajo en comunidad, de readaptación social y de libertad condicional<sup>19</sup>.

El éxito de Montesinos, y que tanto inspiraron a Crofton, y Maconochie<sup>20</sup>, se debió a las circunstancias concretas que se dieron en la sociedad Valenciana de la época, y en concreto, por los vaivenes de la industria de la seda en Valencia a mediados del siglo XIX, en tanto que Montesinos consiguió introducir numerosos talleres en el presidio gracias al dinero procedente de los excedentes anuales de las sumas entregadas a los presidiarios. En ellos instauraba una fuerte disciplina y la redención de penas por el trabajo, lo que provocó en los reclusos una clara inclinación para trabajar<sup>21</sup>.

Este sistema permitía al penado ir alcanzando progresivamente privilegios y ventajas con el fin de prepararlo progresivamente para la libertad, se muestra reacio a la regla del silencio del sistema de Auburn así como al aislamiento celular absoluto del sistema pensilvánico. Se basa en restablecer las relaciones del penado con la población de la que procede<sup>22</sup>. Así lo planteaba SALILLAS, cuando afirmaba que uno de los elementos característicos impuestos por él en el presidio de San Agustín de Valencia es “*que mantuvo el principio de las relaciones del presidio con la población civil*”<sup>23</sup>. Como inconveniente se destaca la permisón del contacto de los delincuentes más pervertidos con los primarios y más jóvenes.

Tal fue la influencia de este sistema progresivo en España, como se dice, que fue instaurado por el RD de 23 de Diciembre de 1889 y la Real Orden de 3 de Junio de 1901<sup>24</sup>, en la modalidad presentada por Montesinos, aún cuando la experiencia española obedece más a la evolución de la práctica que al diseño de un modelo teórico<sup>25</sup>. Dicha Real Orden recogía que todos los funcionarios tienen el deber de contribuir al

---

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., pág. 208-211.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pág. 204.

<sup>21</sup> CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., “Origen y evolución histórica de la prisión”, en Cerezo Domínguez, A.I. y García España, E. (coords.) *La prisión en España. Una perspectiva criminológica*, Granada, 2007, pág. 13.

<sup>22</sup> GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., *Cárcel electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*, Valencia, 2007, pág. 161.

<sup>23</sup> SALILLAS, R., “Informe del negociado de sanidad penitenciaria” en *Expediente para preparar la reforma penitenciaria*. Dirección General de prisiones, Madrid, 1904, pág. 26.

<sup>24</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 31.

<sup>25</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F., *Curso...* cit., pág. 37.

mejoramiento y a la reforma del penado<sup>26</sup>. A partir de la implantación del sistema progresivo en nuestro país, a partir de la obra de Montesinos y Molina, ha sido el sistema constante, con algunas variables, reconocido en los reglamentos y ordenanzas del siglo XX<sup>27</sup>.

Este sistema progresivo fue desarrollado por el Reglamento del Servicio de Prisiones de 1956, el cual tenía como ley base el Código Penal de 1944, que se refería por su parte al sistema progresivo en su artículo 84. Se trataba de un sistema “rígido”, pues estando dividido en régimen cerrado, ordinario, abierto y libertad condicional, debía el penado pasar por todos ellos, progresivamente, desde el más restrictivo de derechos, para poder alcanzar la libertad condicional, como paso previo a obtener la libertad definitiva. Si bien lo anterior, apenas doce años después, por Decreto 162/1968 de 25 de Enero, se flexibiliza la rigidez originaria del sistema, al modificar el mismo el artículo 48 del Reglamento de Servicio de Prisiones de 1956 en el sentido de permitir la posibilidad de la clasificación directa en segundo grado sin necesidad de pasar por el primero<sup>28</sup>. En concreto dicho artículo 48, redactado conforme al Decreto 162/1968 de 25 de Enero, establecía: “*siempre que el interno demuestre estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior; salvo el de libertad condicional sin tener que pasar necesariamente por los que le precedan*”. A continuación, el RD 2273/1977 de 29 de Julio del Ministerio de Justicia, siguió reafirmando esta incipiente flexibilidad, si bien en su cuerpo seguían refiriéndose al sistema progresivo tal y como lo hiciera el artículo 84 del Código Penal de 1944. Así, se pronunciaba su artículo 47 de la siguiente manera: “*en ningún caso se mantendrá a un interno en el primero o segundo grado cuando por la evolución de su tratamiento penitenciario se haga merecedor a una progresión*”. Tal referencia al sistema progresivo tuvo su cese con la derogación del Código Penal de 1973 en fecha 24 de Mayo de 1996, el cual seguía refiriéndose al mismo en su artículo 84. Es por ello que entiende LEGANÉS GÓMEZ que el sistema de individualización científica viene a ser un estadio mucho más avanzado y perfeccionado de los clásicos sistemas progresivos<sup>29</sup>. La LOGP de 1979 supuso la consagración del sistema de individualización científica, que permite en

---

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 236.

<sup>27</sup> *Ibíd*em, pág. 235. En la misma línea se pronuncia Fernández García. (FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “El derecho...” cit., pág. 44.

<sup>28</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 72.

<sup>29</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 19-20.

contra del sistema progresivo, la clasificación del penado en cualquiera de los grados desde el principio del cumplimiento salvo el de libertad condicional<sup>30</sup> con la única exigencia de la obligatoriedad de un período de dos meses de observación antes de acceder al tercer grado para quienes ni siquiera habían cumplido una cuarta parte de la condena, requisito que fue suprimido por el RD 1764/1993. Por tanto, haciendo un evidente guiño el legislador al principio de resocialización consagrado en el artículo 25.2 CE posibilitó que accediese directamente al tercer grado aquel penado que se encontrase en condiciones de vivir en semilibertad, que mostrase signos evidentes de recuperabilidad y de convivir alejado del delito conforme a las normas vigentes. Se centra así pues la ejecución penitenciaria en el análisis de la personalidad y circunstancias que envuelven al penado para decidir su clasificación en el régimen abierto y no tanto ni necesariamente en el cumplimiento de un determinado plazo de tiempo de la condena en los grados anteriores, primero o segundo. De hecho, el cumplimiento de un cierto lapso temporal en el primer o segundo grado aún estando el recluso en condiciones de vivir en semilibertad no redundaba en un beneficio para la reinserción social del penado sino más bien en la acentuación o consolidación de aquellos factores determinantes de la comisión delictiva.

No obstante lo anterior, las reminiscencias del sistema progresivo, como se verá a lo largo del estudio, son más que evidentes sirviendo de apoyadura al endurecimiento punitivo que más que a la resocialización del recluso tienden hacia la finalidad retributiva de la ejecución penitenciaria, lo que ha venido a denominarse “neoretribucionismo”.

El Código Penal de 1995 eliminó la referencia al sistema progresivo remitiendo en su artículo 36 el cumplimiento de la pena privativa de libertad a lo dispuesto en las leyes, quedándose al margen del cumplimiento de la pena.

En general, los sistemas progresivos han representado un avance importante sobre los sistemas Americanos, el celular o pensilvánico y el auburniano, en tanto que la ejecución penal pierde rigor retributivo y acerca al penado a la vida comunitaria y libertad a la que va a regresar, además de suprimir el aislamiento celular y la regla del

---

<sup>30</sup> En tal sentido de pronuncia el artículo 72 de la LOGP

silencio. Estos sistemas consiguieron ofrecer al recluso un incentivo para su adaptación a la sociedad mediante la colaboración de éste en el régimen penitenciario, ya que observa cómo su comportamiento influye en la consecución de su libertad y elimina situaciones inhumanas de aislamiento. Destaca CEREZO DOMÍNGUEZ que quizás la ventaja más notable es la posibilidad de aplicar tratamientos diferenciados mediante el uso de la clasificación en diversos períodos, siendo el de adaptación a la vida en libertad un logro que se ha mantenido hasta nuestros días. No obstante lo anterior, aún seguían dichos sistemas progresivos representando centros donde no se permitía la corrección del penado debido a un ambiente psicológico inadecuado a tales efectos y basarse en el puro conductismo, además de conservar aún los castigos corporales ante infracciones disciplinarias. Sobre todo, ha sido criticado según la referida autora por su gran rigidez, en tanto que el penado asciende de grado atendiendo exclusivamente a la parte de condena extinguida y no a datos predominantemente subjetivos, anulándose desde el comienzo el estímulo para un comportamiento positivo del recluso, puesto que éste no había de influir en la progresión de grado, y otorgando el mismo tratamiento a los reclusos sin atender a sus necesidades específicas de resocialización, olvidando que la función primordial del paso por la prisión debe ser la adaptación del recluso a la sociedad y no al sistema cerrado de la prisión<sup>31</sup>.

Esta postura inicial del Código Penal de 1995, quedándose al margen del cumplimiento de la pena cambió a la largo de las diversas reformas penales que ha sufrido el originario texto punitivo. En concreto, en relación a la materia sobre la que versa este estudio conviene destacar la introducida por LO. 7/2003, de 30 de junio de 2003 que añade el párrafo 2º al artículo 36 CP Con ello pasa a interferir en la ejecución penitenciaria, en concreto en la clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario con la incorporación del período de seguridad<sup>32</sup>. Conforme a su formulación originaria y con carácter general, en aquellas condenas a penas de prisión superiores a cinco años, para acceder al tercer grado se debía cumplir previamente la mitad de la condena, implicando ello una evidente contradicción con el sistema de individualización científica vigente, pues dicho período de seguridad impediría la clasificación inicial en tercer grado, con carácter general y sin perjuicio de las excepciones que se verán en el apartado correspondiente de este trabajo, de todo penado

---

<sup>31</sup> CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I., “Origen...” cit., pág. 14.

<sup>32</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 72.

a una pena superior a cinco años. RENART GARCÍA destaca esta quiebra del sistema de individualización científica, incorporando como criterio fundamental en la clasificación penitenciaria la duración de la condena, como ocurriese con el sistema progresivo clásico<sup>33</sup>. A juicio de CERVELLÓ DONDERIS, esta modificación en el régimen de clasificación penitenciaria obedece a una ola de neoconservadurismo que se extiende en las legislaciones con la idea de justicia como venganza como consecuencia del reproche extendido al sistema penitenciario en relación a la separación en grados sin tener en cuenta la gravedad ni el tipo de delito<sup>34</sup>. Entiende más en general y en relación a las reformas aprobadas en el año 2003, que las mismas “*confirman el giro conservador que estamos presenciando en los últimos tiempos, cambio especialmente evidente en la ejecución penal, ya que en esta materia parece haberse olvidado el legislador del emblemático enunciado del 25.2 de la Constitución Española (...), claro exponente de la prevención especial, para dar prioridad a la retribución y a la prevención general positiva*”<sup>35</sup>. De hecho, en la práctica jurisdiccional, como destaca parte de la doctrina, lo normal es que se clasifique en tercer grado a quienes han cumplido al menos 1/4 parte de la condena, pero también sin necesidad de ello, si son favorables las siguientes variables, tras un tiempo de estudio suficiente para conocer el interno: la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”<sup>36</sup>. No obstante FERRER GUTIÉRREZ refiere que es perfectamente posible que si en la persona concurren especiales circunstancias que así lo aconsejan, que sea clasificado directamente en este régimen de semilibertad, aunque también como él mismo reconoce, “(...) no niego que lo ordinario es que cuando un interno entra en un Centro Penitenciario, éste sea clasificado en segundo grado a la espera de que los factores positivos que se puedan apreciar en su personalidad se consoliden suficientemente, constituyendo de esta manera un escalón o un estadio previo al tercer grado”<sup>37</sup>.

Dicha LO. 7/2003, enarbolando la bandera del principio de seguridad jurídica, reformó el artículo 76 del Código Penal para modificar el límite máximo de

---

<sup>33</sup> RENART GARCÍA, F., *La libertad...* cit, págs. 89-90.

<sup>34</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 73.

<sup>35</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit, pág. 1.

<sup>36</sup> AAVV., *Manual...* cit, pág. 106.

<sup>37</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 313.



cumplimiento de las penas elevándolo a 40 años en aquellos supuestos en los que se cometan dos o más delitos de terrorismo si alguno de ellos está castigado con una pena de prisión superior a 20 años. También se fija en 40 años el límite en los casos en que se hayan cometido dos o más delitos de especial gravedad, castigados por la ley con más de 20 años de prisión. En el mismo orden de cosas, también modifica el artículo 78 del Código Penal estipulando que para que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional en los supuestos de crímenes especialmente graves se refieran siempre a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, incorporándose igualmente los períodos mínimos de cumplimiento efectivo de las condenas que permitirían acceder a los beneficios penitenciarios, siempre que concurran aquellas condiciones que con carácter general recoge la ley. En los casos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el juez de vigilancia penitenciaria podrá acordar la concesión de tercer grado sólo cuando reste por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena impuesta, y respecto a la libertad condicional, cuando reste por cumplir una octava parte de dicho límite. Además, como nuevo requisito para el acceso al tercer grado, prescribe el artículo 72.5 LOGP la satisfacción de la responsabilidad derivada del delito, y para el caso de penados por determinados delitos de terrorismo y cometidos en el seno de organizaciones criminales tanto que hayan abandonado los fines y medios terroristas como que colaboren con las autoridades.

La LO. 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, introduce una modificación del período de seguridad, en tanto se resta importancia a la duración de la pena a la hora de proceder a clasificar inicialmente en el tercer grado de tratamiento penitenciario al penado. El requisito del cumplimiento del período de seguridad se convierte en una potestad judicial, dependiendo la exigencia o no del mismo de las características personales del recluso.

Como puede apreciarse, a lo largo de todo el desarrollo legislativo de lo que hoy se conoce como tercer grado de tratamiento penitenciario queda patente una idea básica sobre la que gira todo el sistema: el cumplimiento en tercer grado es también ejecución de la pena y su finalidad no es otra que preparar al penado para su futura vida en semilibertad, o dicho de otra manera, ensañar su libertad para acreditar que ha

modificado los factores determinantes de la comisión delictiva. El gran avance penitenciario del siglo anterior ha sido conseguir que el régimen abierto pueda aplicarse desde el primer momento del cumplimiento de la pena siempre y cuando quede acreditado que el penado está en condiciones de vivir en semilibertad, lo que se denomina “principio de individualización científica”.

De todo lo anterior deduzco que la pareja inseparable del tercer grado, sin la cual no se explica, es la idea de reinserción social que guía y da sentido a la ejecución penitenciaria. A la misma vez, la idea retributiva de la pena queda, si no eliminada, sí relegada a un segundo plano.

**CAPÍTULO SEGUNDO: LA  
CLASIFICACIÓN  
PENITENCIARIA.  
CRITERIOS GENERALES**



## I. LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA ACTUAL

### 1. Cuestiones generales.

#### 1.1. Delimitación del concepto y caracteres.

Antes de abordar los diferentes aspectos de la clasificación penitenciaria actual, y concretamente los correspondientes al tercer grado de tratamiento, conviene hacer una serie de precisiones en relación a dicho concepto.

Con carácter básico se puede afirmar que la clasificación penitenciaria se trata de una actividad íntimamente relacionada con el tratamiento penitenciario. En este sentido, es preciso, previamente a dispensar el tratamiento al interno y para aplicarle el que le corresponda a sus características personales, agruparlo en grados. A este respecto refiere FERRER GUTIÉRREZ que con el objeto de desarrollar adecuadamente el programa individualizado que se haya podido aprobar resulta imprescindible agruparlos en categorías o grados, por razones organizativas, en la medida que se ajusten a unos parámetros comunes, lo que no implica que el tratamiento deje de ser individualizado. De tal forma, agrupándolos según sus características personales y evolución permitirá aprovechar de una forma más razonable la propia estructura del Centro así como evitar que pueden interferir los propios internos en el tratamiento de sus compañeros, y ello sin perjuicio que ya dentro de cada grupo o marco común puedan efectuarse las distinciones que cada sujeto merezca<sup>38</sup>.

La clasificación penitenciaria en grados constituye el primer eslabón en el camino que permita al interno su resocialización<sup>39</sup>, el punto de partida del tratamiento penitenciario y que en nuestro Derecho se manifiesta en el actual sistema de individualización científica. Las Reglas Mínimas de Ginebra, de 1955, disponen en su Regla 8ª que “*los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos,*

---

<sup>38</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., págs. 310-311.

<sup>39</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., *Derecho penitenciario. Comentarios prácticos*, Madrid, 2007, pág. 28.

*según se sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles*<sup>40</sup>. Es el elemento del engranaje penitenciario que fija el régimen de vida del penado en prisión y este referido régimen de vida es el instrumento que posibilita el medio adecuado para hacer efectivo el tratamiento al penado. Así lo expone la propia LOGP en su artículo 71.1:

*“El fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas”.*

Esto es lo que la doctrina considera “principio de subordinación del régimen al tratamiento” aún cuando ello sea al menos teóricamente, distinguiéndose ambos y ganando el tratamiento autonomía y sustantividad propia<sup>41</sup>, concretando RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS que “reeducación y reinserción social” han de estar presentes en la elaboración y aplicación de las normas de régimen<sup>42</sup>.

Por lo que respecta al término “clasificación en grados”, no existe definición alguna ni en la LOGP ni en el Reglamento, si bien se puede definir siguiendo a ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMIREZ, como aquella actividad administrativa iniciada generalmente con la propuesta de un órgano colegiado (Junta de Tratamiento) y concluida con la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciaria (Servicio de clasificación), por la que se asigna inicialmente a un penado (quedan excluidos detenidos y presos) uno de los tres grados existentes (clasificación inicial) o bien cambia uno que se le había asignado anteriormente (progresión o regresión), determinando la aplicación de diferentes normas regimentales y la ejecución de específicos programas de tratamiento (individualización)<sup>43</sup>. En el mismo orden de cosas, VEGA ALOCÉN la describe como un proceso burocrático por el cual la Administración Penitenciaria, después de estudiar la personalidad del penado y

---

<sup>40</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “El derecho...” cit., pág. 94.

<sup>41</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 63.

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 144.

<sup>43</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J y RODRÍGUEZ RAMIREZ, V., *Reglamento Penitenciario Comentado: Análisis Sistemático y Recopilación de legislación*, Sevilla, (2ª Edic.), 2011, pág. 259.

sus circunstancias personales, le clasifica en uno de los grados siguientes: primero, segundo o tercero, aplicándole un programa individualizado de tratamiento<sup>44</sup>. Por su parte, FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN defienden la clasificación penitenciaria como el conjunto de actuaciones de la Administración Penitenciaria que concluyen en una resolución que atribuye al penado un grado de tratamiento – clasificación inicial- o bien cambia uno que se había asignado anteriormente – progresión o regresión- y que determina el establecimiento de destino<sup>45</sup>. Ahondando en las mismas ideas otra parte de la doctrina define la clasificación penitenciaria como el conjunto de actuaciones de la Administración Penitenciaria sobre un interno que concluye con una resolución (inicial o bien de cambio de otra anterior) que determina el estatuto jurídico penitenciario –progresivo o regresivo- de un interno, susceptible de control jurisdiccional, y que sirve para la necesaria separación y distribución de los internos en Centros Penitenciarios, y dentro de cada centro en uno u otro grado o fase, y para adecuar en cada momento la persona y su tratamiento<sup>46</sup>. ZUÑIGA RODRÍGUEZ, habiéndose planteado la misma cuestión, entiende que la clasificación en grado es la forma como se concretiza el sistema penitenciario progresivo, consistente en la determinación de varias fases, de modo que cada una supone un acrecentamiento de la confianza en el interno, mayor atribución de responsabilidad y mayores cuotas de libertad<sup>47</sup>. Por su parte GRACIA MARTÍN define la clasificación penitenciaria como el procedimiento por el cual se lleva a cabo la graduación de la ejecución de la pena privativa de libertad para con el penado en diferentes grados progresivos que atribuyen al mismo cada vez una mayor libertad, responsabilidad y confianza<sup>48</sup>.

Considera LEGANÉS GÓMEZ que la clasificación penitenciaria, base para la aplicación del tratamiento tendente a posibilitar el logro de los fines determinados constitucionalmente en su artículo 25.2, es *“el conjunto de actuaciones que la Administración Penitenciaria lleva a cabo, que se inicial con la propuesta de grado por parte de la Junta de Tratamiento (órgano colegiado y multidisciplinar del*

---

<sup>44</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer grado con control telemático*, Granada, 2010. pág. 25.

<sup>45</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., pág. 353.

<sup>46</sup> AAVV, *Manual...* cit., pág. 94.

<sup>47</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento penitenciario”, en Berdugo Gómez de la Torre, I., (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal, Tomo VI, Derecho penitenciario*, Madrid, 2010, pág. 162.

<sup>48</sup> GRACIA MARTÍN, L. (Coord.), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2012, pág. 49.

*establecimiento penitenciario), y concluyen con una resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (excepción para condenas inferiores a un año del artículo 103.7 RP.) que atribuye a un penado uno de los grados de clasificación penitenciaria (clasificación inicial) o se modifica otro grado asignado anteriormente (progresión o regresión de grado) y que determina el establecimiento penitenciario al que debe ser destinado, estableciendo con ello el estatus jurídico-penitenciario del penado”.* Precisa pues, que mediante la clasificación penitenciaria se materializa la progresividad en el régimen penitenciario de tal forma que, tal y como se deduce del artículo 65.2 de la LOGP a mayor progresión de grado mayor es el nivel de confianza, responsabilidad y libertad se concede al penado. De ello se deriva que la clasificación penitenciaria incide en el estatus jurídico penitenciario del penado, y ello, en un mayor o menor nivel de limitación de sus derechos<sup>49</sup>. En tal sentido se pronuncia el artículo 65.2 de la LOGP que establece que *“la progresión en el tratamiento (...) entrañará un incremento en la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes que implicarán una mayor libertad”*.

Por su parte, MIR PUIG, define la clasificación penitenciaria como el conjunto de actuaciones de la Administración Penitenciaria sobre un interno que concluye con una resolución (inicial o bien de cambio de otro anterior) que determina el estatuto jurídico penitenciario –progresivo o regresivo- de un interno, susceptible de control jurisdiccional, y que sirve para la necesaria separación y distribución de los internos en Centros Penitenciarios, y dentro de cada centro en otro u otro grado o fase, y para adecuar en cada momento la persona y su tratamiento<sup>50</sup>. Como se acaba de referir, este autor, introduce en la definición que propone la diferenciación entre clasificación inicial y revisión de la clasificación así como incide en la separación interior de los internos. Matizo la precedente definición en que la clasificación penitenciaria sirva para la separación y distribución de los internos en Centros Penitenciarios, debiendo señalar que la separación, “estricto sensu” no tiene su razón de ser en la clasificación penitenciaria, como parece deducirse de dicha definición, sino en razones de organización general de los “internos”, ya sean o no penados, según las deficiencias personales y conductuales de cada uno en aras a evitar el contagio de los déficits conductuales del resto de internos. En el caso de los enfermos la separación implica su

---

<sup>49</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 32.

<sup>50</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 71.



destino al departamento de enfermería, con el grave problema que presentan los trastornos mentales por falta de asistencia médica adecuada, como matiza CERVELLÓ DONDERIS<sup>51</sup>.

Como se puede observar, la doctrina destaca en todo caso que a través de la clasificación penitenciaria se determina la base del sistema de individualización científica, tratándose de un presupuesto necesario para lograr la individualización de la pena con el fin de intentar la reinserción social de los reclusos.

Desde mi punto de vista cualquier definición que del concepto “clasificación en grados” se proponga ha de tener como base: i) al órgano competente ejecutor de tal clasificación: la Administración Penitenciaria; ii) el sujeto sobre el que recae: el penado; iii) el estudio de las circunstancias del penado: observación y estudio del penado como fundamento de su individualización científica; iv) actuaciones para con el penado dirigidas a conseguir su reeducación y reinserción social: tratamiento; y, v) hábitat de retención y custodia del penado impregnado de derechos y obligaciones donde aplicar el tratamiento al mismo: régimen.

En otro orden de cosas, la clasificación penitenciaria, es un concepto íntimamente interrelacionado con las principales y fundamentales instituciones jurídicas del Derecho penitenciario, tratamiento, resocialización e individualización científica. Así, podría definir la clasificación en grados, sin perjuicio de la intervención que vía jurisdiccional pueda tener en este proceso el órgano judicial, como la consecución de actos administrativos dictados por la Administración Penitenciaria que concluyen en la asignación al penado, tras el análisis de sus circunstancias personales, de un contexto de vida adecuado y flexible, con derechos y obligaciones propias, donde aplicarle el tratamiento requerido por el mismo con el fin de su reeducación y reinserción social. Y es que éste es el fin último de la pena privativa de libertad como bien se recoge expresamente en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley General Penitenciaria de 15 de Septiembre de 1978 cuando establece que: “*La sanción de privación de libertad se concibe como tratamiento, esto es, como actividad directamente dirigida a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, mediante la*

---

<sup>51</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 171.

*utilización de los métodos científicos adecuados*”. Así lo concibe la propia SGIP, que a parte de los resultados prácticos que consiga, tiene muy presente cual es el fin principal de la actividad penitenciaria: conseguir la resocialización del penado<sup>52</sup>.

Los caracteres fundamentales del sistema de clasificación, según FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN son, por un lado, el elemento configurador del sistema de cumplimiento material de las penas privativas de libertad, y por otro, un instrumento al servicio del tratamiento<sup>53</sup>. En relación a la primera característica, debe destacarse que es la base sobre la cual se erige el posterior cumplimiento de la pena del penado con un determinado estatus jurídico-penitenciario, el cual se adquiere tras la clasificación. Dicha amplitud del concepto se positiviza en el artículo 72.1 de la LOGP cuando fija que *“las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determine el CP”*.

En relación a la segunda, la clasificación es una resolución administrativa –o en su caso judicial, si procede de recurso jurisdiccional su apreciación– tangible en atención a las necesidades que muestre el tratamiento diseñado para el penado, de modo que una vez se advierta la procedencia del cambio del tratamiento del penado para adaptarlo a su evolución, procederá la revisión de la clasificación penitenciaria que mejor se adapte a dicha nueva situación circunstancial del penado. Por ello se dice que la clasificación es un instrumento al servicio del tratamiento. Así, el artículo 63, inciso primero de la LOGP: *“Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado (...)”*. Y el artículo 65.1º LOGP: *“La evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno, con la consiguiente propuesta de traslado al*

---

<sup>52</sup> A título ejemplificativo, el apartado “I. Justificación” de la INS 16/2011, de 2 de noviembre de 2011, sobre protocolo de atención individualizado a internos en el medio penitenciario, fija que: *“la atención individualizada a los internos constituye el elemento básico sobre el que se asienta el objetivo de reinserción social que constitucionalmente orienta las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad”*. Bajo la premisa anterior, se justifica el protocolo de atención individualizado puesto en marcha por la SGIP. Igualmente, la INS 5/2011, de 31 de mayo, sobre reforma del Reglamento Penitenciario, dictada como consecuencia de la publicación del RD. 419/2011, de 25 de marzo, manifiesta que se incide en aspectos puntuales pero nucleares del ordenamiento penitenciario como son la seguridad en los establecimientos, el régimen cerrado y la importancia de la intervención activa con todos los internos, a favor de la dedicación de sus profesionales a las tareas concretas y directas de reinserción.

<sup>53</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., págs. 353-354.

*establecimiento del régimen que corresponda, o, dentro del mismo, el pase de una sección a otra de diferente régimen.”*

No obstante lo anterior, la consecución del fin primordial de recuperación de los penados no sería posible sin la necesaria colaboración entre el régimen y el tratamiento así como la coordinación entre ambos. De ahí que la propia LOGP<sup>54</sup> fije que *“las actividades integrantes del tratamiento y del régimen, aunque regidas por un principio de especialización, deben estar debidamente coordinadas. La Dirección del establecimiento organizará los distintos servicios de modo que los miembros del personal alcancen la necesaria comprensión de sus correspondientes funciones responsabilidades para lograr la indispensable coordinación”*. Esto es lo que la doctrina conoce como “principio de coordinación entre el régimen y el tratamiento”. Todo ello, a pesar de que como opina ZUÑIGA RODRÍGUEZ ambos conceptos responden a ideas diferentes. Mientras el régimen penitenciario responde a intereses generales (el orden en la prisión), el tratamiento penitenciario responde a intereses individuales (individualización científica = resocialización). Continúa la autora afirmando que las antinomias pueden venir de una confrontación de principios, en sujetos que poseen buena conducta dentro de la cárcel y pocos avances respecto del tratamiento (por ejemplo delincuentes sexuales o delincuentes terroristas). Lo contrario difícilmente se da, porque normalmente los avances en el tratamiento se expresan en una buena conducta en la prisión<sup>55</sup>.

A pesar de ello, y evidenciando la prevalencia del tratamiento sobre el régimen, establece el artículo 73.2 del Reglamento Penitenciario que en caso de conflicto entre ambos siempre prevalecerá el tratamiento, de hecho, *“las funciones regimentales de seguridad, orden y disciplina son medios para alcanzar la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita lograr el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento, debiendo ser siempre proporcionadas al fin que persiguen, y no podrán significar un obstáculo para la ejecución de los programas de tratamiento e intervención de los reclusos”*.

---

<sup>54</sup> Artículo 71.2 de la LOGP.

<sup>55</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 168.

Como se aprecia, obvia decir que únicamente son clasificados en grado los “penados”<sup>56</sup>, no presos preventivos ni detenidos, en tanto que los últimos gozan del principio de presunción de inocencia hasta en tanto no recaiga sentencia condenatoria a los mismos y por ende no se les puede aplicar tratamiento rehabilitador a los mismos si no se les sabe autores de un ilícito penal. Por ende, la clasificación penitenciaria es consustancial a la calidad de “penado” de los internos. No obstante, el Reglamento Penitenciario ha dispuesto para su aplicación a los que no la ostentan un modelo individualizado de intervención, que es un programa muy similar al tratamiento de los que si reúnen esta característica en evitación de que su estancia en prisión resulte totalmente improductiva. Tampoco serán clasificados ni los condenados a pena de localización permanente, ni a la responsabilidad personal subsidiaria, como tampoco sucedía con la pena de arresto fin de semana<sup>57</sup>, sencillamente por no ser penas hábiles a los efectos de aplicarles el tratamiento requerido en su caso dado su carácter especial de cumplimiento, fundamentalmente por el lugar de cumplimiento y porque el tiempo de privación de libertad en estos casos son insuficientes a los efectos de poner en marcha la maquinaria tratamental penitenciaria.

La importancia de estar clasificado se evidencia si se resalta el hecho de que sólo los penados clasificados podrán disfrutar de permisos ordinarios de salida, tampoco podrán disfrutar los no clasificados del régimen de semilibertad que implica estar clasificado en tercer grado, menos aún por tanto en la modalidad de tercer grado con control telemático, vedándosele igualmente la posibilidad de seguir determinados programas de tratamiento propios del penado clasificado. Genéricamente, considera ALARCÓN BRAVO que la importancia de la clasificación reside en que a la vista de un conjunto de datos psicológicos, sociales, penales y penitenciarios de un penado se va a extraer una conclusión con efectos jurídico-penitenciarios<sup>58</sup>.

En opinión de MIR PUIG, esta es la razón por la que el TC, en su Sentencia 57/2008, de 28 de Abril, en interpretación del artículo 58 CP ha sentado la doctrina

---

<sup>56</sup> *Ibíd*em, pág. 162. Ello también destacado por Mir Puig. (MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 72).

<sup>57</sup> La pena de arresto de fin de semana se suprime tras la modificación del CP operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre de modificación del CP.

<sup>58</sup> ALARCÓN BRAVO, J., “El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP” en *La intervención educativa en el medio penitenciario*, Garrido Genovés-Redondo Illescas (Dirs.), Madrid, 1992, pág. 34.

consistente en la posibilidad de abono del tiempo de prisión preventiva en la causa por la que estuviese penado el reo además de en la causa por la que se dictó dicha prisión preventiva, siendo por tanto el abono de dicho tiempo en prisión preventiva doble, con el fin de paliar los efectos o consecuencias adversas de no estar clasificado<sup>59</sup>. A pesar de esto, la nueva y última reforma del CP en esta materia operada por la LO. 5/2010 de 22 de Junio, regula en el apartado primero del artículo 58, en contra de la doctrina sentada por el TC antes referida que “En ningún caso un mismo período de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”. Según FERRER GUTIERREZ esta reforma tiende a la par a salir del paso a los problemas interpretativos que generó pues en alguna ocasión se interpretó que el período de prisión preventiva se le debería abonar al sujeto en todas las penas que pudiera estar cumpliendo, pudiendo esto generar importantes agravios comparativos al primar de alguna manera a una persona cuantas más penas estuviese cumpliendo. A esto se le pone coto con la nueva redacción del artículo 58 CP.<sup>60</sup>

## **1.2. La flexibilidad de la clasificación.**

El concepto de flexibilidad se refiere al mimetismo que ha de guardar el tratamiento a dispensar al penado con las carencias que presenta, de forma que el tratamiento penitenciario ofrecido al sujeto en cuestión no se configure como un modelo standard o estanco, sino moldeable según las necesidades del caso. El primer paso a guardar para conseguir el mimetismo referido es la asignación de grado al interno, a partir y dentro de la cual, se podrá y deberá diseñar el tratamiento en concreto.

Procede colacionar a este respecto lo prescrito en los artículos 100 y 101 del RP, ateniéndose a la flexibilidad a la hora de clasificar a los penados atendiendo básicamente a las necesidades de tratamiento demandadas y los diferentes grados de clasificación junto con el régimen aplicable a cada uno, entendiendo por régimen, tal y como establece el artículo 73.1 del RP, el “conjunto de normas o medidas que persiguen la

---

<sup>59</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 73.

<sup>60</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit, págs. 68-69.

*consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos”<sup>61</sup>.*

Comenzando por razones sistemáticas con los diferentes grados de clasificación penitenciaria, el RP<sup>62</sup> fija tres grados:

1º. El primer grado determina la aplicación de las normas del régimen cerrado.

2º. La clasificación en segundo grado implica la aplicación de las normas correspondientes al régimen ordinario de los Establecimientos.

3º. El tercer grado determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades, pleno o restringido.

Posteriormente se analizará el régimen de vida aplicable a cada uno de los grados de clasificación, si bien, centrando el objeto de análisis en el estudio del tercer grado de tratamiento, y visto desde la perspectiva del régimen de vida aplicable al penado al que inicialmente se le clasifica en tercer grado de tratamiento.

Por lo que respecta a la flexibilidad que rige la clasificación penitenciaria, el artículo 100.1 del RP establece que además de la separación interior tras el ingreso, los penados deberán ser clasificados en grados, los cuales serán nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen en el que las medidas de control y seguridad serán más estrictas, el segundo con el ordinario y el tercero, con el régimen abierto.

Esta flexibilidad que rige el vigente sistema de individualización científica se traduce, por una parte, en que desde el ingreso en prisión del penado puede ser clasificado en cualquiera de los grados de clasificación penitenciaria atendiendo a las necesidades propias de tratamiento y sin necesidad de pasar por el grado previo, como

---

<sup>61</sup> La definición de régimen no viene recogida en la LOGP Así, lo ponen de manifiesto Rodríguez Alonso y Rodríguez Avilés. (RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 143).

<sup>62</sup> Artículo 101 del RP.

sucedía con el sistema progresivo de cumplimiento, excepción hecha del cumplimiento en su caso del período de seguridad. En este sentido, el artículo 72.3 de la LOGP establece que *“siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por lo que le preceden”*.

Por otra parte esta flexibilidad, a la que alude el preámbulo de la LOGP como una novedad tendente a profundizar el principio de individualización científica en la ejecución del tratamiento penitenciario, alcanza su grado máximo cuando para adaptarse y mimetizarse con las carencias de educación e inserción social del penado permite la combinación de los elementos propios de dos grados para con un penado, a los efectos de adaptarse al máximo a sus necesidades personales. Si bien lo anterior, se debe señalar que esta previsión es excepcional<sup>63</sup>, toda vez que con ese carácter se recoge en el propio artículo 100.2 del RP cuando establece que *” No obstante, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecución”*.

---

<sup>63</sup> En estos términos viene pronunciándose la Jurisprudencia en relación a la figura introducida por el artículo 100.2 RP A título ejemplificativo colaciono el Auto nº 460/2008 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 21/5/2008**, Rollo 394/2008 en la que se prescribe textualmente:

*“PRIMERO. El Artículo 100.2 del RP , como manifestación del principio de flexibilidad en la ejecución de la pena privativa de libertad -al que específicamente alude- permite la adopción de un modelo de ejecución que combine elementos de los distintos grados clasificatorios, en relación a cada penado individualmente considerado. Tal posibilidad se define específicamente como excepcional y se somete, de un lado, a la iniciativa del Equipo Técnico que debe proponerla a la Junta de Tratamiento; y, de otro, a la aprobación del JVP.*

*En sus condicionantes reglamentarias, esta medida excepcional requiere que se "fundamente", esto es, tenga su razón de ser, en un programa específico de tratamiento que, sin ella, no podría ser ejecutado. En consecuencia, para que el JVP pueda aprobar la aplicación de tal medida, siempre en el caso de un interno concreto, la propuesta de la Junta de Tratamiento deberá contener: a) la descripción del programa específico de tratamiento cuya ejecución resulta imposible sin la medida propuesta, b) las razones de tal imposibilidad y, c) lógicamente, cuáles son y en qué consisten los elementos o aspectos característicos de los distintos grados clasificatorios a combinar (...)”*.

Este principio de flexibilidad “flexibiliza” aún más la individualización científica del penado en el cumplimiento de las penas. Se trata de “individualizar la individualización científica” y hacer el tratamiento penitenciario lo más cercano posible al penado con el fin de alcanzar la máxima eficacia en la reinserción y reeducación del penado. Este principio personaliza sujeto tratado más allá de una mera consideración del mismo como un objeto del tratamiento penitenciario. Entienden RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS que el artículo 100.2 RP pretende evitar las rigideces en la aplicación del régimen correspondiente a cada uno de los grados de tratamiento y por ello el RP como innovación posibilita flexibilizar el sistema<sup>64</sup>. Es considerado una de las innovaciones más interesantes que introdujo el Reglamento de 1996<sup>65</sup>, si bien, como se observará en la investigación empírica realizada, su utilización práctica es prácticamente inapreciable<sup>66</sup>.

Referente a la múltiple combinación de elementos propios de dos grados, resaltan ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ que “*el principio de flexibilidad es tan permisivo y generoso con la invención y la creatividad, que todo lo establecido en el RP sobre clasificación en grados puede contradecirse, desdoblarse o reinterpretarse en aras de un programa específico de tratamiento*”. Es por ello que entienden que dicha flexibilización debió acotarse y especificarse, indicando, entre otros particulares los “aspectos característicos” susceptibles de combinarse, la dirección de la combinación (entienden que debió excluirse la posibilidad de que grados superiores se restrinjan con elementos de grados inferiores, al constituir lo contrario una conculcación de garantías jurídicas<sup>67</sup>), la distancia mínima requerida entre grados para que pueda concretarse la combinación (entienden que se podría haber limitado la relación a grados continuos, pues es ridículo mezclar elementos tan dispares como los pertenecientes al régimen abierto y al cerrado), y el tipo de

---

<sup>64</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 240.

<sup>65</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 123.

<sup>66</sup> Sobre esta cuestión véase el epígrafe “Aplicación del artículo 100.2 RP” del capítulo cuarto.

<sup>67</sup> En este mismo sentido se pronuncian Rodríguez Alonso y Rodríguez Avilés, que expresamente manifiestan: “El precepto, a juicio de algún comentarista, no presenta objeción alguna siempre que se trate de utilizar medidas o aspectos regimentales de un grado superior en el programa que se venga aplicando a un penado clasificado en un grado inferior. Pero no sería admisible la medida inversa consistente en aplicar medidas más restrictivas a un penado clasificado en un grado superior al correspondiente a dichas medidas”. (RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 240.).



programas capaces de aconsejar estas ambiciosas y libres combinaciones<sup>68</sup>. En este mismo sentido, TAMARIT SUMALLA, GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA y SAPENA GRAU ponen de manifiesto que tal innovación, de aplicación excepcional, tiene dos inconvenientes insalvables derivados de su regulación por vía reglamentaria: i) la atribución al JVP de la decisión de su aplicación, lo cual evidencia el reconocimiento de la dificultad de hacer encajar la medida en el rígido esquema de clasificación en grados diseñado por la Ley; y ii) dicha posibilidad se manifiesta contradictoria con la ley jerárquicamente superior, pues la atribución de tal competencia al JVP no se corresponde con las previsiones del artículo 76 LOGP<sup>69</sup>

Dicha excepcionalidad en su aplicación se puede apreciar en el número de filtros que su ampliación efectiva conlleva: En primer lugar ha de ser propuesta por el Equipo Técnico, en segundo lugar debe ser adoptada por la Junta de Tratamiento y finalmente, y como garantía última de legalidad de dicha aplicación, ha de ser aprobada por el JVP. Generalmente, como se ha referido, la propuesta de clasificación penitenciaria parte de la Junta de Tratamiento y resuelve el Centro Directivo<sup>70</sup>, sin perjuicio de la modificación de dicha clasificación penitenciaria por el órgano jurisdiccional para caso de que o bien el Ministerio Fiscal o bien el propio penado recurran la decisión administrativa. Para la aprobación de la combinación de dos grados siempre es preceptiva la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia e interviene igualmente en su propuesta el Equipo Técnico, profesionales multidisciplinares que más en condiciones se encuentran por su competencia e interacción directa con los penados para detectar y personalizar el tratamiento de cada uno de ellos ajustado a sus carencias. Por su parte, sigue interviniendo, como en el procedimiento general la Junta de Tratamiento, y no interviene el Centro Directivo, cuya competencia a estos efectos es sustituida por la Junta de Tratamiento, la cual resuelve en estos casos la procedencia de adopción o no de la combinación de grados. En cualquiera de los supuestos, tanto en el procedimiento de clasificación penitenciaria general como en el de adopción del acuerdo de combinación

---

<sup>68</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., págs. 260-261.

<sup>69</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F, *Curso...* cit., pág. 265.

<sup>70</sup> Se entiende por Centro Directivo en el ámbito de la Administración General del Estado, el órgano de la Administración Penitenciaria con rango igual o superior a la Dirección General que tenga atribuidas las competencias correspondientes. Ello consta en la Disposición Adicional cuarta del RD 190/1996 de 9 de febrero, por el que se aprueba el RP. Actualmente dichas competencias las ostena la SGIP, integrada en el organigrama del Ministerio del Interior.

de grados, siempre existe un órgano proponente y otro resolutor, existiendo además en el caso del artículo 100.2 RP uno Fiscalizador de su aplicación de obligatoria intervención como es el órgano jurisdiccional.

La INS 20/1996 matizó la regulación de este novedoso artículo 100.2 del RP en el sentido de manifestar que el referido artículo no establece grados intermedios de clasificación, sino que todo penado que no se encuentre en libertad condicional deberá estar clasificado en uno de los tres grados de clasificación enumerados en el artículo 100.1 del Reglamento, sin otra restricción en sus derechos que las contempladas en el régimen aplicable a cada uno en la Ley y en el RP<sup>71</sup>. Esta flexibilidad se traduce a efectos prácticos en la aplicación al penado para aumentar sus derechos pero no para restringirlos, esto es, permite la aplicación al penado de derechos o beneficios propios de un grado superior al que le corresponde, nunca para la aplicación al mismo de restricciones propias de un grado inferior al que le corresponde al mismo, lo cual implicaría un empeoramiento de su estatus jurídico.

Opina LEGANÉS GÓMEZ que con este sistema nos acercamos más a los sistemas penitenciarios europeos donde no se consideran los grados de clasificación a los efectos de confeccionar los programas individualizados de tratamiento. En concreto se manifiesta en relación a este particular de la siguiente manera: *“Este principio permite la posibilidad de combinar aspectos característicos de uno y otro grado con la finalidad de que la clasificación penitenciaria se flexibilice lo más posible para lograr que el tratamiento sea lo más individualizado posible, con ello nos acercamos más a los sistemas penitenciarios europeos en los que no rigen los grados y se elaboran planes individualizados sin tener en cuenta ningún grado de clasificación. Pero sería necesaria su regulación más detallada en la propia LOGP para garantizar una mayor seguridad jurídica”*<sup>72</sup>.

### **1.3. Concreciones terminológicas.**

#### **1.3.1. Grado de clasificación Vs fase del grado.**

---

<sup>71</sup> Párrafo 2º del apartado 3.5 “flexibilidad en el modelo de ejecución”, INS 20/1996, de 16 de Diciembre sobre “clasificación y destino de los penados”, Madrid, 1996.

<sup>72</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit, pág. 20.

No cabe confundir lo que representa el grado de clasificación con una concreta y determinada “fase” de dicho grado, entendiendo el concepto “fase”, o también “fase del grado” como la ubicación en un determinado escalón que ocupa el penado dentro del grado correspondiente y dentro del sistema de organización interior de ciertos establecimientos penitenciarios que cuentan con un programa propio de tangibilidad penitenciaria dependiendo de sus normas interiores y conducta observada por el interno. La escalada de fases dentro de dicho grado reporta al penado beneficios adicionales en cuanto a esparcimiento, horario, comunicaciones adicionales etc<sup>73</sup>.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ habla a este respecto de una subclasificación dentro de cada grado de acuerdo con las necesidades de organización y actividades que programe el establecimiento penitenciario en aras del tratamiento, denominando a estos subgrados, “fase”, siendo el cumplimiento de las normas de conducta del régimen y sus avances o retrocesos en el tratamiento penitenciario los que determinen la subclasificación en fases<sup>74</sup>.

Con ello cabe afirmar que la ubicación en una fase determinada dentro de un grado tiene efectos de organización interna penitenciaria. Así, se justifica el denominado Módulo de respeto<sup>75</sup>, como programa organizado en dichas fases dentro del grado determinado y aplicación de un mismo régimen, que tuvo su origen en el Centro Penitenciario de Mansilla de las Mulas (León) y extendido a casi todo el territorio nacional<sup>76</sup>. Se trata de la creación de un sistema progresivo en cuanto al nivel de

---

<sup>73</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 74.

<sup>74</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., págs. 162-163.

<sup>75</sup> El Auto nº 85/2010 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de **Cádiz** con sede en Ceuta, **de fecha 17/3/2010**, Rollo nº 65/2010, concreta en relación a esta forma de organización en fases dentro del mismo grado lo siguiente:

*“Desde la primera comunicación del establecimiento penitenciario se puso de manifiesto en ese sentido que el reo no estaba sometido a ningún tratamiento de deshabitación. Si el Sr. Fructuoso insiste en negarlo es porque lo está confundiendo con la reclusión dentro de un “módulo de respeto”, que se constituye como un sistema de organización de la vida en el interior del establecimiento penitenciario para la mejor consecución de los fines de reeducación y reinserción social establecidos en el artículo 25 de la CE, pero no específicamente como un mecanismo terapéutico para la superación de las adicciones por más que su estancia en el mismo requiera del sometimiento voluntario a análisis tendentes a comprobar la abstinencia a sustancias tóxicas, requisito fundamental para su correcto funcionamiento y permanencia en la adscripción al mismo”.*

<sup>76</sup> En las instituciones penitenciarias catalanas no existen módulos de respeto como tales, sino lo que se conoce como módulos de participación y convivencia (GARCÍA ESPAÑA, E. y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (Dirs.), *Realidad y política penitenciarias*, Málaga, 2012, pág. 160).

exigencia o implicación del interno<sup>77</sup> en los que se trata de inculcar en el interno el aprendizaje a respetarse a sí mismo y a su prójimo, y también a su entorno, posibilitando la intervención terapéutica<sup>78</sup>. Entre los beneficios observados tanto por los propios funcionarios de instituciones penitenciarias como por los propios internos que forman parte de este módulo se encuentran la calidad de la convivencia, el incremento de la confianza entre profesionales e internos, la disminución de la conflictividad, el aumento en la participación de actividades por los internos, la motivación para la realización de otros programas, etc<sup>79</sup>. Según MIR PUIG, tienen una doble función:

1- Sirven como elemento motivacional en tanto que sus miembros tienen mejor calidad de vida y mejor tensión ambiental.

2- Funcionan como verdaderos programas de tratamiento. Instauran hábitos prosociales, modifican actitudes y favorecen la aplicación y eficacia de otro tipo de programas más específicos, todo ello a través del trabajo diario dirigido a la normalización social<sup>80</sup>.

Recientemente, ha puesto de manifiesto la SGIP que, a pesar de que todos los internos no presentan la misma actitud de respuesta en cuanto al nivel de exigencia requerido, los módulos de respeto, como modelo de organización y funcionamiento, han demostrado que pueden ser aplicados con mayor o menor nivel de exigencia al conjunto de la población penitenciaria. De hecho, enuncia como premisa básica orientadora de estos módulos que su objetivo es conseguir un clima de convivencia homologable en cuanto a normas, valores, hábitos y formas de interacción al de cualquier colectivo social normalizado<sup>81</sup>. Esta vocación de expansión y proliferación de los módulos de

---

<sup>77</sup> Se distingue entre módulos tradicionales –con el nivel más bajo de exigencia consistente en el mero cumplimiento de la normativa reglamentaria-; de respeto de inicio, que suponen una zona intermedia con un nivel de exigencia mayor a los tradicionales, y pensado para los internos más prisionalizados; y los propiamente de respeto, con una exigencia más elevada.

<sup>78</sup> Consideran García España y Díez Ripollés que lo que realmente marca la diferencia en los módulos de respeto respecto del resto de módulos es el diseño de la organización a través de grupos de internos, la participación de todos ellos y el procedimiento inmediato de evaluación de la misma (GARCÍA ESPAÑA, E. y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (Dirs.), *Realidad...* cit., pág. 160).

<sup>79</sup> De tal tenor se pronuncia el apartado “5. Principios básicos de actuación, a) Intervención en el área físico-ambiental”, de la INS 15/2011, de 20 de Octubre de 2011, sobre programa de normalización de conductas.

<sup>80</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., págs. 50-51.

<sup>81</sup> Así consta en la “Justificación” de la INS 18/2011, de 10 de noviembre de 2011, sobre niveles de intervención en módulos de respeto.

respeto se aprecia también en la posterior INS 19/2011, donde en sede de cumplimiento de las medidas de seguridad competencia de la Administración Penitenciaria, se establece lo siguiente:

*“Para la fijación del destino a un módulo o departamento concreto de los internos que ingresen o pasen a cumplir medida de seguridad, se tendrán preferentemente en cuenta criterios de intervención terapéutica sobre otros relacionados con el historial, antecedentes u otras características del interno. A falta de un destino específico por razones de tratamiento, se procurará su destino a un Módulo de Respeto si resultare apropiado a sus condiciones (...)”<sup>82</sup>.*

En la XII reunión de los JVP, al igual que se pronunció la INS 20/1996 referida, se acordó que *“no existe ningún régimen penitenciario especial distinto de los regímenes ordinario, abierto y cerrado a los que se refiere la LOGP”<sup>83</sup>*, por tanto no se puede hablar de “subclasificación” dentro de un mismo grado sino de separación por razones de tratamiento. De hecho, a este respecto NISTAL BURÓN, con referencia en concreto a los penados clasificados en segundo grado, precisa que un mismo grado de clasificación no tiene por qué suponer siempre el mismo régimen de vida<sup>84</sup>.

### **1.3.2. Clasificación en grado Vs Separación de los internos.**

No es lo mismo la clasificación en grado del interno, que su separación interior, también conocida como “clasificación interior”. Esta diferenciación aparece acentuada a partir del vigente RP de 1996, en cuyo artículo 100.1 se habla tanto de “separación interior” como de “clasificación en grados” de los penados. Igualmente el Título IV se divide en dos capítulos, uno dedicado a la separación interior de los penados y otro a su clasificación en grados.

Por lo que respecta a la separación interior de los internos, la cual es competencia del Director de la prisión, como así consta en el artículo 280.2.9ª RP -

---

<sup>82</sup> Así consta expresamente en el apartado 2 “Medidas organizativas y regiminales” de la INS 19/2011, de 16 de noviembre, del cumplimiento de las medidas de seguridad competencia de la administración penitenciaria, Madrid, 2011.

<sup>83</sup> Primer párrafo del acuerdo nº 23 adoptado en la XII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en Madrid, Enero de 2003.

<sup>84</sup> NISTAL BURÓN, J., “El régimen penitenciario; diferencias por su objeto. La retención y custodia/La reeducación y reinserción”. Cuadernos de derecho judicial. CGPJ, Madrid, 1995, pág. 188.

donde expresamente se contempla como una de sus competencias “*Decidir la separación interior de los internos teniendo en cuenta los antecedentes y circunstancias de cada uno conforme a lo dispuesto en el artículo 99 del presente Reglamento*”-, consiste en organizar a los internos de conformidad con determinadas circunstancias personales, según NISTAL BURÓN para evitar el contagio criminógeno y la promiscuidad<sup>85</sup>. Define este autor la separación, en su significación actual, como la decisión de asignación de un modelo regimental mediante la asignación del interno a una unidad, departamento o módulo y dentro del mismo a una celda, concretando que este concepto de separación se concibe a partir de la implantación del sistema de individualización científica, con la modificación del RP de 1956 operada por la reforma introducida por el Decreto 162/1968 de 25 de Enero, en el que se utilizó el término separación para referirse a la distribución interior de los internos en grupos homogéneos, reservándose el término clasificación para el sistema de cumplimiento de penas dividido en grado<sup>86</sup>.

Los dos grandes objetivos pues que persigue la separación interior de los internos son, por una parte, aumentar la homogeneidad de los grupos de clasificación resultante a nivel personal, penitenciario, penal u otros, y por otra parte, buscar la compatibilidad de los internos cuando constituyen un grupo heterogéneo.

Muy a menudo los criterios de separación están inspirados en favorecer la participación en determinadas actividades de los internos. De acuerdo con ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, pueden establecerse los siguientes grupos de separación:

-Internos que participan en determinada actividad o programa.

-Internos sin motivación para participar en las actividades programadas.

-Internos primarios o con baja peligrosidad susceptibles de recibir influencia perjudicial.

---

<sup>85</sup> NISTAL BURÓN, J., “Clasificación de los internos: especial referencia a los FIES”. Derecho y prisiones hoy. Universidad Castilla La Mancha. Cuenca. 2003, pág. 85.

<sup>86</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit, págs. 349-350.

-Grupo heterogéneo constituido por internos bajo observación (caso de ubicación provisional antes de su destino al departamento correspondiente).

-Internos que disfrutaban de permisos de salida.

-Internos con conducta irregular o alta conflictividad, con el objetivo por ejemplo de aumentar las opciones de observación y control<sup>87</sup>.

Esta separación tiene su génesis y fundamento en el departamento de ingresos, tras las entrevistas de los profesionales penitenciarios correspondientes a que se refiere el artículo 20 del RP, si bien es de destacar que dicha separación original es perfectamente tangible, igualmente por el director, en atención a la conducta y resultados que ofrezca el tratamiento del interno.

Anteriormente, lo que actualmente se conoce como “separación” recibía el nombre de “clasificación”, en referencia al modelo aplicable como contrapartida al sistema progresivo irlandés o de Crofton en aquellos establecimientos donde aquél no pudiese implantarse. Esta denominación se utilizó en el RD de 1901 y fue ratificado por el RP de 1913. ZUÑIGA RODRÍGUEZ, con ánimo de diferenciar ambos conceptos, separación y clasificación en grado, entiende que no se puede confundir la separación del régimen con la clasificación del tratamiento, no obstante lo cual se ha de reconocer que en la práctica existe una correlación entre separación del régimen y clasificación del tratamiento, ya que de acuerdo al grado que se le clasifique al penado se le asignará un tipo de establecimiento y de régimen penitenciario (art. 72.2 LOGP)<sup>88</sup>.

Se trata pues de una medida administrativa encaminada a asegurar la retención y custodia del interno y a garantizar la convivencia ordenada, inscribiéndose esta actividad penitenciaria en la parcela del régimen. Destaca a este respecto CERVELLÓ

---

<sup>87</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...cit.*, págs. 255-256.

<sup>88</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 162.

DONDERIS que la separación resulta necesaria para no mezclar individuos incompatibles en los términos generales del artículo 16 de la LOGP<sup>89</sup>.

Más en concreto el artículo 16 de la LOGP, sito en el título II, “Régimen”, capítulo 1º denominado “Organización General”, especifica cuales son los criterios de separación: “sexo, emotividad, edad, antecedentes penales, estado físico, estado mental y el tratamiento en el caso de los penados”, lo que se traduce, de acuerdo con el artículo 16 LOGP en que hayan de efectuarse las separaciones siguientes:

-Los hombres de las mujeres.

-Los detenidos de los presos.

-Los primarios de los reincidentes.

-Los jóvenes de los adultos.

-Los que padecen enfermedad, deficiencia física o mental de los sanos.

-Los que hayan cometido delitos dolosos de aquellos que hayan cometido delitos por imprudencia<sup>90</sup>.

A pesar de la dicción literal de la norma, considera la Jurisprudencia que los criterios legales de separación no constituyen un “númerus clausus” sino que se pueden tener en cuenta variables muy heterogéneas<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., págs. 136 y 171.

<sup>90</sup> MESTRE DELGADO, E., *Legislación Penitenciaria*, con la colaboración de Carlos García Valdés, (8ª Edición), 2006, Madrid, págs. 196-197.

<sup>91</sup> En tal sentido y a título ejemplificativo se pronuncia el Auto nº 13/2010 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Cádiz de fecha 20/1/2010**, Rollo nº 390/2009, donde además se resalta la importancia de la seguridad del Centro Penitenciario en esta decisión y la no afección de esta materia sobre el tratamiento del penado. A saber:

*“PRIMERO. El recurso debe ser desestimado. El destino de los internos en módulos responde a criterios de separación de los internos y cuyo objeto fundamental es lograr, no sólo una adecuada convivencia sino también evitar los inconvenientes derivados de la relación que determinados internos puedan tener con otros internos. Por ello se separan a los jóvenes de los adultos, a los primarios de los reincidentes, etc..., -art 16 LOGP y 99 RGP-, criterios legales de separación que no constituyen un númerus clausus sino que pueden depender o funcionar en base a variables muy heterogéneas. Fácilmente se comprende que la seguridad del Centro tiene mucho que decir en esta materia, si bien, el*



Es de significar que la “separación de los internos” es abordada igualmente por el RP en su título IV, capítulo 1º “de la separación de los internos”, encontrándose su regulación a caballo entre el título IV –del régimen penitenciario- y el título V –del tratamiento penitenciario-.

Considera VEGA ALOCÉN, que dicha previsión no se cumple en la práctica pues no se separa en realidad a los que han cometido delitos dolosos de los que lo han cometido en su modalidad imprudente, así como que la capacidad limitada de las enfermerías de prisión obligan a convivir en muchas ocasiones a internos enfermos con internos sanos<sup>92</sup>. Además, a pesar de la regulación del transcrito artículo 16 de la LOGP, el artículo del RP que desarrolla al anterior genera una incoherencia entre ambos artículos al restringir el número de criterios clasificatorios, pues enumera únicamente los criterios de sexo, edad y antecedentes delictivos y por tanto elimina tácitamente la emotividad, el estado físico y el estado mental. Si bien la regulación legal es esa, a pesar de que VEGA ALOCÉN entienda que el Reglamento transforma la enumeración legal cerrada en una lista reglamentaria abierta provocando una inseguridad jurídica<sup>93</sup>, entiendo que la previsión del artículo 99.1 del Reglamento “con carácter prioritario” con referencia al sexo, edad y antecedentes penales, deja abierto el empleo por parte del Director de la prisión del resto de criterios fijados legalmente, a saber, la emotividad, el estado físico y el estado mental, como criterios de segundo rango o no prioritarios, pero no faculta ello a la Administración Penitenciaria a utilizar cualesquiera otros criterios a los efectos de separar a los penados. No obstante lo anterior, y a modo de excepción, los artículos, 99.3 y 99.4 RP fijan excepciones a la norma general recogida anteriormente respecto a los criterios de separación, en tanto que por una parte, el primero de ellos prevé la posibilidad de que hombres y mujeres puedan compartir un mismo departamento previo consentimiento de unos y otras y siempre que reúnan los requisitos regulados en el Capítulo III del Título VII, esto es, o bien para posibilitar la ejecución de programas específicos de tratamiento o para evitar la desestructuración familiar (artículo 168 del Reglamento referente a centros o departamentos mixtos), o bien para

---

*destino de los internos en determinados módulos no debe suponer un inconveniente para el tratamiento y su ejecución y que la decisión del Director, que tiene atribuida esta competencia, conforme el art. 280.9 del RGP, no puede ser arbitraria pues así lo proscriben el art. 9.3 de la CE” .*

<sup>92</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., pág. 29.

<sup>93</sup> *Ibidem*, pág. 30.

fomentar la plena convivencia de los cónyuges que se encuentren privados de libertad, salvo que razones de tratamiento, clasificación, seguridad o buen orden del establecimiento lo hagan desaconsejable (artículo 172 del RP). Por su parte, el segundo, contempla la posibilidad de la Junta de Tratamiento de autorizar el traslado de los menores de veintiún años a departamentos de adultos, con comunicación al JVP, sin que exista previsión de esta posibilidad en la LOGP. En el ámbito penitenciario se consideran jóvenes a los menores de veintiún años y excepcionalmente a los que no hayan alcanzado los veinticinco años, de conformidad a lo prescrito en el artículo 173 del RP. Y por otra parte, el segundo establece Finalmente, el artículo 99.2 RP igualmente excepciona que “*respecto de la separación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad el Estado y de los militares que sean internados en Establecimientos penitenciarios comunes, deberá observarse lo dispuesto en la legislación correspondiente*”. A este respecto, esta previsión de separación diferenciada del personal de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y de las Fuerzas Armadas no está prevista en la LOGP pero sí en las respectivas normativas posteriores, con rango de Ley. Esta legislación se corresponde con el artículo 42 de la LO. 13/1985, de 9 de Diciembre del CP Militar.

En relación a lo anterior y fijando una diferenciación con la separación de los internos, refiere MAPELLI CAFFARENA que el modelo de clasificación basado en el estudio de la personalidad del interno constituye la alternativa más moderna a los criterios rígidos basados en la edad, el sexo, antecedentes penales y tipo y modo del delito cometido. Entiende el autor que la clasificación es algo más que el simple hecho de separar a los internos en base a una taxonomía<sup>94</sup>. Por su parte y en relación al mismo fin delimitador de ambos conceptos, FERRER GUTIÉRREZ refiere que la separación se realiza en atención estricta a determinadas características objetivas, y ello es completamente independiente de la que posteriormente se lleva a efecto al clasificar al penado en grados, clasificación que no está condicionada por la separación referida, dependiente dicha clasificación sólo de las singularidades que resulten tras su directa observación<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., “La clasificación de los internos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. N° 236, Madrid, 1986, págs. 1105-106.

<sup>95</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 311.

La clasificación por tanto está destinada a diseñar y aplicar el plan individualizado de intervención del penado tendente a su resocialización.

Bien diferenciado de lo anterior, por tanto, la clasificación en grados es competencia del Centro Directivo, según establece el artículo 103.4 del RP con la excepción de las condenas de hasta un año de prisión en que la propuesta de clasificación inicial formulada por la Junta de Tratamiento y adoptada por acuerdo unánime de sus miembros, tendrá la consideración de resolución de clasificación inicial, salvo cuando se haya propuesto la clasificación inicial en primer grado de tratamiento, en cuyo caso la resolución corresponderá al Centro Directivo.

Por su parte CERVELLÓ DONDERIS manifiesta que ya antes de la incorporación del período de seguridad, al sistema penitenciario español se le reprochaba su excesivo objetivismo en la separación en grados ya que sin ser lo esencial si hay referencias a la gravedad del delito o incluso el tipo del delito en la clasificación como sucede en el artículo 102 RP. Precisa la autora que a diferencia de ello, la tendencia europea se aproxima a los sistemas consistentes en planes individualizados de tratamiento según la personalidad y evolución del recluso sin afectar al régimen o establecimiento de cumplimiento<sup>96</sup>. De hecho, TAMARIT SUMALLA, GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA y SAPENA GRAU refieren que el sistema diseñado en la LOGP ha optado por vincular la clasificación directamente al tratamiento lo cual permite establecer una nítida diferenciación en el plano conceptual entre ésta y la reparación de los internos. Continúan manifestando que en la práctica tal distinción se materializa en la necesidad de proceder a la reparación de los presos preventivos que no pueden ser objeto de tratamiento<sup>97</sup>.

En parangón con los criterios de separación interior, puede afirmarse que es la personalidad y circunstancias personales del interno determinantes de su individualización científica, el criterio que rige la clasificación en grados del penado.

### **1.3.3. Clasificación en grado Vs grado de tratamiento.**

---

<sup>96</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 73.

<sup>97</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F., *Curso...* cit., pág. 262.

Repara la doctrina en la diferenciación entre “clasificación en grados” o “grado de clasificación” y “grado de tratamiento”, pues el legislador utiliza indistintamente ambos conceptos para referirse a una misma cosa. Si bien es cierto como manifiesta LEGANÉS GÓMEZ, que son términos similares pero no idénticos, puesto que el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social, mientras que el grado es una de las cuatro clases que componen o constituyen todo el status jurídico-penitenciario de interno-penado, propias o características del sistema de individualización científica personal que proclama la LOGP<sup>98</sup>.

Por su parte, CERVELLÓ DONDERIS entiende que se trata de una tendencia de los países europeos en la aplicación de planes individuales de tratamiento según la personalidad y evolución del penado sin depender de la asignación de un grado<sup>99</sup>; VEGA ALOCÉN considera como posible explicación que el sistema penitenciario gira en torno a la idea central de tratamiento como instrumento para conseguir la reeducación y reinserción social del penado, partiendo de la base de que el tratamiento no tiene grados<sup>100</sup>; y otros como ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, entienden que con dicha utilización el legislador pretende desligar el grado de clasificación del tratamiento, al regular el Reglamento ambas instituciones en capítulos diferentes, en contra de la Ley que lo regula en el mismo título<sup>101</sup>.

Desde mi punto de vista, aún cuando conceptualmente ambos términos signifiquen dos cosas diferentes, el legislador, e incluso la Jurisprudencia actual<sup>102</sup>,

---

<sup>98</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 32.

<sup>99</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 73.

<sup>100</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., pág. 26.

<sup>101</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., pág. 304.

<sup>102</sup> La Jurisprudencia viene utilizando ambos conceptos –clasificación en grado y grado de tratamiento– de manera análoga. Así a efectos esclarecedores, puede destacarse que el Auto nº 329/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Las Palmas de Gran Canaria de fecha 14/6/2011**, Rollo nº 254/2011, por una parte califica de “clasificación en grado” a este tipo de recurso del que trata, y por otra parte, en el fallo de la resolución habla de “grado de tratamiento” para concluir que se mantiene el segundo para el penado. De igual manera, dicho tratamiento conceptual es advertido en el Auto nº 159/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Guipúzcoa** con sede en Donostia-San Sebastián, **de fecha 7/4/2011**, Rollo nº 1298/2010.

utilizan ambos conceptos de manera indistinta para referirse a una misma realidad penitenciaria: clasificar a los penados en diferentes regímenes de vida, atendiendo a su individualización científica, lo que implica la aplicación de un tratamiento a cada uno en contextos de vida diferentes. Ello, aunque sea a efectos meramente dialécticos, permitiría hablar de “grados de tratamiento”, haciendo referencia al conjunto de actividades dirigidas a reeducar y reinsertar a cada penado según las carencias propias de cada uno de ellos, lo cual justifica su clasificación en cada uno de los grados. Así, habría que referirse al tratamiento aplicado a los penados clasificados en primer grado, como diferenciado del tratamiento aplicado a los penados clasificados en segundo grado, y en tercer grado, pero no por la intensidad o carácter propio del tratamiento, sino por el medio en el que el mismo se aplica. De hecho, MIR PUIG habla de la “clasificación por grados de tratamiento, utilizando el término “grado” como el contexto o hábitat donde se desenvuelve el penado, con derechos y obligaciones, donde aplicarse el tratamiento, y ello es así porque el autor entiende que no hay diferencias de los métodos de tratamiento según los grados, pues aquellos no están en función de éstos sino de la personalidad de cada interno. En dicho contexto afirma que “cabe distinguir tres grados de tratamiento”<sup>103</sup>.

En cualquier caso, entiendo que no se trata de una controversia trascendente a efectos prácticos siempre y cuando el legislador parta de la base de lo que es el tratamiento por una parte y de lo que es la clasificación en grados por otra parte, aún cuando lo deseable sería que en lo sucesivo se acabase con dicha incoherencia o duplicidad de términos para referirse a una misma realidad.

Máxime cuando, coincidiendo con GARRIDO GENOVÉS y REDONDO ILLESCAS, lo importante de la clasificación penitenciaria se encuentra en que de un conjunto de datos psicológicos, sociales, penales y penitenciarios se va a deducir una conclusión con efectos jurídicos-penitenciarios<sup>104</sup>.

## **2. La individualización científica.**

---

<sup>103</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., págs. 72-73

<sup>104</sup> GARRIDO GENOVÉS, V. y REDONDO ILLESCAS, S., “El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP” en *La intervención educativa en el medio penitenciario*, Madrid, 1992, pág. 24.

## 2.1. Origen y evolución.

El principio de individualización científica tiene su origen en el sistema progresivo irlandés o de Crofton instaurado en España en 1901, el cual perduró hasta la reforma del RP de 1956 operada por el RD 162/1968 de 25 de Enero. Es lo que se denomina “sistema progresivo clásico”, en virtud del cual se obligaba al penado a mantenerse durante períodos de tiempo determinados y en base a criterios exclusivamente objetivos por el primer grado, más tarde por el segundo, tercer grado y finalmente libertad condicional como último eslabón de dicho proceso progresivo de rehabilitación.

Este sistema permite al penado ser clasificado inicialmente en cualquiera de los grados que prevé el sistema excepto el último constitutivo de la libertad condicional, sin exigir tiempos máximos ni mínimos de permanencia en uno u otro grado, y sin que esto signifique que el penado va a permanecer siempre en el mismo grado inicial sino que, por el contrario, por razones estrictas de tratamiento podrá ser progresado o regresado de grado<sup>105</sup>.

El principio de individualización científica, si bien gestado anteriormente aún cuando no fuese nominado de tal manera, es ratificado por la vigente LOGP, fundamentado en dos elementos básicos, cuales son, el tratamiento penitenciario y la clasificación en grados.

Se erige como el punto de inflexión, de todo el sistema penitenciario pues se convierte en la base de la clasificación penitenciaria. La LOGP lo establece haciéndose eco del contenido del artículo 25.2 de la CE. No obstante, el actual sistema de individualización científica conserva una fuerte influencia de los sistemas objetivos temporales clásicos en los que la evolución de la pena es gradual dependiendo de la parte que se haya extinguido, aún cuando se haya intentado mejorar introduciendo otros criterios diferentes al tiempo de cumplimiento, -personalidad, historial individual, familiar y social y delictivo, duración de la pena, medio social al que va a retornar,

---

<sup>105</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones...* cit., pág. 237.

recursos, etc. art. 102.2 RP-. En contra de este sistema, el alemán, por su parte, gravita sobre la base de dos fases diferenciadas y coordinadas entre sí. Una primera es la consistente en la planificación terapéutica que sucede a una previa investigación de la personalidad y de las relaciones vitales del interno, en todos aquellos aspectos cuyo conocimiento es necesario para un tratamiento global de cara a su incorporación a la sociedad. Y una segunda, la fase de planificación penitenciaria o de ejecución, está basada en la investigación terapéutica referida y sirve para determinar el internamiento en un centro cerrado o abierto, el traslado a una vivienda colectiva o a un grupo de tratamiento, el destino laboral o los programas formativos y otras circunstancias de régimen similares. Los resultados se van valorando a lo largo del desarrollo de la ejecución y en colaboración con el interno, para lo que se pueden fijar algunos plazos de garantías<sup>106</sup>. Como se puede apreciar, este sistema, parece obviar en principio todo requisito temporal que module la ejecución penitenciaria, por lo que a mi modo de ver, por su cualidad de más garantista con el principio de individualización científica y resocialización, está más orientada hacia la prevención especial que el vigente en nuestro país con tintes más retributivos.

Actualmente, el principio de individualización científica, lo que comenzó a gestarse con la reforma de 1968 del RSP de 1956 – reforma introducida, como se dice, por Decreto 162/1968 de 25 de Enero, en su artículo 48, instaura la personalidad de cada individuo como la base y fundamento para la clasificación penitenciaria, dejando pues de imperar el sistema progresivo, con las salvedades que más adelante se dirán. Resalta CEREZO DOMÍNGUEZ que la flexibilización del sistema progresivo y la acentuación del tratamiento florecen en Estados Unidos y los países escandinavos en los años 60 y se extiende a Europa en los años 70, teniendo que esperar en España hasta la promulgación de la LOGP de 1979 para su definitiva implantación<sup>107</sup>. A pesar de ello, es de destacar cómo paradójicamente, el vigente CP en el momento de aprobarse la LOGP, era el de 1973, y en su artículo 84 decía que “*las penas de reclusión mayor y menor en prisiones se cumplirán según el sistema progresivo. El régimen, grados, ascensos, trabajos, enseñanza y visitas serán establecidos en la legislación penitenciaria*”.

---

<sup>106</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...* cit., págs. 183-184.

<sup>107</sup> CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. “Origen...” cit., pág. 15.

Como puede apreciarse, existía una contradicción entre el sistema de individualización científica que preconiza la LOGP y el sistema progresivo fijado en el CP<sup>108</sup>. Para mí, ello es una reminiscencia más del lastre que arrastra el sistema penitenciario respecto al progresivo. No hay prueba más evidente de la pervivencia del último, con las salvedades respecto a sus modificaciones, que la propia simultaneidad legal de ambos sistemas durante varios años. Esta reforma supone el tránsito del sistema progresivo al de individualización científica con el que se abandona el sistema progresivo irlandés o de Crofton sustituyéndolo por el de individualización científica, aún cuando el texto no lo denomine de esta manera cuya base de apoyo central la constituye la clasificación penitenciaria en grados. Con esta nueva regulación los grados dejan de ser períodos temporales determinados y además el primero ya no es necesario pasarlo en aislamiento absoluto como sucedía anteriormente<sup>109</sup>, siendo esta reforma el inicio de la decadencia del sistema progresivo<sup>110</sup>, en razón a que, como dice CERVELLÓ DONDERIS *“la incorporación de profesionales con conocimientos criminológicos iba a dar prioridad a la evolución de la personalidad del interno por encima de otros criterios”*<sup>111</sup>. En opinión de FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN *“la reforma implanta el sistema de clasificación, apoyándose en la concepción clínica o terapéutico social del tratamiento penitenciario como motor ideológico, y tomando como ejes complementarios imprescindibles la creación de un personal cualificado de especialistas integrados en equipos y la reestructuración del hardware penitenciario”*<sup>112</sup>.

A pesar de lo anterior, dicha reforma no contempla explícitamente el abandono del sistema anterior, sino que más bien parece contar con él, ni su sustitución por el actual sistema de individualización científica, aún cuando deja de hablar de “períodos” y comienza a hablar de “grados”, hecho que puede comprobarse en la Exposición de Motivos de dicho Decreto 162/1968 de 25 de Enero en el que consta:

*“conforme al sistema progresivo que determina el artículo 84 CP se establecen tres grados en el tratamiento, además del de la libertad condicional: de reeducación, de*

---

<sup>108</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “El derecho...” cit., pág. 50.

<sup>109</sup> GARRIDO GUZMAN, L., *Compendio de ciencia penitenciaria*, Valencia, 1976, pág. 181.

<sup>110</sup> *Ibidem*, pág. 179.

<sup>111</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 5.

<sup>112</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., págs. 211-212.



*readaptación social y de prelibertad, que se corresponden con los tres tipos de establecimientos antes indicados: cerrado, intermedio y abierto”.*

A partir de ahora el artículo 48 del Reglamento de Servicio de Prisiones de 1956 haciéndose eco de esta nueva realidad penitenciaria señalaba que el penado podría ser clasificado en cualquier grado sin necesidad de pasar por el anterior<sup>113</sup>. En este sentido es expresivo FERRER GUTIÉRREZ cuando afirma que “(...) *es perfectamente posible, que si en la persona concurren especiales circunstancias que así lo aconsejan, que sea clasificado directamente en este régimen de semilibertad*”<sup>114</sup>.

No es baladí resaltar la importancia del artículo 48 citado anteriormente como el germen del sistema penitenciario actual, el cual abole la obligatoriedad para el penado de pasar los períodos anteriores “progresivamente” para acceder al tercer período, y el término “período” para sustituirlo por “grado”. El tercer grado ahora pasaba a denominarse de “prelibertad” y dejaba abierta las puertas de la novedosa prisión abierta. De hecho, destacan FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN que “*la LOGP no vino así sino a dar simples ajustes a un modelo que embrionariamente ya se había instaurado en 1968*”<sup>115</sup>.

De hecho, dichos autores consideran que sobre el modelo de “individualización científica” se constituye la ejecución de la pena de prisión según el siguiente esquema:

---

<sup>113</sup> Reza expresamente el referido artículo lo siguiente:

*“Las penas de reclusión, presidio y prisión se cumplirán conforme determina el artículo 84 CP según el sistema progresivo, que comprenderá los siguientes grados: 1.º De reeducación del interno. 2.º De readaptación social, con tratamiento dirigido en un clima de confianza. 3.º De prelibertad. 4.º De libertad condicional.*

*Los tres primeros grados se corresponden, respectivamente, con los establecimientos de régimen cerrado, intermedio y abierto, previstos en el artículo 5.*

*Siempre que el sujeto demuestre estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le precedan.*

*La evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno con su consiguiente propuesta de traslado al establecimiento que corresponda, o, dentro de la misma Institución, el que pase una sección de régimen cerrado a otra de régimen intermedio o abierto, o viceversa.*

*La progresión en el tratamiento dependerá de la conducta activa del interno y entrañará un acrecentamiento e la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades cada vez más importantes que implicarán una mayor libertad.*

*La regresión de grado procederá cuando se aprecie en el interno oposición o resistencia al tratamiento o falta de colaboración que implique una evolución desfavorable de la personalidad del mismo”.*

<sup>114</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 313.

<sup>115</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., pág. 213.

- Como finalidad: LA REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL.
- Como instrumento: EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO.
- Como mecanismo: LA CLASIFICACIÓN EN GRADOS.
- Como medio: EL RÉGIMEN PENITENCIARIO.
- Como espacio físico donde se cumple la condena: LOS CENTROS PENITENCIARIOS”<sup>116</sup>.

Dicha reforma fue reforzada con la dotación de recursos humanos cualificados introducida por la Ley 39/1970 de 22 de Diciembre de Reestructuración de Cuerpos Penitenciarios, y llega a su plenitud con a reforma del RSP de 1956 introducida por el RD 2273/1977, de 29 de Julio.

La denominación de principio de “individualización científica” en contraposición a la denominación anterior de “sistema progresivo” ha sido una nomenclatura dubitada y no desprovista de una larga tramitación parlamentaria. De hecho, es la aprobación del CP de 1995 la que ha supuesto la eliminación de toda alusión explícita al sistema progresivo en nuestro ordenamiento jurídico, y ello aún cuando en realidad, el sistema de la LOGP se erija como el heredero directo del sistema progresivo (nunca se ha abandonado realmente el sistema progresivo), en la medida en que se vertebra sobre la separación en grados<sup>117</sup>. Llega VEGA ALOCÉN a afirmar que con este cambio de denominación el legislador no está seguro nunca de lo que está haciendo, ya que por una parte en la exposición de motivos del proyecto de ley penitenciaria de 15 de septiembre de 1978 habla el legislador de un sistema dotado de una flexibilidad que lo aleje de los precedentes clásicos aproximándolo a lo que podría denominarse un sistema de individualización científica. Y por otra, porque esa declaración de intenciones de la exposición de motivos no se corresponde con lo que es el cuerpo del proyecto de ley, donde el artículo 72.5 sigue hablando de “sistema progresivo” y no de la actual redacción del mismo que habla de “individualización científica”<sup>118</sup>. Es tras una enmienda del Grupo Socialista de Cataluña cuando el texto actual del artículo 72.5 de la LOGP referente a la “individualización científica” es

---

<sup>116</sup> *Ibíd*em, pág. 352. También en este sentido se pronuncia Montero Hernánz (MONTERO HERNÁNZ, T., *Legislación penitenciaria comentada y concordada*, Madrid, 2012, págs. 193-194).

<sup>117</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F, *Curso...* cit., pág. 43.

<sup>118</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., pág. 19.

aprobado. Dicho grupo propuso la instauración de esta denominación, tras una primera postura del mismo consistente en la simple eliminación de la denominación de “sistema progresivo”. Es el propio GARCÍA VALDÉS, principal redactor de la LOGP el que confiesa que la denominación actual de “individualización científica” responde a un homenaje a la obra de grandes penitenciaristas<sup>119</sup>.

Por su parte, RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS consideran que el vocablo utilizado por la Ley General Penitenciaria (en relación al concepto de individualización científica) implica un sistema progresivo con peculiaridades propias que le diferencian de los tradicionales sistemas progresivos de ejecución penal, donde los distintos grados o períodos en el tiempo tenían carácter de rígidos y los penados necesariamente tenían que pasar por todos y cada uno de ellos para alcanzar la liberación o excarcelación anticipada (libertad condicional)<sup>120</sup>. El propio MAPELLI CAFFARENA sigue hablando, conscientemente, de sistema progresivo cuando dice que tiene el grave inconveniente de que el interno trata de simular una progresión para alcanzar un status penitenciario más beneficioso, lo que él denomina “fraude terapéutico”<sup>121</sup>. También de forma especialmente clara se pronuncian LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ cuando afirman que la legislación penitenciaria española actual es heredera del llamado sistema progresivo puesto que se vertebra sobre la separación en grados<sup>122</sup>, o GRACIA MARTÍN, que en tal sentido refiere que el sistema de individualización científica es una manifestación del sistema progresivo, si bien presenta importantes particularidades<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> Precisamente lo refiere del siguiente tenor literal:

*“Permítaseme una confidencia, ahora que estoy concluyendo. Cuando en los debates de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, acerca de la vigente Ley General Penitenciaria, se encasquilló la discusión para buscar una palabra, y una idea, diferente a la denominación de régimen progresivo para el sistema de tratamiento de los internos, y hube de encontrar el término adecuado, me acordé de dos cosas: de Montesinos y Cadalso, decidiendo non arrumbarles; y de lo escrito por el maestro de Argüés: en el actual art. 72 figura, así, “individualización científica”, separado en grados”. Fue mi lealtad a nuestra mejor historia, a un término querido, compatible con mi homenaje a Salillas y el reconocimiento tardío de todos, aún, probablemente, sin muchos saberlo. Pero se deslizó en nuestra norma orgánica su pensamiento como lo hizo a lo largo de su obra: discretamente, poco a poco, casi sin darse cuenta como un reflejo, más con la firmeza y la entidad de la razón”.* (GARCÍA VALDÉS, C., *Del presidio a la prisión modular*, Madrid, 1997, pág. 44).

<sup>120</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 237.

<sup>121</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...* cit., pág. 186.

<sup>122</sup> LANDECHO VELASCO, C. M. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho...* cit., pág. 573.

<sup>123</sup> GRACIA MARTÍN, L. (Coord.), *Lecciones...* cit., pág. 45.

En cualquiera de los casos la idea del legislador era la modificación del sistema penitenciario buscando una mayor flexibilidad donde primase la propia personalidad y circunstancias del interno en relación con su reeducación y reinserción social, más que el seguimiento de una “hoja de ruta” en búsqueda de dicha resocialización. Hasta tal punto lo anterior era así que MIR PUIG considera que el tratamiento penitenciario se convierte en el centro de gravedad del sistema, el cual establece que la ley española, inspirada en la ley penitenciaria sueca, adopta la idea de individualización del cumplimiento y convierte el tratamiento en la columna vertebral del sistema. Hace suyo el autor el excurso de Carlos García Valdés, en el que manifestaba que el sistema de individualización científica parte del principio de que no hay diferencia de los métodos de tratamiento según los grados, pues aquéllos no están en función de éstos, sino de la personalidad de cada interno<sup>124</sup>.

A pesar de lo anterior, con ánimo de poner un punto de realidad en la cuestión, JUANATEY DORADO manifiesta que a pesar de que el sistema de cumplimiento responda a la idea de una ejecución siguiente un programa individualizado de tratamiento, la realidad penitenciaria viene determinada, entre otros factores, por la superpoblación reclusa y la escasez de recursos, de manera que, en la práctica, podrían decirse que el tratamiento es algo mucho más simple y más limitado de lo que la Ley pretende<sup>125</sup>.

## **2.2. Configuración actual.**

Sea como fuere, la característica fundamental de este principio de individualización científica, como se dice, es la flexibilidad que permite que un penado pueda ser clasificado inicialmente en cualquier grado de clasificación, salvo en libertad condicional, sin que exista un período mínimo de permanencia en dichos grados atendiendo como decimos a la personalidad del penado y su adecuación mayor o menor al régimen de vida en semilibertad.

Así, el actual artículo 72 de la LOGP se erige como principio clave en el nuevo sistema de clasificación y en tal sentido establece que “*las penas se cumplirán según el*

---

<sup>124</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., págs. 24 y 32

<sup>125</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 118.

*sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el CP*". Continúa el 2º apartado del referido artículo fijando que *"los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente, en Establecimientos de régimen ordinario y régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los Establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 del artículo 10 de esta Ley"*. Y además, en el apartado 3º aparece cual es la consecuencia práctica más importante de la existencia de este principio de individualización científica, estableciendo que *"siempre que la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden"*. A mayor abundamiento, concreta el apartado 4º que *"en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor de su progresión"*.

Los siguientes apartados 5º y 6º del mismo artículo vienen a fijar dos requisitos concretos para la clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario. El primero insta la necesidad de satisfacer la responsabilidad civil como requisito para alcanzar el tercer grado, teniendo en cuenta que el pronóstico favorable de reinserción social que preside la concesión de este grado de tratamiento debe considerar la conducta efectivamente observada por el penado en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, así como las garantías de que las satisfaga con el patrimonio que pudiese llegar a adquirir en tanto no haya satisfecho su responsabilidad. Éste nuevo requisito se justifica sobremedida en aquellos delitos que han permitido al culpable obtener beneficios derivados de la actividad delictiva y no satisfacen la responsabilidad civil derivada del ilícito penal impuestas en sentencia a causa de haber ocultado el penado dichos beneficios económicos. En tal sentido, se aplicará dicho requisito "singularmente", cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubiera perjudicado a una generalidad de personas, por delitos contra los derechos de los trabajadores, por delitos de terrorismo, por delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, así como delitos contra la

Administración Pública comprendidos en los capítulos V al IX del Título XIX del Libro II CP.

De otro lado, en segundo lugar, el apartado 6º fija otro requisito para la clasificación en tercer grado para penados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales: que hayan satisfecho su responsabilidad civil en los términos del apartado anterior, así como que hayan abandonado la actividad terrorista y hayan colaborado activamente con las autoridades para la obtención de pruebas o la identificación de otros terroristas, en los términos previstos en la Decisión marco del Consejo de 13 de Junio de 2002, sobre lucha contra el terrorismo. En concreto fija el artículo 76. 2º que *“ Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del Capítulo V del Título XXII del Libro II CP o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el CP y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos e su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”*.

Estas nuevas prerrogativas fijadas en los apartados 5º y 6º del artículo 72 de la LOGP serán aplicables, según establece la LO. 7/2003 de 30 de Junio<sup>126</sup>, a aquellas decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, en fecha 2 de

---

<sup>126</sup> Disposición Transitoria Única de la LO. 7/2003, de 30 de Junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

Julio de 2003, día siguiente al de su publicación en el BOE, 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.

LEGANÉS GÓMEZ resume de forma clara el sentido y esencia de la individualización científica, matizando que presenta una serie de criterios de clasificación. A este respecto refiere:

1º- Existe una relación directa entre esta individualización científica y el tratamiento que precisa cada penado en concreto, de forma que la clasificación penitenciaria se erige como instrumento necesario para la efectiva realización del tratamiento que conduce a la reeducación y reinserción social del penado. Ya en su día la INS de la DGIP 20/1996<sup>127</sup>, actualmente derogada, fijaba que no podía perderse de vista la relación biunívoca que guardaban entre sí la clasificación y el tratamiento. Además especifica que el grado de tratamiento no está sólo en función del conjunto de variables criminológicas, penales, personales y sociales que concurren en un momento dado en el interno, sino también de los objetivos, estrategias y actividades que su programa de intervención demanda en cada caso. Hoy día, la INS 9/2007<sup>128</sup> habla de una estrecha “unión de grado y programa de tratamiento”, estableciendo que el presupuesto de la ejecución propia de la pena es la clasificación de penado.

2º.- La asignación del grado de tratamiento está en función de la personalidad del penado y en relación a su actividad delictiva, debiendo estarse al momento de comisión delictiva y al momento actual en el que se procede a su clasificación así como a su pronóstico futuro de reincidencia.

3º.- Existe una libertad de grado inicial sin que el penado tenga que pasar por grados intermedios necesariamente (Art. 72.3 LOGP), y por tanto, sin ajustarse al cumplimiento de períodos mínimos.

---

<sup>127</sup> Párrafo 2º del apartado 1. “EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y PRINCIPIOS DEL SISTEMA” de la INS 20/1996, de 16 de Diciembre sobre “clasificación y destino de los penados”, Madrid, 1996.

<sup>128</sup> Párrafo 6º del apartado 1. “EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y PRINCIPIOS DEL SISTEMA” de la INS 9/2007 de 21 de mayo sobre “clasificación y destino de los penados”, Madrid, 2007.

4º.- Existencia de regímenes de vida diferentes para cada uno de los grados que posibilitan la realización del tratamiento más adecuado en cada caso al penado (Art. 72.2 LOGP).

5º.- En la progresión de grados no se ha de cumplir períodos mínimos de clasificación en el grado actual (Art. 72.4 LOGP)<sup>129</sup>.

De la misma manera, LEGANÉS GÓMEZ, tiempo atrás, colacionó los límites a que está sometido este principio rector del sistema penitenciario<sup>130</sup>. Son los siguientes:

A. La clasificación penitenciaria se ve limitada por la “duración de la pena”, de tal forma que, conforme a lo establecido en el artículo 63 de la LOGP “*la clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena ...*”. Por tanto, se hace depender de alguna forma la clasificación del penado de la duración de la pena por la que cumpla condena, lo que hace reverdecer su finalidad retributiva, a modo de castigar en cuanto a la ejecución a aquellos que hayan cometido delitos penados con penas mayores que a los penados con penas menores. Así lo resalta MAPELLI CAFFARENA cuando dice que se conserva una fuerte influencia de los sistemas objetivos clásicos en los que la evolución de la pena es escalonada dependiendo sustancialmente del tiempo de pena cumplida<sup>131</sup>. Es un criterio más a tener en cuenta a la hora de valorar la clasificación inicial, si bien veremos como se trata de un criterio especialmente determinante. LEGANÉS GÓMEZ refiere que la mayoría de la doctrina y Jurisprudencia entienden que la duración de la pena actúa como “variable correctiva” de la clasificación penitenciaria aún cuando a veces va a ser decisoria, pero al fin y al cabo como factor independiente y de igual peso que las demás a la hora de acceder al tercer grado, así como que a veces esta situación consistente en la posibilidad de clasificación inicial en tercer grado implica el “vaciado de la pena; esto es, cómo si el clasificar directamente a una persona en tercer grado equivaliese a que no hubiese de cumplir la pena o ya la hubiese cumplido<sup>132</sup>. Efectivamente, la reforma operada por la LO.7/2003,

---

<sup>129</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 37-38.

<sup>130</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión*, Madrid, (2002), págs. 24-27.

<sup>131</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...* cit., pág. 184.

<sup>132</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 58, 102 y 105.



en concreto en los artículos 36.2, 76 y 78 CP hacen enaltecer la duración de la pena como criterio privilegiado o determinante a la hora de ponderar las variables existentes en el penado para valorar su clasificación penitenciaria en tercer grado de tratamiento, ello cuando ya se había superado la preeminencia que la duración de la pena tenía en el sistema progresivo. Por tanto, la duración de la pena era valorada como una variable más, como factor independiente, a tener en cuenta de forma ponderada junto con el resto, conforme se preceptúa en el artículo 63 de la LOGP. En este sentido, MANZANARES SAMANIEGO dice que la referencia a la duración de las penas en el artículo 63 de la LOGP ha de entenderse como un dato más de interés para conocer la posición del reo en el terreno de la resocialización, pero no puede ser privilegiada frente a las conclusiones obtenidas conjugando los demás factores disponibles, al igual que ya concebía esta idea en el año 1986 cuando hablaba del binomio “personalidad criminal-duración de la pena” como el objeto de la ponderación a la hora de decidir sobre la clasificación, tratando la “duración de la pena” como un criterio más a tener en cuenta al mismo nivel que la personalidad del penado<sup>133</sup>. Ahora se ha convertido en un criterio, como he referido, privilegiado o determinante. El propio CGPJ, en su informe al anteproyecto de la LO. 7/2003 destacó que: *“la duración de la pena es un elemento a tener en cuenta para la clasificación del penado según el vigente artículo 63 de la LOGP. Si bien la duración de la pena perdió la importancia que tenía en el sistema progresivo, constituye un elemento a ponderar junto con las demás variables dependientes de la personalidad del autor. En la medida en que el artículo 36.2 CP en la forma que se regula en el Anteproyecto supone dar prioridad a la duración de la pena en la clasificación en el caso de delitos graves, el art. 63 debe ser convenientemente adaptado”*<sup>134</sup>.

En definitiva, puede afirmarse que esta reforma produjo un importante paso atrás respecto al sistema de individualización científica. En este sentido, SEGOVIA BERNABÉ ya afirmaba, a la vista de los tiempos que corrían en 2003, que hemos

---

<sup>133</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “El cumplimiento íntegro de las penas”, Actualidad penal, nº 7, 10-02-2003, pág. 12. También en MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Comentarios a la legislación penal. LOGP*, Madrid, 1986, pág. 1046.

<sup>134</sup> Apartado 3.2 “La ubicación sistemática de la regla”, del Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas, de fecha 4 de febrero de 2003.

pasado del paradigma de la “reinserción” al de la “retribución”<sup>135</sup>, así como CERVELLÓ DONDERIS apuntando a la misma dirección destaca la prioridad que se atribuye por parte del legislador a la retribución y a la prevención general positiva sobre la prevención especial del artículo 25.2 de la CE<sup>136</sup>. En otra ocasión califica LEGANÉS GÓMEZ a la duración de la pena como “variable de gran trascendencia” al realizar la clasificación en tercer grado<sup>137</sup>.

Sin embargo, dicho planteamiento, a mi modo de ver, es erróneo en tanto que la única limitación legal a la hora de clasificar inicialmente a los internos en dicho grado resulta ser que se encuentre “en condiciones para ello”<sup>138</sup> teniendo en cuenta las variables a que se hace referencia en el artículo 63 LOGP y 102 RP. No obstante lo anterior LEGANÉS GÓMEZ entiende que “*el carácter progresivo de nuestro sistema de ejecución tiene una finalidad absolutamente clara y precisa: facilitar la reinserción social del penado y por tanto no puede aplicarse como medio de dulcificación de la pena en base a criterios meramente temporales*”<sup>139</sup>. Parece que el legislador se hubiese hecho eco de esta consideración con la reforma operada por la LO. 5/2010<sup>140</sup>, mediante la cual se resta importancia a la duración de la pena a la hora de proceder a clasificar inicialmente en el tercer grado de tratamiento penitenciario al penado, convirtiendo el requisito del cumplimiento del período de seguridad en un requisito potestativo, y ensalzando en su puesto las características personales del mismo, como principio rector de la clasificación.

A este respecto de la importancia de la duración de la pena, CERVELLÓ DONDERIS refiere que con la reforma operada por la LO. 7/2003 (introducción del período de seguridad) quiebra el sistema de individualización científica. Entiende a este respecto que la reforma referida da preferencia a criterios objetivos basados exclusiva y

---

<sup>135</sup> SEGOVIA BERNABÉ, J.L., “Problemática en torno a la reinserción social” en De Castro Antonio, J. L., Derecho Penitenciario II, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, XVIII, 2003, pág. 572.

<sup>136</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 1.

<sup>137</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 39.

<sup>138</sup> Artículo 72.3 de la Ley Orgánica 1/1979 de 26 de Septiembre, General Penitenciaria.

<sup>139</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 108.

<sup>140</sup> Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Noviembre CP.

preferentemente en la duración de la pena impuesta en la línea del sistema progresivo clásico<sup>141</sup>.

B. Los fines de intimidación general y especial de la pena hacen a veces no aconsejable que una persona sea clasificada inicialmente en tercer grado de tratamiento, puesto que el efecto intimidatorio de la pena decaería o disminuiría, si bien es cierto que ello dependería de la personalidad de cada penado.

En este sentido se muestra LEGANÉS GÓMEZ cuando manifiesta que debe valorarse la finalidad retributiva de la pena (compensación moral a la víctima y a la sociedad ofendida), la prevención general (disuasión frente a potenciales delincuentes) y la finalidad reinsertadora (artículo 25.2 de la CE) a la hora de la clasificación penitenciaria. Pero algo muy importante a mi modo de ver en relación a esta cuestión y que pone de manifiesto también este autor es que el papel preponderante atribuido al principio de reeducación y reinserción social en la fase de ejecución de pena, se ve desplazado a un segundo plano en beneficio de supuestas exigencias preventivas generales positivas, enmascaradas bajo la genérica apelación a la proporcionalidad y seguridad jurídica. Afirma además que está claro que con la LO 7/2003, de 30 de Junio, se potencia más la finalidad retributiva y de prevención general positiva sobre la finalidad reinsertadora que según el artículo 25.2 de la Constitución debería ser la más importante<sup>142</sup>.

A mi entender, en la clasificación penitenciaria no se debe atender a la finalidad retributiva de la pena, pues ello genera un contrasentido a la luz del principio de individualización científica. Sería tanto como poner en práctica algo contrario a lo prescrito legalmente. No consta, en puridad, que la clasificación penitenciaria haya de guiarse por la finalidad retributiva de la pena, sino más bien por la prevención especial. Por otra parte, esa compensación moral a la víctima y a la sociedad ofendida la considero cumplida con la persecución penal del delincuente, el tratar de resocializarlo así como con el abono de la responsabilidad civil.

---

<sup>141</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., págs. 72 y 73.

<sup>142</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 21 y 51.

C- Otro límite a la clasificación inicial en tercer grado es el representado por la alarma social que puede crear o crean de hecho las clasificaciones penitenciarias en tercer grado de determinados penados, pues puede crear en la sociedad la sensación de impunidad de la comisión delictiva. Esta alarma social que anteriormente se producía con delitos contra la libertad sexual, patrimonio o contra la salud pública, actualmente se predica con la delincuencia multirreincidente, lo que provoca un factor negativo para la clasificación inicial en tercer grado del penado.

Todas estas limitaciones que a modo de traba relativizan la individualización científica hacen a LEGANÉS GÓMEZ afirmar que esta opción fue más bien teórica que práctica puesto que ese mismo artículo establecía un sistema de grados (profundamente consolidado en nuestra historia penitenciaria) muy encorsetado que impedía el desarrollo de un verdadero sistema de individualización científica<sup>143</sup>.

En definitiva, a la hora de catalogar el sistema penitenciario actual, la mayoría de la doctrina, como LEGANÉS GÓMEZ<sup>144</sup>, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN<sup>145</sup>, BUENO ARÚS<sup>146</sup> y CERVELLÓ DONDERIS<sup>147</sup>, lo denominan sistema progresivo clásico atendiendo al existente previamente a la aprobación de la Ley General Penitenciaria; mientras otros, entre los que se encuentran GONZÁLEZ CANO<sup>148</sup> y RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS<sup>149</sup> que entienden que se trata de un sistema progresivo con peculiaridades. No obstante lo cual, LEGANÉS GÓMEZ ensalza la trascendencia de esta modificación al depender la clasificación de penado de su propia personalidad y del resultado de su tratamiento penitenciario<sup>150</sup>. En concreto GONZÁLEZ CANO, señala que el sistema penitenciario actual es mixto entre el progresivo y el de individualización científica; es decir, que combina la personalidad del penado con la duración y gravedad de la pena<sup>151</sup>. Por su parte MAPELLI CAFFARENA califica al sistema de individualización científica de semirrígido, en contraposición a la

---

<sup>143</sup> *Ibidem*, págs. 19 y 20.

<sup>144</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Madrid, 2005, pág. 63

<sup>145</sup> MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General* (5ª Edic.), Valencia, 2002, pág. 565.

<sup>146</sup> BUENO ARÚS, F., "Entrevista en la Revista de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias nº 1", Cáceres, 2004, pág. 2.

<sup>147</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 73.

<sup>148</sup> GONZÁLEZ CANO, M.I., *la ejecución de la pena privativa de libertad*, Valencia, 1994, pág. 32.

<sup>149</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 237.

<sup>150</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 35.

<sup>151</sup> GONZÁLEZ CANO, M. I., *La ejecución...* cit., pág. 32.

rigidez del sistema progresivo clásico. Este mismo autor entiende que el modelo de clasificación basado en el estudio de la personalidad del interno constituye la alternativa más moderna a los criterios rígidos basados en la edad, el sexo, antecedentes penales y tipo y modelo del delito cometido<sup>152</sup>.

No obstante, a pesar de dicha opinión y del paso de 25 años, MAPELLI CAFFARENA sigue hablando de la rigidez del sistema de individualización científica, achacándole, en parte, el fracaso del sistema de individualización científica, debido a la simulación de la progresión por parte del penado para la consecución de un status penitenciario más beneficioso –fraude terapéutico-. Dicho fracaso, según el autor referido, queda a la vista de la introducción del artículo 100.2 del RP, como elemento nuevo de flexibilización<sup>153</sup>. Todo ello denota a mi modo de ver que la práctica del principio de individualización científica no es reflejo de la teorización del mismo. El legislador sabe qué está haciendo cuando introduce el principio de individualización científica y sabe que debe hacerlo, pero en la práctica queda camuflado bajo la capa de la duración y gravedad de la pena impuesta al delincuente, verdadero motor de la individualización científica.

Como se puede apreciar, la calificación del actual sistema basado en la individualización científica ha generado amplios debates en la doctrina especializada. Continuando con el extracto de algunas de las opiniones más relevantes, LEGANÉS GÓMEZ concreta que el hecho de que “si un interno no puede acceder al tercer grado o a la libertad condicional hasta que cumpla unos determinados requisitos (art. 72.5 y 6 de la LOGP) o plazos (art. 36.2 y 78.3) dificulta la aplicación de esta flexibilidad en muchos casos porque esta restricción de la discrecionalidad administrativa en la asignación del grado va en detrimento de uno de los elementos estructurales básicos del sistema de individualización científica, el de flexibilidad en materia clasificatoria<sup>154</sup>. Todo ello, continúa el autor, nos retrotrae un sistema progresivo en el que se establecen aspectos rígidos y objetivos como es el cumplimiento de mínimos períodos de tiempo”. En atención a dicha razón califica al sistema de individualización científica de “espejismo legal”. Tan interiorizado tiene este autor la calificación de progresivo de

---

<sup>152</sup> MAPELLI CAFFARENA, B, “La clasificación...” cit., págs. 1105-1106.

<sup>153</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...* cit., pág. 186.

<sup>154</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 20 y 40.

nuestro sistema de ejecución penal que a lo largo de su obra lo califica de tal con total naturalidad y normalidad. Sirva de ejemplo claro al respecto, en sede de progresión a tercer grado de tratamiento a aquellos penados que estén en una fase próxima a la libertad condicional, refiere el autor: *“El carácter progresivo de nuestro sistema de ejecución tiene una finalidad absolutamente clara y precisa: facilitar la reinserción social del penado y por tanto no puede aplicarse como medio de dulcificación de la pena en base a criterios meramente temporales (...)”*<sup>155</sup>.

A la hora de calificar a este sistema penitenciario, CERVELLÓ DONDERIS, por su parte, considera que en líneas generales, lejos de ser perfecto, ha presentado una serie de inconvenientes como son:

-Se concede una amplia discrecionalidad a la Administración.

-Hay un exceso de protagonismo de la DGIP sobre los profesionales del tratamiento.

-Se permite la intervención judicial sólo por vía de recurso. Incluso se da la paradoja que el art. 107 RP exige notificar al Ministerio Fiscal el paso a 3º grado pero no lo exige respecto al Juez de Vigilancia, al que sólo se le notifica el paso a 1º grado.

Destaca la autora, por el contrario, que la gran ventaja de este sistema ha sido la gran flexibilidad que ha permitido primar el tratamiento sobre la punición, lo que difícilmente se seguirá produciendo tras la reforma al introducir criterios objetivos relativos al tipo de delito y duración de la condena que alejan el subjetivismo característico del sistema de individualización científica y suponen un regreso al sistema progresivo decimonónico<sup>156</sup>.

No obstante lo anterior, la Doctrina Judicial, ha reparado en la exaltación de los criterios subjetivos sobre objetivos a la hora de decidir la clasificación penitenciaria, como característica ínsita del sistema de individualización científica, independientemente de que ello sea llevado más o menos al plano práctico, como

---

<sup>155</sup> Ibídem, pág. 108.

<sup>156</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 6.

tendremos oportunidad de referir en el presente estudio. Ello es consecuencia, como advierten CUELLO CONTRERAS y MAPELLI CAFFARENA de la sustitución de los sistemas de ejecución clásicos por otros nuevos con mayores márgenes de medidas individualizadas de carácter subjetivo que permiten adaptar la ejecución –trabajo, tratamiento o régimen- a las necesidades resocializadoras del penado<sup>157</sup>.

Lo más grandioso a mi modo de ver del sistema penitenciario de individualización científica, con los resquicios y salvedades derivadas de la sombra del sistema progresivo, es la nueva consideración que del penado se hace, pues pasa de ser considerado un número u objeto a tratar en prisión a ser una persona individualmente considerada, el sujeto de su propia rehabilitación a cuya disposición se pone el engranaje de todo el sistema penitenciario. Se trata del renacimiento del penado, de la consideración debida a los derechos no afectados por la pena. En este sentido se pronuncia CERVELLÓ DONDERIS que matiza que la ejecución de la pena se individualiza cada vez más para convertirse en un sistema más subjetivo que tenga en cuenta las singularidades de cada sujeto, adquiriendo cada vez más importancia en el cumplimiento de la pena la forma de cumplimiento que la extensión temporal de la misma<sup>158</sup>. Así, ahondando en la idea y por su claridad conviene destacar la opinión de FERNÁNDEZ APARICIO que a tal efecto argumenta que al no ser todos los delincuentes iguales la respuesta penitenciaria no puede ser igual para todos, debiendo ser la más apropiada posible a los perfiles psicológicos y sociales que presente el interno<sup>159</sup>.

## **II. VARIABLES Y CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN EN GRADOS**

### **1. Concepto de grado de clasificación y su correspondencia con el régimen.**

---

<sup>157</sup> CUELLO CONTRERAS, J. y MAPELLI CAFFARENA, B., *Curso de derecho penal. Parte General*, Madrid, 2011, pág. 286.

<sup>158</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 10.

<sup>159</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, *Derecho...* cit., págs. 27-28.

Puede definirse el “grado de clasificación” siguiendo a ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, como el tipo o categoría penitenciaria que lleva aparejado un régimen concreto de vida, y las condiciones o bases para ejecutar un programa de tratamiento individualizado acorde con éste. Se fundamenta la existencia del grado con la necesidad de establecer sistemas penitenciarios adaptados a las características individuales de los internos y a las diferentes necesidades de intervención<sup>160</sup>.

En este sentido, no debe confundirse el “grado” con el “tipo de régimen”, en tanto que hay tipos de régimen de vida, el de preventivos, que no se corresponden con un grado<sup>161</sup>. De hecho, además, incluso existe la posibilidad de clasificados en primer grado que cumplan su condena, por motivos terapéuticos ajenos a los supuestos de peligrosidad e inadaptación, en un establecimiento de régimen ordinario. Dicha diferenciación se aprecia en afirmaciones como la de GARCÍA VALDÉS, que entiende, en relación al primer grado, que se corresponde “normalmente” con el régimen cerrado<sup>162</sup>. De la misma manera el artículo 100.2 del RP, que posibilita la combinación de aspectos característicos de dos grados de tratamiento supone una excepción a esta correlación, en tanto que los internos clasificados en un grado determinado pueden disfrutar de un régimen de vida (previsto para un grado superior) que no se corresponde con el propio del grado en el que se encuentre clasificado el penado.

No obstante lo anterior, como bien apuntan ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, a pesar de ser conceptos diferentes el de “grado” y “régimen”, lo cierto es que existe una correlación entre aquéllos y éstos, siendo el grado un nivel o categoría arbitraria (creado por conveniencia) y el régimen un conjunto concreto de normas de convivencia (un sistema de vida), por lo cual el grado sólo adquiere sentido cuando se le asigna un determinado régimen de vida<sup>163</sup>. MONTERO HERNANZ define de una manera muy clara el régimen refiriendo que es el conjunto de normas que presiden la convivencia dentro de un establecimiento, de un

---

<sup>160</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J y RODRÍGUEZ RAMIREZ, V., *Reglamento...* cit., pág. 263.

<sup>161</sup> ALARCÓN BRAVO, J., “Las resoluciones de tercer grado desde la publicación de la LOGP” en *Revista de estudios penitenciarios*. N° 240, 1988, pág 17.

<sup>162</sup> GARCÍA VALDÉS, C., “Comentarios a la legislación penitenciaria”, Madrid, 1982, pág. 47.

<sup>163</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J y RODRÍGUEZ RAMIREZ, V., *Reglamento...* cit., pág. 263.



cauce a través del cual deben discurrir las relaciones recíprocas entre los miembros de una comunidad penitenciaria, el marco, el encuadre para el tratamiento reformador, todo aquello que se debe al recluso en cuanto persona que es, es decir, alimentación, trabajo, vestido, instrucción, asistencia médica, normas de disciplina y convivencia, etc<sup>164</sup>. Así, RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS concretan que el RP en el Título III y en relación con los tipos de régimen, establece una serie de normas de desarrollo relativas a cada uno de los tipos de establecimiento de cumplimiento: ordinarios, abiertos y cerrados, e incluyendo dentro de los abiertos, los Centros de Inserción Social<sup>165</sup>, Secciones Abiertas, y Unidades dependientes, y exceptuando, a su juicio indebidamente otros tipos, como los Establecimientos o Unidades Psiquiátricas Penitenciarias y las Unidades extrapenitenciarias. Las mismas quedan reguladas conjuntamente también con los tipos abiertos de Inserción Social y Unidades Dependientes, en el Título VII bajo la rúbrica de “formas especiales de ejecución”. Entienden dichos autores que debieron haber sido situados todos los tipos de establecimientos, como se ha hecho con los de régimen abierto, en el Título III del RP, y de esa manera se corresponderían con los tipos de régimen de la Ley penitenciaria, lo cual obedece a un acierto fallido de los redactores del RP a la hora de ubicar los distintos tipos de establecimiento, consecuencia de la confusión entre los conceptos de establecimiento penitenciario, régimen y tratamiento con la ejecución penal<sup>166</sup>.

Centrándome en la correlación entre grados y regímenes, dicho principio aparece consagrado con carácter de generalidad en los siguientes preceptos legales:

- Artículo 72.2 de la LOGP que establece “*Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimiento de régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 del artículo 10 de esta Ley*”.

---

<sup>164</sup> MONTERO HERNANZ, T., *Legislación...* cit., pág. 375.

<sup>165</sup> La naturaleza “variopinta” de estos centros, destinados también al seguimiento de los liberados condicionales y de las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto fin de semana, llevan a Rodríguez Alonso y Rodríguez Avilés a considerar el concepto de Centro abierto o de Inserción social en su acepción de centro de régimen abierto. (RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., págs 148-149).

<sup>166</sup> *Ibidem*, págs. 145-146.

- Artículo 100.1 del RP que establece: *“además de las separaciones señaladas en el artículo anterior, tras el ingreso los penados deberán ser clasificados en grados. Los grados serán nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen en el que las medidas de control y seguridad serán más estrictas, el segundo con el régimen ordinario y el tercero con el régimen abierto”*.

-Artículo 101 RP, el cual dispone: *“1. La clasificación en segundo grado implica la aplicación de las normas correspondientes al régimen ordinario de los Establecimientos. 2. El tercer grado determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades. 3. El primer grado determina la aplicación de las normas del régimen cerrado”*.

No obstante dicha correlación que con carácter genérico se suele dar entre el grado de clasificación y el régimen de tratamiento aplicable al penado, como excepción encuentra el principio de flexibilidad consagrado, como antes se adelantaba, en el artículo 100.2 del RP que dispone: *“(…) no obstante, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará e la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad”*.

A la vista de dicho principio de flexibilidad puede ocurrir que a un grado determinado no le corresponda el régimen general y comúnmente previsto para el mismo fijado en el artículo 72.2 de la LOGP y concordantes.

Se le puede achacar a esta figura que se aparte de la legalidad, en tanto que se vulnera el principio de jerarquía normativa, pues se está regulando por parte del RP en su artículo 100.2 un régimen combinado de cumplimiento diferente a los regulados expresa y legalmente en la LOGP en su artículo 72.2. A este respecto FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN entienden que esta “cuarta modalidad” de régimen al que los mismos califican de mixta y variable, puede aceptarse su legalidad, la cual se

desprendería del principio de resocialización como finalidad principal de la actividad penitenciaria –art. 1.1. LOGP-, del principio de instrumentalización del régimen al servicio del tratamiento contemplado en el artículo 71.1 de la LOGP, así como de la propia noción de la clasificación como instrumento de individualización del tratamiento que se le atribuye en el inciso primero del artículo 63 de la LOGP

Este principio de flexibilidad, concretan los autores, puede dar lugar a múltiples situaciones, y por tanto puede darse el supuesto tanto de penados clasificados en segundo grado al que se aplique un determinado régimen de salidas (diarias y fines de semana), como a penados clasificados en tercer grado a quienes se le aplique componentes del modelo de vida del régimen ordinario, o penados en primer grado que tengan componentes del modelo regimental del régimen ordinario, y viceversa, del segundo grado que tengan componentes del modelo regimental del régimen cerrado<sup>167</sup>. Todas esas posibles combinaciones tiene dos elementos en común: i) siempre existe un grado asignado, lo que podemos llamar un grado “madre” con su correspondiente modelo regimental; y, ii) existencia de un programa de tratamiento que incorpora actividades inscritas en el marco de un diferente modelo regimental con aprobación del Centro Directivo que se recoge en el acuerdo de clasificación, y posterior dación de cuenta al JVP, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad. Dicha dación en cuenta se deduce de los distintos preceptos de nuestro sistema penitenciario en aquellos casos en que se adopten decisiones que impliquen afectación de un derecho fundamental o que implique la aplicación de un modelo de actividad penitenciaria que se aparte del estándar.

Un ejemplo de este sistema excepcional de no correlación entre grado y tratamiento se aprecia en la figura de las medidas regimentales para la ejecución de programas especializados para penados clasificados en segundo grado, contempladas en el artículo 117 del RP. Puede asemejarse a esta figura del principio de flexibilidad la de las limitaciones regimentales por razones de tratamiento aludidas en el artículo 75.1 del RP.

---

<sup>167</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., pág. 358.

Una parte de la doctrina destaca aquellos casos en los que no existe una correspondencia entre grado y régimen y da una razón para ello. Así, refiere que generalmente, hay una correspondencia entre el grado de un penado y el régimen penitenciario que al mismo se aplica (pero no siempre coinciden ni se identifican totalmente. Así ocurre en el caso de los penados que, por razones laborales o médicas, se encuentran en centros de régimen especial, o son progresados de grado aún cuando no concurren los requisitos de carácter regimental). Ello se debe a que la LOGP se fundamenta en una trilogía íntimamente relacionada: Clasificación-Régimen de vida-Tratamiento<sup>168</sup>.

En relación a este principio de flexibilidad, la INS 3/2006 insta a las Juntas de Tratamiento para que estudien a aquellos internos que siguen tratamiento médico que supongan una gran penosidad a efectos de valorar la posibilidad de aplicarles el principio de flexibilidad en relación a la posibilidad recogida en el artículo 86.4 reguladora del sistema específico de control y seguimiento en régimen abierto de estos penados para que puedan recibir el tratamiento en su propio entorno socio-familiar.

La importancia del grado de clasificación a aplicar al penado se torna pues en un elemento fundamental para el tratamiento, pues se convierte en el hábitat donde recibirá el tratamiento que precisa, siendo diferente según las necesidades del tratamiento que a la postre se desplegarán en el mismo. A modo de símil podría identificarse el grado con el “continente” y el tratamiento como el “contenido” que se va a fraguar en ese hábitat o continente. Así pues, con el grado queda concretado, inicialmente, el principio de individualización científica. La clasificación en un determinado grado va a llevar aparejada la aplicación de un determinado régimen de vida, de ahí la estrecha conexión entre ambos conceptos. La correlación entre clasificación y régimen es un aspecto fundamental de la LOGP. No obstante, el fin resocializador de la pena demanda la existencia de regímenes de vida flexibles de acuerdo con las carencias y evolución de los internos y no una división rígida tratamental como la existente en la actualidad en tres grados de clasificación, que en la práctica convierte en inoperante la individualización científica del tratamiento<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> AAVV, *Manual...* cit., pág. 96.

<sup>169</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento penitenciario” en Berdugo Gómez de la Torre I. y Zuñiga Rodríguez, L. (Coords.), *Manual de Derecho Penitenciario*, Salamanca, 2001, pág. 324.

## 2. Número de grados.

El artículo 72 de la LOGP se refiere a la existencia de cuatro grados de clasificación penitenciaria, si bien la libertad condicional a la que se hace mención explícitamente como “cuarto grado”, no tiene semejante condición “estricto sensu”, además de estar regulada en el CP.

De la clasificación penitenciaria surge una cuestión fundamental que sienta las bases de su estudio y no es otra cosa que el número de grados existente, pues del propio artículo 72.1 y 2 de la LOGP se deduce literalmente que son cuatro: el primero, el segundo, el tercero y la libertad condicional, en contra de lo fijado en el RP que sólo recoge los tres primeros. Sobre cual es el criterio correcto, a pesar de que el principio de jerarquía normativa se incline sobre la existencia de los cuatro grados, existen razones de peso, como argumenta VEGA ALOCÉN, para considerar que el tratamiento de la libertad condicional como un cuarto grado es una mera licencia literaria del legislador llevado por la correlación temporal entre ambas figuras penitenciarias: el tercer grado precede a la libertad condicional en el tiempo, siendo en todo caso necesario para obtener aquella el haber sido clasificado previamente en tercer grado, como punto de unión entre ambas figuras. Las razones que llevan a este autor a inclinarse por la existencia de tres grados, como establece el RP obedecen a que la libertad condicional es una institución autónoma del Derecho penal mientras que la clasificación en grados es una institución instrumental del Derecho penitenciario que determina el régimen de vida en prisión. La libertad condicional es aprobada por el JVP mientras que la clasificación en grados es una institución administrativa cuya aprobación corresponde a la SGIP, así como que la clasificación penitenciaria despliega sus efectos dentro de prisión mientras que la libertad condicional lo hace fuera<sup>170</sup>.

Efectivamente, además de lo anterior, a mi juicio, otra diferencia que acrecienta la inaplicabilidad de la libertad condicional como cuarto grado, reside en que ni el RP ni la LOGP prevé un régimen de vida concreto para la libertad condicional, tampoco

---

<sup>170</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., pág. 32.

tratamiento para el liberado condicional a diferencia del penado clasificado en cualquiera de los grados de clasificación. Así, ni el artículo 101 ni el 74 del RP prevén ningún régimen de vida para dicha libertad condicional. Por otra parte no existe referencia aislada ni en la LOGP ni en el RP del cuarto grado, como grado de clasificación autónoma más allá de su genérica consideración en el artículo 72.1 de la LOGP

Desde mi punto de vista el uso que el legislador hace en la referida norma del concepto “grado”, en lo que respecta a su relación con la libertad condicional es un concepto usual o coloquial del término “grado”, entendido no en su sentido jurídico sino como medidor de la “cantidad” de libertad (grado) que el penado disfruta cuando accede a la libertad condicional. Sirva a título de ejemplo el empleo del término “cuarto grado” que realiza MIR PUIG el cual, al hablar de los “grados de tratamiento”, fija como el último el “cuarto grado” que se corresponde con la libertad condicional, culminación del sistema progresivo<sup>171</sup>. Igualmente se refiere al “cuarto grado”, en sede de clasificación penitenciaria, en el sentido de que no es posible la clasificación inicial del interno. De la misma manera TÉLLEZ AGUILERA se refiere al “cuarto grado” cuando manifiesta que la problemática de los delincuentes terroristas e integrantes de organizaciones delictivas no se concreta en el tercer o cuarto grado sino en el primero, en sede de estudio del instituto del período de seguridad en su relación con la clasificación penitenciaria en tercer grado o libertad condicional de esta tipología de delincuentes<sup>172</sup>. Por su parte LANDROVE DÍAZ utiliza igualmente el término “cuarto grado” para referirse a la libertad condicional<sup>173</sup>. Y de una forma muchos más directa y expresiva CERVELLÓ DONDERIS dice que la pena de prisión se divide en cuatro grados a los que corresponde respectivamente determinados regímenes de vida<sup>174</sup>. En cualquier caso, tal corriente de opinión llevaría a una obligada reforma de la LOGP, CP y RP, otorgando tratamientos diferentes a ambos institutos jurídicos<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., págs. 74 y 85.

<sup>172</sup> TÉLLEZ AGUILERA, A., “La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, 14 de Agosto de 2003, pág. 10.

<sup>173</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Las Consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2005, pág. 65.

<sup>174</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 135.

<sup>175</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., pág. 263.

A tales efectos, el artículo 100.1 del RP establece que: “(...) *los penados deberán ser clasificados en grados. Los grados serán nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen en el que las medidas de control y seguridad serán más estrictas, el segundo con el régimen ordinario y el tercero con el régimen abierto*”. Se aprecia aquí, de forma clara a mi entender, que el legislador si bien en un primer momento identifica la libertad condicional con el cuarto grado, posteriormente cuando vincula un régimen de vida determinado a cada grado de clasificación no la menciona. De hecho la libertad condicional está regulada en el artículo 192 del RP y en el CP. Por tanto, la libertad condicional no es un grado pero tampoco empece en nada que a efectos dialécticos se utilice dicha vinculación conceptual siendo conscientes de la diferenciación entre ambos significados.

Una vez hecha dicha salvedad, el artículo 72.2 y 3 de la LOGP establece que siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en un grado superior, salvo el de la libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden. Y ello como reflejo del sistema de individualización científica separado en grados.

A pesar de esta previsión legal, parece correcto entender que la filosofía resocializadora exigiría la existencia de regímenes de vida flexibles de acuerdo con las carencias y evolución de los internos, cosa que no existe a la vista de la división tratamental en tres únicos grados, de rígida conceptualización y que en la práctica se puede entender que convierte en inoperante la pretendida individualización científica. Quizás por este motivo, se haya introducido vía reglamentaria la mayor flexibilización del sistema a través del artículo 100.2 RP, y sin que resuelva ello totalmente la referida contradicción existente entre el principio resocializador y la división en tres únicos grados<sup>176</sup>.

### **3. Criterios de clasificación.**

#### **3.1. Criterios generales.**

---

<sup>176</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 168.

A la hora de llevar a la práctica la individualización del tratamiento de cada penado, se le debe de clasificar previamente en uno de los tres grados existentes, tras su adecuada observación, lo cual a su vez determinará el destino al Establecimiento Penitenciario cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya asignado y, en su caso, al grupo o sección más idónea de aquél, tal y como señala el artículo 102.1 del RP, reproducción del párrafo 63 de la LOGP<sup>177</sup>.

Como acertadamente apunta LEGANÉS GÓMEZ la clasificación penitenciaria no es algo matemático que derive directamente en la aplicación de un determinado grado sino que supone la valoración de un conjunto de datos obtenidos en una operación lógica y científica para obtener un resultado<sup>178</sup>.

Como digo, el artículo 63 de la LOGP refiere cuales son los criterios generales o variables a ponderar a la hora de formar un juicio motivado de clasificación penitenciaria del penado. A tales efectos establece que: *“la clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social, y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso para el buen éxito del tratamiento”*<sup>179</sup>.

A continuación y en el mismo sentido, el artículo 64 de la LOGP determina que *“una vez recaída sentencia condenatoria se completará la información anterior con un estudio científico de la personalidad del observado, formulando en base a dichos estudios e informaciones una determinación del tipo criminológico, un diagnóstico de capacidad criminal y adaptabilidad social y la propuesta razonada de grado de tratamiento y destino al tipo de establecimiento que corresponda”*.

---

<sup>177</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones...* cit., pág. 240.

<sup>178</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 52-53.

<sup>179</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 75.



Por su parte el artículo 102.2 RP, establece, en consonancia con lo previsto en el 63 de la LOGP las variables a ponderar por las Juntas de Tratamiento en el momento de realizar la propuesta de clasificación, las cuales son las siguientes:

-La personalidad.

-El historial individual, familiar, social y delictivo del interno.

-La duración de las penas.

-El medio social al que retorne el recluso.

-Los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso.

-El momento para el buen éxito del tratamiento.

Todos estos datos y circunstancias que se presentan en el penado se pueden clasificar, conforme lo hace LEGANÉS GÓMEZ en los siguientes apartados:

i) Criterios penales. Concernientes a la condena, duración de la pena así como otros datos recogidos en la sentencia con relevancia penal.

ii) Criterios científicos. Incluiría valoraciones psicosociales tales como madurez, habilidades sociales, equilibrio personal etc., así como variables criminológicas tales como tipo de autor, desarrollo de carrera criminal, perfil criminológico, etc.

iii) Criterios regimentales-prácticos. Aspectos relativos a la cumplimentación de determinados requisitos en situaciones concretas, como por ejemplo la conducta penitenciaria, el tiempo de estancia continuada.

iv) Conceptos indeterminados. Bajo semejante denominación se incluiría el pronóstico sobre la conducta del interno, lo que conlleva la ponderación de conceptos tales como la confianza en la actitud del interno, sus posibilidades de actuación, etc.

v) Criterios sociológicos. Refiere el medio del que proviene el penado y al que regresará así como los recursos sociales con los que cuenta y contará en el futuro<sup>180</sup>.

Por su parte, FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN de manera semejante y simplificando algo dicha clasificación, la sistematiza en los siguientes grupos:

a) Criterios penales. Duración de la condena, actividad delictiva, tipo de delito, condena impuesta, antecedentes delictivos, etc.

b) Criterios penitenciarios. Básicamente los relativos a la conducta penitenciaria del interno, la cual que puede ser calificada en un doble sentido como conducta penitenciaria (ausencia de faltas disciplinarias), o como conducta global, haciendo una valoración de la trayectoria penitenciaria del interno.

c) Criterios científicos. Predominantemente psicológicos, sociológicos y criminológicos (personalidad, historial individual, familiar, social y delictivo).

d) Criterios indeterminados. Medio al que probablemente retornará el interno y facilidades y dificultades para el éxito del tratamiento<sup>181</sup>.

De la misma forma, a la hora de valorar la “capacidad criminal” a que se refiere el artículo 64.2 de la LOGP habrán de estudiarse rasgos en el penado tales como; i) el egocentrismo, en atención a la capacidad que tiene el mismo de asimilar valores sociales; ii) la agresividad, entendida como la energía criminal que le permite al delincuente superar los obstáculos para cometer el delito; iii) la labilidad, consistente en la incapacidad del sujeto para realizar proyectos duraderos ya que busca la gratificación a corto plazo, rasgo éste muy común entre los delincuentes multirreincidentes; y, iv) la indiferencia afectiva, como la frialdad del delincuente para cometer el delito.

---

<sup>180</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 53. En similar sentido se pronuncia Ríos Martín (RIOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución penitenciaria: defenderse de la cárcel*, Madrid, 2004, pág. 83).

<sup>181</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., págs. 354-355.

Respecto a la “adaptabilidad social” a que también se refiere el referido artículo 64.2, con ella se indicará la capacidad de integración social que tiene el penado, a la vista de su entorno social, laboral y familiar, que le permita vivir apartado del delito.

Una vez analizados en el penado en concreto los criterios y variables antes referidos se estará en condiciones de conocer su personalidad así como los factores que pueden guardar relación con una posible reincidencia en el delito. Concreta LEGÁNÉS GÓMEZ que se han de realizar los siguientes estudios en el penado a la hora de valorar los factores referidos<sup>182</sup>:

a) De la personalidad, que debe contener siguiendo a ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ el análisis de las siguientes valoraciones psicológicas:

i. Inteligencia: Capacidad general para resolver problemas, aptitudes, recursos sociales, pensamiento, razonamiento, atribuciones, etc.

ii. Motivación: Expectativas, intereses, valores, etc.

iii. Emoción: Emociones predominantes, alternancia, eventual inestabilidad, respuestas a la frustración o el conflicto, agresividad, etc.

iv. Autoconcepto o identidad: Roles que se desempeñan, autoevaluaciones, grado de autocontrol, autoestima, etc.

v. Actitudes y normas: Sistema de normas morales o éticas, conceptualización del mundo social, evaluación de los delitos, etc<sup>183</sup>.

En este sentido, RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS consideran que por personalidad habrá que entender, conforme al artículo 62.a) de la LOGP “la

---

<sup>182</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 55-58.

<sup>183</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., págs. 264-265.

constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como el sistema dinámico motivacional y el aspecto evolutivo<sup>184</sup>.

b) Del historial personal, que deberá incluir el estudio longitudinal de la biografía del penado desde su nacimiento hasta el presente, valorando especialmente las relaciones familiares, sociales y ambientales.

c) De la carrera criminal, que implica el análisis de la trayectoria delictiva del penado. A ello se refiere el artículo 82.1 del RP. Considera LEGANÉS GÓMEZ que se ha de estudiar además el delito cometido en concreto pues no todos los delitos provocan el mismo reproche social ni revelan el mismo nivel de criminalidad o peligrosidad, así como la duración de la pena impuesta, antecedentes penales, hechos probados de la sentencia, formas de comisión del delito. Para analizar la personalidad del penado así como las circunstancias que rodearon la comisión delictiva y en general las actitudes y aptitudes del penado frente al delito es muy esclarecedor el análisis de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, tanto agravantes (artículo 22 del CP), como atenuantes (artículo 21 del CP)<sup>185</sup>.

d) Factores penitenciarios, que incluyen aspectos tales como números de ingreso en prisión, conducta penitenciaria, sanciones sin cancelar, disfrute de permisos, participación en programas de tratamiento, etc.

e) De la situación social, mediante el estudio del medio social del que proviene el penado y al que previsiblemente se reincorporará, así como los recursos sociales con los que cuenta a los efectos de valorarlos como favorables o desfavorables que puedan dar lugar a su reincidencia en el delito.

f) De la duración de las penas, en tanto que la duración de las penas es un factor “ex lege” decisivo para la clasificación penitenciaria. Antes de la reforma operada por la LO. 7/2003<sup>186</sup> era considerado un factor más de los enumerados en el artículo 63 de la

---

<sup>184</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 240.

<sup>185</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 55.

<sup>186</sup> Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

LOGP Tras dicha reforma ha resultado un factor decisivo en dicha ponderación de variables, y tras la operada por la LO. 5/2010<sup>187</sup> sigue siendo un factor decisivo si bien atemperado respecto a la reforma anterior, todo ello conforme se ha señalado anteriormente. De hecho, a este respecto destaca CERVELLÓ DONDERIS que aunque los criterios del artículo 63 deberían responder a un modelo de individualización científica que persiga lo más adecuado para el tratamiento personalizado, uno de ellos es puramente objetivo al referirse a la duración de la condena<sup>188</sup>, que en muchos casos va a ser decisoria, tras la reforma de los artículos 36.2, 76 y 78 del CP por la LO 7/2003, de 30 de junio<sup>189</sup>.

A esta enumeración efectuada por LEGANÉS GÓMEZ, añaden ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ el historial personal o biografía, que pretende profundizar en el origen evolutivo de todas y cada una de las circunstancias del penado. Los procesos de aprendizaje se asientan sobre la base de las relaciones familiares, sociales y ambientales, y, por ello, dicen los autores, deben evaluarse longitudinalmente desde los primeros años hasta las situaciones derivadas que se encuentran en la actualidad. De la misma forma y por el contrario, no incorporan expresamente la duración de la pena<sup>190</sup>.

En referencia concreta a estos criterios, en lo que afectan al tercer grado, CERVELLÓ DONDERIS, en relación a la clasificación en tercer grado, dice que los más concretos que han de ser ponderados son el haber cumplido una cuarta parte de la condena, aunque sin necesidad de ello puede proponerse el tercer grado tras un tiempo de estudio suficiente con las variables de historial delictivo e integración social muy favorables, destacando en la clasificación en general la excepcionalidad del primer y tercer grado respecto al segundo grado, que actúa como cajón desastre en el que cabe casi todo, así como la desmesurada discrecionalidad que tiene la Administración Penitenciaria para la clasificación con expresiones tan vagas como “peligrosidad extrema”, “inadaptación”, o “capacidad de vivir en semilibertad”, teniendo en cuenta

---

<sup>187</sup> Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Noviembre CP.

<sup>188</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., págs. 136-137.

<sup>189</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 58.

<sup>190</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., págs. 264-265.

además que dichos criterios se recogen en el Reglamento y sólo vedadamente en la Ley<sup>191</sup>.

Por parte de la doctrina, como he referido más arriba, se concretan los factores o variables tipificados en los artículos 63 y 64 de la LOGP al objeto de analizar las circunstancias del penado cuya valoración ponderada va a dar lugar a la asignación de un grado de clasificación en concreto, así como se exponen los criterios o variables comúnmente usados por los órganos jurisdiccionales a la hora de decidir, vía recurso del penado, sobre dicha clasificación penitenciaria.

A la vista de la ponderación de dichas variables, fija el artículo 102.3 que serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad. Por su parte la clasificación en tercer grado, como se expone más detalladamente en el presente estudio, se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad. En tal sentido se pronuncia el artículo 103.4 del Reglamento. Finalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la LOGP, se clasificará en primer grado a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada<sup>192</sup>.

Como se puede apreciar, en todos los casos se omiten los criterios o parámetros en concreto que determinarán la clasificación, adoleciendo de una gran imprecisión y ambigüedad, lo que conlleva una intervención científica especializada de los diversos profesionales penitenciarios en aras a su debida acotación. Si bien lo anterior, la concreción en el caso de la clasificación en primer grado es mayor que en el segundo o tercero. A este respecto destaca MAPELLI CAFFARENA que al margen de las previsiones genéricas contenidas en el artículo 65 LOGP en su relación con el artículo 62 LOGP, no existen preceptos legales que expresen específicamente criterios de determinación de las condiciones que deben concurrir en los internos que vayan a ser destinados a los establecimientos de régimen ordinario, ni las que hayan de reunir los internos que hayan de serlo a establecimientos de régimen abierto. De hecho considera

---

<sup>191</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 7.

<sup>192</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 75.

que se ha degradado el sentido de la clasificación penitenciaria en la práctica al convertirse en un instrumento para el reagrupamiento de los internos en los distintos establecimientos penitenciarios<sup>193</sup>.

Desde mi punto de vista, a modo de análisis de las variables recogidas en el artículo 63 y 64 LOGP y 102 RP y que van a decantar el juicio valorativo clasificatorio hacia un grado concreto, teniendo en cuenta además el tratamiento ponderado que de las mismas hace la jurisprudencia como se analiza en el capítulo cuarto, entiendo que se han de sopesar los siguientes parámetros básicos en cada una de ellas:

<b>PERSONALIDAD</b>	<b>HISTORIAL INDIVIDUAL</b>	<b>HISTORIAL FAMILIAR</b>	<b>HISTORIAL SOCIAL</b>	<b>HISTORIAL DELICTIVO</b>
Impulsividad.	Formación académica.	Vinculación familiar.	Existencia de lazos sociales.	Delitos cometidos y gravedad.
Agresividad.	Experiencia profesional.	Rol en la unidad familiar.	Realización de funciones públicas.	Circunstancias modificativas responsabilidad criminal.
Capacidad empatía.	Ocupación laboral.	Dependencia familiar activa y pasiva.	Compromiso social.	Duración de la penas.
Formación cívica.	Estado psicológico y psiquiátrico.			Causas pendientes.
Capacidad autocontrol.	Aficiones.			Reincidencia.
Inteligencia.				
Motivaciones.				

<sup>193</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y MAPELLI CAFFARENA, B., *Práctica forense penitenciaria*, Madrid, 1995, pág. 68.

Como digo, no trato con este cuadro resumen de acotar todos y cada uno de los parámetros en concreto que integran las variables recogidas en el artículo 63 LOGP, sino que son un esbozo de los principales a analizar para formar el juicio clasificatorio. Considero que la duración de la pena puede incluirse dentro de la variable “historial delictivo” al ser una cuestión íntimamente ligada a él. De igual forma, “el medio a que retorne el penado y recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso” quedan incluidos en el total de variables esbozadas en el cuadro, además de estimar su enunciado como un “númerus apertus” capaz de albergar cualquier otro parámetro concreto y específico del caso concreto analizado.

Se trata pues en general de ver si el penado está integrado social, laboral y familiarmente de forma que tenga más bien asegurada una vida alejada del delito (adaptabilidad social), y si la personalidad que presenta avala dicha posibilidad a la vista también de un historial delictivo que permita realizar dicha valoración (capacidad criminal).

A pesar de todo lo anterior, a los efectos de esclarecer cuales son las variables y parámetros en concreto que barajan los Tribunales para fijar el grado penitenciario, me remito al apartado “IV. Valoración conjunta de las variables clasificatorias” del capítulo cuarto referente a la investigación empírica sobre la clasificación inicial en tercer grado. Como podrá apreciarse, no suelen detenerse o descender conceptualmente más allá de las variables a que hace referencia la LOGP, RP o Instrucciones Penitenciarias, quizás por su falta de conocimientos técnicos en ciencias criminológicas y de la conducta.

### **3.2. Criterios de clasificación en primer grado.**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la LOGP, se clasificará en primer grado a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada, ponderando como establece el artículo 102.5 del RP la concurrencia de factores tales como:



a) Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial. Por tanto, habrá que tener en cuenta la naturaleza de los diversos delitos cometidos a lo largo de su vida delictiva.

En relación a este factor, que pudiere ser tildado de subjetivo dada su generalidad y amplitud, considera LEGANÉS GÓMEZ que además de tener el tipo de personalidad descrita debe mostrar inadaptación al régimen ordinario, puesto que si su comportamiento no es inadaptado no tiene porque estar clasificado en primer grado<sup>194</sup>. Refiere ZÚÑIGA RODRÍGUEZ que el criterio de peligrosidad se sustenta en la gravedad de los delitos cometidos atendiendo a la importancia de los bienes jurídicos en juego, cantidad de víctimas, concurrencia de agravantes, etc, concretando que si esta personalidad agresiva o violenta se sustenta en anomalías psíquicas, se destinará al interno a un centro especial<sup>195</sup>. Y es que, efectivamente, como claramente sintetiza FERNÁNDEZ APARICIO, no es igual robar que matar o violar, o ser un hecho aislado o reiterativo en el historial delictivo del interno<sup>196</sup>.

Por su parte, la INS 9/2007 de 21 de Mayo, sobre clasificación y destino de los penados, aplicable a las comunidades autónomas que no tienen transferidas las competencias penitenciarias, concreta que cuando únicamente concorra la circunstancia señalada en el apartado a) del artículo 102.5 “naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una peligrosidad agresiva, violenta y antisocial”, será preciso que esta peligrosidad se manifieste en una inadaptación grave y permanente en el Centro, teniendo en cuenta, en todo caso, que la aplicación de este régimen tiene una dimensión temporal limitada por lo que no puede perpetuarse durante todo el tiempo de la condena<sup>197</sup>.

b) Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente

---

<sup>194</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 66.

<sup>195</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento (2001)...” cit., pág. 325.

<sup>196</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., *Derecho...* cit., pág. 44.

<sup>197</sup> Penúltimo párrafo del subapartado 2.1.1 “Principios Generales”, de apartado 2.1 “CLASIFICACIÓN EN PRIMER GRADO” de la INS 9/2007 de 21 de mayo sobre “clasificación y destino de los penados”, Madrid, 2007.

violentos. Cabe precisar que el término “acto” no exige que haya sido necesariamente una conducta delictiva ni que haya sido juzgado y condenado por ello<sup>198</sup>.

Respecto a este factor, entiende ZUÑIGA RODRÍGUEZ que el legislador lo que ha hecho es destacar o resaltar alguno de los delitos que considera más graves por atender contra los bienes jurídicos más importantes<sup>199</sup>. Por su parte LEGANÉS GÓMEZ entiende que la intención del legislador ha podido ser dar respuesta a los hechos cometidos en prisión de esta naturaleza motivando la regresión de grado con independencia del curso judicial del proceso, si bien así lo podría haber clarificado de ser esta su intención para evitar su choque con el principio de presunción de inocencia<sup>200</sup>.

c) Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas.

Sostiene LEGANÉS GÓMEZ que únicamente procede someter al primer grado a aquellos internos de organizaciones delictivas o bandas armadas que aún estando en prisión mantengan una conducta activa dentro de la misma y que por ello necesitan ser controlados rigurosamente, ello, frente al interno que muestra una normal convivencia en prisión al margen de que mantiene sus ideales y su vinculación formal al grupo<sup>201</sup>. Añade ZUÑIGA RODRÍGUEZ<sup>202</sup> que se trata de un supuesto de los más controvertidos en tanto ha dado lugar a la clasificación casi automática de los presos terroristas en primer grado sin atender a la diferenciación de las distintas aportaciones a la organización que denotan distintos grados de peligrosidad, constituyendo uno de los exponentes de la legislación excepcional que corresponde a la política criminal antiterrorista, de dudosa legitimidad constitucional y también de incierta eficacia.

d) Participación activa en motines, plantas, agresiones físicas, amenazas o coacciones. Este criterio, que se corresponde con las infracciones disciplinarias muy

---

<sup>198</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., págs. 140-141.

<sup>199</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento (2001)...” cit., pág. 326.

<sup>200</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 67.

<sup>201</sup> *Ibidem*, págs. 67-68.

<sup>202</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento (2001)...” cit., pág. 326.

graves del RP en su artículo 108 a), b) y c), implica una peligrosidad criminal o inadaptación que excede del hábitat norma del delincuente por producirse en el ámbito penitenciario, justamente encargado de reeducar y reinserir, puede llevar aparejado además, sin vulneración del principio “non bis in idem” la incoación de un procedimiento sancionador al interno. Ello deja patente lo nocivo de la observancia por parte del interno de este tipo de conductas, en tanto que, como se dice, introduce en el establecimiento penitenciario la conducta y personalidad que le ha llevado a ingresar en prisión. Ese plus de nocividad de este tipo de conductas justifica la posibilidad de doble sanción.

De la dicción literal de este factor se deduce que no será de aplicación a aquellos supuestos en los que los sujetos activos se dejen llevar por la actuación de otros, sino que este factor está reservado para aquellos que de forma “activa”, como ideólogos y agentes materiales, llevan a cabo dichas conductas.

e) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo. Este criterio junto con el anterior es según CERVELLÓ DONDERIS el que mejor refleja el comportamiento penitenciario del interno<sup>203</sup>. Y es así que este supuesto responde a la consideración de inadaptación extrema a los regímenes ordinario y de tercer grado.

A este respecto entiende LEGANÉS GÓMEZ que esta norma constituye un exceso legal y nunca deberá asignarse el primer grado por la concurrencia de este motivo sin más apoyo<sup>204</sup>. Y fijémonos en que no falta razón al mismo, pues los factores b) y d) ya darán lugar a la comisión de estas infracciones disciplinarias muy graves o graves. En cualquier caso, la INS 9/2007 establece que será preciso que estas infracciones denoten una especial agresividad o violencia<sup>205</sup>.

f) Introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento Penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias

---

<sup>203</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 141.

<sup>204</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 69.

<sup>205</sup> Último párrafo del subapartado 2.1.1 “Principios Generales”, de apartado 2.1 “CLASIFICACIÓN EN PRIMER GRADO” de la INS 9/2007 de 21 de mayo sobre “clasificación y destino de los penados”, Madrid, 2007.

psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico<sup>206</sup>. Este supuesto coincide con la infracción grave del artículo 109 f) del RP.

En el presente motivo vemos cómo igualmente se trata de resaltar la importancia de dos conductas delictivas dentro de prisión que por su especial relación con el fin de resocialización se eleva a criterio decisor de la inclusión en primer grado de tratamiento. Como bien matiza FERNÁNDEZ APARICIO se trata de incluir conductas claramente delictivas, en tanto que respecto a armas de fuego no se incluirían armas blancas y por tanto quien poseyere o introdujere un arma de fuego estaría cometiendo alguna de las conductas de los artículos 563 y ss del CP, al igual que sucede con la tenencia o introducción de sustancias estupefacientes en cantidades tales que resulte evidente que no es para el autoconsumo, en cuyo caso estaríamos hablando de un delito contra la salud pública del artículo 368, ss y concordantes del CP

A la vista de la redacción de la anterior norma, cabe plantear si los factores a ponderar para clasificar en primer grado constituyen un “*numerus clausus*” o por el contrario podrían servir de motivación a dicha clasificación la ponderación además de otro tipo de factores. En tal sentido, la doctrina mayoritariamente se inclina en sostener que la expresión “factores tales como” hace pensar que se trata de un “*numerus apertus*” y por tanto puede fundamentar la clasificación en el primer grado la existencia de causas diferentes de las contenidas en la norma siempre y cuando pongan de manifiesto la referida “*peligrosidad extrema*” o “*inadaptación manifiesta*”. En este sentido se pronuncian ARMENTA RODRÍGUEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ cuando afirman que el artículo 102.5 del Reglamento deja una lista abierta en la que poder fundamentar la clasificación en primer grado, y que negar la posibilidad de fundamentar la aplicación de un régimen cerrado en otros factores (existencia reiterada de expedientes disciplinarios iniciados, etc.) sería limitar en demasía el campo de actuación del trabajador penitenciario y no poder situar a internos nocivos en un régimen acorde a su comportamiento<sup>207</sup>. De este tenor también se pronuncia MONTERO HERNANZ<sup>208</sup>. En contra de dicha posición se postula LEGANÉS GÓMEZ al considerar que ello tiene de bueno que establece datos objetivos para la clasificación

---

<sup>206</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., págs. 74-76.

<sup>207</sup> ARMENTA RODRÍGUEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, *Reglamento...* cit., pág. 266.

<sup>208</sup> MONTERO HERNANZ, T., *Legislación...* cit., pág. 399.

en primer grado, y de negativo que estos datos pueden ser ampliados de forma discrecional<sup>209</sup>. En sentido semejante al anterior se pronuncian FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN al considerar que los factores establecidos en el artículo 102.5 se pueden calificar de “*numerus clausus*” en tanto que sirven para exceptuar la excepcionalidad del régimen cerrado. Estos autores entienden que dichos factores se pueden agrupar de la siguiente manera:

-Los relativos a la naturaleza del delito cometido, que comprenderían los de los apartados a) y b).

-Los relacionados con el perfil criminológico del delincuente. Dentro de este tipo estaría el apartado c) (terroristas y/o delincuencia organizada).

-Los relativos a la conducta penitenciaria en prisión, la cual comprendería los apartados d), e) y f)<sup>210</sup>.

Desde mi punto de vista, la excepcionalidad de la aplicación de este régimen de vida demanda que todos aquellos factores que fundamenten la clasificación en primer grado, aún cuando fuesen diferentes de los expresamente consignados en el artículo 102.5 del Reglamento, han de estar íntimamente relacionados con alguno o alguno de ellos, pues no se concibe la existencia de un factor de la magnitud precisa para fundamentar la clasificación en primer grado que no haya sido previsto por el legislador. De lo contrario se podría suplantar las funciones del legislador por parte del intérprete del Derecho.

Respecto a la cobertura legal de dichos factores, un voto particular emitido por el magistrado del TC Viver Pi-Sunyer al que se adhirió el también magistrado Vives Antón, considera que el principio de legalidad en la ejecución de las penas privativas de libertad exige que las limitaciones que comporta la aplicación del régimen cerrado deben contenerse en una norma con rango de ley orgánica y no en simples normas de carácter reglamentario o de inferior rango<sup>211</sup>.

---

<sup>209</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 72.

<sup>210</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., págs. 356-357.

<sup>211</sup> STC n° 119/1996 de 8 de julio de 1996.

Y es que tal institución jurídica, tan restrictiva de los derechos de los penados, ha de estar revestida de las máximas garantías y formalidades tanto en su aplicación como en su mantenimiento. Hasta tal punto es así, que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en sus reuniones, han manifestado en relación a este primer grado tanto la necesidad de motivación de que han de estar impregnadas estas resoluciones por parte de la Administración Penitenciaria así como que la valoración de los factores determinantes de la inclusión en este grado de clasificación ha de ser equilibrada y conjunta de todos ellos, nunca aislada. También dicha excepcionalidad es puesta de manifiesto por la propia SGIP, que reconoce la necesidad de una intervención más directa y más intensa con este colectivo motivada por sus condiciones de vida, con mayores limitaciones regimentales y que hacen más difícil cualquier progreso detectable que permita la salida de dicha situación. De hecho, pone de manifiesto que el objetivo general del programa de intervención dirigido a este tipo de internos, y que demanda entre otros particulares el RD 419/2011, de 25 de marzo, es su adaptación e integración al régimen ordinario<sup>212</sup>.

Una vez ponderados dichos factores a los efectos de acotar los conceptos de “peligrosidad extrema” e “inadaptación a los regímenes ordinario y abierto”, conviene dejar patente que la regulación de este primer grado está tratada de una forma excepcional, estableciéndose un procedimiento de aplicación muy garantista desarrollado ampliamente en el RP. En tal sentido el artículo 10 LOGP establece:

*“Existirán Establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados clasificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al Centro Especial correspondiente.*

*También podrán ser destinados a estos Establecimientos o Departamentos Especiales, con carácter de excepción y absoluta separación de los penados, dando*

---

<sup>212</sup> En este sentido se pronuncian el apartado 1. “JUSTIFICACIÓN”, y 2. (del anexo de la INS) “OBJETIVO GENERAL” de la INS 17/2011, de 8 de noviembre de 2011, sobre protocolo de intervención y normas en régimen cerrado, Madrid, 2011.

*cuenta a la autoridad judicial correspondiente, aquellos internos preventivos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado anterior, entendiéndose que la inadaptación se refiere al régimen propio de los Establecimientos Preventivos”.*

La peligrosidad a que se refiere la norma ha de ser entendida como una situación más o menos estable de conflicto por parte del penado con la norma jurídica y no como la existencia de unos hechos o infracciones aisladas o reiteradas. Además dicha peligrosidad ha de ser “extrema”, debiendo entender por tal una peligrosidad confirmada por un proceso científico de observación del penado, y no una peligrosidad abstracta o basada en las meras sospechas o vaticinios. Dos condiciones son las que debe presentar el interno para apreciar esta peligrosidad, según JIMÉNEZ ALARCÓN, y son las siguientes:

1º. La exhibición por parte del interno de conductas tipificables como de muy peligrosas para las personas (conductas agresivas y violentas), para la institución (tenencia de armas) o para la sociedad (pertenencia a bandas armadas).

2º. Presencia de rasgos o características de personalidad que han hecho y hacen probables esas conductas peligrosas y las dotan de persistencia<sup>213</sup>.

Por su parte, el término inadaptación equivale a desviación de la norma y debe concretarse en la existencia de infracciones o faltas disciplinarias conllevando además el explícito fracaso de los recursos disciplinarios disponibles y en tal sentido dicha inadaptación ha de ser: 1. grave, esto es, apreciada en función del riesgo para la integridad de sí mismos, de otras personas o de la ordenada convivencia dentro del Centro; y 2. permanente, esto es, que refleje una actitud interna trascendente, no esporádica, y manifiesta en el sentido de que se trate de una circunstancia probada y no fundada en meros vaticinios ni sospechas<sup>214</sup>. FERNÁNDEZ APARICIO dice que en resumen, la inadaptación debe ser objetivable en el presente, bajo la previsión de continuar en el futuro. Va más allá cuando afirma que “*la concurrencia aislada de*

---

<sup>213</sup> JIMÉNEZ ALARCÓN, M.C., “El régimen penitenciario”, ponencia perteneciente al Seminario de especialistas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, organizado por el Centro de Estudios Jurídicos, los días 27 y 28 de marzo de 2006.

<sup>214</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 60.

*cualquiera de estas dos notas (peligrosidad e inadaptación) es insuficiente para hablar de peligrosidad extrema, ya que si falta la primera, sólo tenemos conductas de riesgo aisladas, temporales o circunstanciales susceptibles de ser controladas por vía disciplinaria o regimental, y si no se da la segunda, únicamente contamos con la presunción de peligrosidad como rasgo de personalidad más o menos latente”<sup>215</sup>.*

A la vista de lo anterior, parece el autor estar diciendo que todo penado manifiestamente peligroso es también inadaptado y viceversa, debiendo entender por ende, según dicho planteamiento, que son dos condiciones indisolublemente unidas en este tipo de penados, si bien es cierto que una de ellas deberá destacar sobre la otra, lo que explicaría su inclusión o en un departamento especial o en un centro o módulo de régimen cerrado. A mayor abundamiento, recalca dichas características CERVELLÓ DONDERIS<sup>216</sup> así como la INS 9/2007, cuando fija que dicha inadaptación ha de ser grave, permanente y manifiesta, esto es, que sea una inadaptación que cause riesgo al propio penado o a terceros, que no sea transitoria sino continuada en el tiempo como reflejo de una condición del penado, y que sea probada<sup>217</sup>. Todos estos requisitos que se exigen para la calificación en primer grado del penado, como grado excepcional en el que más se limita la libertad del penado por razones de seguridad propia y ajenas, responde según LEGANÉS GÓMEZ a una amarga necesidad ante las gravísimas conductas desplegadas en prisión por un grupo de internos reducido y violento, incapacitados para la normal convivencia<sup>218</sup>. De hecho FERNÁNDEZ APARICIO considera que basta con que se de una sola de las dos notas, o bien la peligrosidad extrema o bien la inadaptación para que se pueda hablar de peligrosidad extrema y por tanto ser clasificado al penado en tercer grado de tratamiento<sup>219</sup>. Por su parte, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ refiere que el concepto de “peligrosidad extrema”, de difícil determinación se ha de deslindar, por opción en tal sentido del legislador, atendiendo a una valoración global de la conducta, a la gravedad del delito cometido, a las circunstancias personales del autor, y/o conductas de grave indisciplina dentro de la cárcel. Y respecto a la “manifiesta inadaptación” a otros regímenes, se ha de entender

---

<sup>215</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, *Derecho...* cit., págs. 39-40.

<sup>216</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 140.

<sup>217</sup> Antepenúltimo párrafo del subapartado 2.1.1 “Principios Generales”, de apartado 2.1 “CLASIFICACIÓN EN PRIMER GRADO” de la INS 9/2007 de 21 de mayo sobre “clasificación y destino de los penados”, Madrid, 2007.

<sup>218</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 61.

<sup>219</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, *Derecho...* cit., pág. 40.



como la reiterada comisión de infracciones disciplinarias graves o muy graves que demuestren serias dificultades de adaptación a las reglas básicas de convivencia en los centros<sup>220</sup>.

El supeditar la clasificación en este grado al cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 10 de la LOGP implicar pervertir la idea de tratamiento y obliga a los Equipos Técnicos a operar con criterios más cercanos a los propios de los órganos de carácter disciplinario<sup>221</sup>. Las dificultades del tratamiento en este tipo de régimen apuntan a la sacralización del tratamiento con su consecuente negación o desnaturalización, matizando MAPELLI CAFFARENA que “*la naturaleza ontológicamente represiva de la prisión emerge siempre con más fuerza frente a las difusas pretensiones y valoraciones de los Equipos Técnicos*”<sup>222</sup>.

Desde el origen de su regulación, se ha tratado de salvaguardar la seguridad jurídica a la hora de aplicación de este grado clasificatorio. En la tramitación parlamentaria del proyecto de LOGP se presentaron cinco enmiendas, tres por parte del Partido Socialista y dos por parte del Grupo Comunista que iban encaminadas a salvaguardar las garantías materiales y jurisdiccionales de esta figura, para apreciar la subjetividad en la apreciación de la peligrosidad e inadaptación social del interno. Dichas enmiendas no prosperaron pero sí que se consiguió revestir de alguna forma de garantías la clasificación en primer grado, incorporando que se había de hacer por “causas objetivas en resolución motivada”, con lo cual de alguna manera se estaba gravando esta figura con un plus de motivación y acreditación de las causas concretas por las que se aplica.

Respecto al criterio a aplicar para la inclusión del penado en un departamento especial o en un centro o módulo de régimen cerrado, consideran ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ que se puede entender que a aquellos internos en quienes se den factores comprendidos entre los apartados a) a d) del artículo 102.5 del Reglamento podrá aplicárseles la modalidad de vida de primer grado

---

<sup>220</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento (2001)...” cit., pág. 325.

<sup>221</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F., *Curso...* cit., pág. 272.

<sup>222</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., “Consideraciones entorno al artículo 10 de la LOGP”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, extra Núm. 1, 1989, pág. 136.

regulada en el artículo 91.3 del Reglamento –departamento especial-, y a quienes se les aprecie los factores e) a f) se les podrá asignar la modalidad del artículo 91.2 del Reglamento –centro o módulo de régimen cerrado-<sup>223</sup>.

A mi modo de ver, no consiste tanto en identificar la concurrencia de un/os factores determinados y concretos de la clasificación en primer grado para aplicar la modalidad de vida en departamento especial o en centro o módulo de régimen cerrado, como en valorar en el caso concreto si la actuación evidenciada en el penado denota un peligro físico para cualquier operador penitenciario o interno, o si por el contrario únicamente consta acreditada una resistencia al seguimiento de las normas del régimen penitenciario si el propósito firme, único y decidido de atentar contra cualquiera de los operadores jurídicos. De hecho, los propios ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, como se acaba de exponer anteriormente, manifiestan que si se dan los factores determinados que refieren “se podrá” clasificar a los penados en una modalidad de vida determinada, con lo cual se evidencia que dicho planteamiento tiene carácter orientador, lo cual se acepta, por cuanto si el legislador efectivamente hubiese querido identificar cada factor de los que refiere con el régimen en concreto de vida en primer grado que correspondiese, así lo habría hecho y no es el caso. Además por tener dichos factores la consideración de “*númerus clausus*”, con lo cual cualquier otro factor que se pudiere tener en cuenta a la hora de clasificar en primer grado al penado estaría desprovisto de criterio de aplicación del régimen de vida en concreto en el primer grado, departamento especial o módulo o centro de régimen cerrado. A mi modo de ver cualquiera de los factores recogidos en el artículo 102.5 sirve de fundamento para la inclusión en cualquiera de los regímenes de vida del primer grado del penado.

La inclusión de un penado en estos centros o módulos de régimen cerrado comporta la especial motivación de la resolución que así lo acuerde en tanto que dicha decisión afecta directamente al grado de libertad del que se priva al penado en ejecución de su pena privativa de libertad. En este sentido FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN entienden que “*la normativa penitenciaria al regular el pase de los internos a*

---

<sup>223</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., pág. 267.

*los Establecimientos o departamentos de régimen cerrado, exige, razonablemente, un especial rigor en la motivación de la decisión administrativa, demandando una expresión clara de los motivos que conducen al ingreso en estos Centros y delimitando de manera restrictiva las causas en que puede fundarse dicha resolución, las cuales son desarrolladas con mayor concreción en la normativa reglamentaria frente a la mayor generalidad y abstracción de las variables que con carácter general se usan en los procesos de clasificación”<sup>224</sup>.*

Desde el punto de vista procedimental las especialidades que a modo de garantía se articulan en relación a la clasificación en primer grado de los penados son las siguientes:

1ª.- El plazo máximo para la revisión del grado de clasificación es de tres meses y no de seis como se recoge en los artículos 92 y 105 del RP.

2ª.- La posibilidad de que sea la Central Penitenciaria de Observación la que se pronuncie sobre la propuesta de clasificación del penado cuando la Junta de Tratamiento correspondiente reitere por segunda vez la clasificación en primer grado del penado (art. 105.3 RP).

3ª.- Imposibilidad de que sea la Junta de Tratamiento la que acuerde la clasificación directa en primer grado del penado con condenas de hasta un año cuando haya acuerdo unánime de sus miembros (artículo 103.7 RP).

Con el fin de restringir al máximo la clasificación en primer grado, hay que partir de la concepción de que la peligrosidad es criminal y así, la probabilidad de cometer delitos así como la inadaptación ha de ser grave y permanente.

El TC se ha pronunciado sobre la legitimidad de este régimen cerrado aplicable a los clasificados en primer grado ante las demandas formuladas por diversos internos clasificados en dicho grado aduciendo motivos de violación de sus derechos fundamentales. En tal sentido, el máximo interprete de la Constitución ha entendido que

---

<sup>224</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., pág. 357.

sólo puede merecer el calificativo de trato degradante o inhumano los tratos que acarrear sufrimientos de una especial intensidad o provocan una sensación de humillación o sensación de envilecimiento distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple privación de la condena<sup>225</sup>. Destacan a este respecto SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO que en nuestro sistema penitenciario no se vulnera el artículo 15 CE donde se establece que nadie puede ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes, pues a pesar de sus restricciones, nuestra legislación penitenciaria es bastante garantista y nuestros establecimientos penitenciarios reúnen muy buenas condiciones para los internos, encontrándonos entre los países más avanzados aún cuando tengamos hacinamiento<sup>226</sup>. Siendo así, este régimen se ha de regir por los principios de excepcionalidad, transitoriedad y subsidiariedad<sup>227</sup>, de suerte que el RP fija en su artículo 90.2 la prohibición absoluta de que el régimen de ida para estos internos conlleve limitaciones regimentales mayores o iguales a las fijadas para el régimen de cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda, cuestión que según RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS responde a las críticas recibidas sobre la ejecución del régimen cerrado<sup>228</sup>. Por otra parte, también el TC ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad, en sentido positivo, de esta clasificación en primer grado. Se ha planteado la cuestión de si este grado de clasificación contradice los mandatos del artículo 25.2 de la Constitución y por ende supone una traba para llevar a puro el mismo. A tal efecto, la STC nº 119/1996 de 8 de julio referida niega tal planteamiento al afirmar que *“este principio (el de resocialización) no genera un derecho subjetivo a que cada aspecto de la organización de la vida en prisión se rija exclusivamente por el mismo, con independencia del también fin primordial de las Instituciones Penitenciarias de retención y custodia de detenidos, presos y penados que comporta garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro. Este último objetivo es el que expresamente persiguen las restricciones a las que se atribuye su nula orientación hacia la reeducación, con patente desconocimiento de la carencia de exclusividad de este fin en la ejecución de la pena privativa de libertad”*. Con lo cual, pasado el filtro de la legalidad constitucional

---

<sup>225</sup> En este sentido la STC nº 119/1996 de 8 de julio.

<sup>226</sup> SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, M<sup>a</sup>. I., *El mandato constitucional hacia la reeducación y reinserción social*, Madrid, 2012, págs. 35 y 36.

<sup>227</sup> Subapartado 2.1.1 “PRINCIPIOS GENERALES”, de apartado 2.1 “CLASIFICACIÓN EN PRIMER GRADO” de la INS 9/2007 de 21 de mayo sobre “clasificación y destino de los penados”, Madrid, 2007.

<sup>228</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 154.

no queda más que estar ojo avizor respecto al cumplimiento del artículo 25.2 CE; esto es, que no se pierda dicho fin de la reeducación y reinserción social, no pudiendo anular este régimen restrictivo e los derechos del interno el principio constitucional de resocialización. En este sentido se ha pronunciado el Defensor del Pueblo<sup>229</sup> con ocasión del estudio de la situación penitenciaria.

No obstante lo anterior, no ha faltado la opinión autorizada de quien considera que efectivamente el artículo 25.2 CE prevé un verdadero derecho del interno a su resocialización<sup>230</sup>.

Por último, en cuanto a la transitoriedad de este régimen de vida que implica la clasificación en primer grado, TAMARIT SUMALLA, GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA Y SAPENA GRAU destacan que no se establece un plazo máximo de estancia en este régimen cerrado, lo que puede convertir a este régimen cerrado en algo más grave que la más grave de las sanciones disciplinarias, al no haber criterios legales que permitan distinguir materialmente el régimen cerrado del aislamiento en celda y disponer la ley para esta sanción de aislamiento en celda unos límites máximos de duración<sup>231</sup>. Efectivamente el artículo 10.3 de la LOGP se limita a decir que la permanencia de los internos destinados a estos centros será por el tiempo necesario hasta tanto desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso. Dicha consideración resulta, si cabe, más preocupante si tenemos en cuenta que el régimen cerrado puede imponerlo directamente la Administración a diferencia del aislamiento en celda. No obstante el RP desvela una importante mejoría en relación a la LOGP al establecer una prohibición absoluta de que el régimen de vida para estos internos conlleve limitaciones regimentales iguales o

---

<sup>229</sup> En concreto refiere el Defensor del Pueblo: “Preocupa a esta Institución que el severo régimen previsto (...), al prolongarse en el tiempo, genera en la práctica más agresividad que la que se pretende evitar con su aplicación, en detrimento del artículo 25.2 CE. (...), viviéndose situaciones de círculo cerrado que resultan perjudiciales “ (Defensor del pueblo. “Informes, estudios y documentos”. Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos 1988-1996, Madrid, 1997, págs. 149-252).

<sup>230</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, 1983 pág. 165. También COBO DEL ROSAL, M. y BOIX REIG, J. “Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social”, en AA.VV., *Comentarios a la legislación penal*, Tomo I, Madrid, 1982, pág. 222.

<sup>231</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F., *Curso...* cit., págs. 272-273.

superiores a las fijadas para el régimen de cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda<sup>232</sup>.

### 3.3. Criterios de clasificación en segundo grado.

De conformidad con el artículo 102.3 del RP “*serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad*”. Este es el grado que se aplica a los que no ofrecen aún garantías suficientes como para poder vivir en libertad.

Como norma general, en él se clasifica inicialmente a la mayoría de los penados en el primer momento del cumplimiento de la pena privativa de libertad, de ahí el calificativo de “ordinario”<sup>233</sup>, denominación que hace gala a su nombre, como el más extendido o normal dentro de la vida de un establecimiento penitenciario<sup>234</sup>. Viene a ser, a efectos prácticos algo así como el “cajón desastre” de la clasificación en la que caben todo tipo de internos ya sean primarios, reincidentes, por delitos violentos etc, en tanto que aún cuando la redacción dada por el RP le quiera dar un contenido positivo lo cierto es que esta clasificación queda limitada para todos aquellos supuestos donde no procede ni la clasificación en primer ni en tercer grado. Dice de hecho ZUÑIGA RODRÍGUEZ que los criterios de clasificación para el segundo grado quedan definidos en negativo respecto a los regímenes cerrado y abierto, afirmando que las reglas generales y filosofía de la LOGP y la planificación de los programas de tratamiento están pensados con carácter general para este colectivo de internos sometidos al régimen ordinario<sup>235</sup>.

Se trata del grado en el que no existen concreción alguna de los criterios cuya apreciación ha de conllevar a su aplicación, por tanto hay que estar a los criterios generales del artículo 102.3 del RP y en general se clasifica en segundo grado pues, al

---

<sup>232</sup> Artículo 90.2 del RD 190/1996, de 9 de Febrero, por el que se aprueba el RP.

<sup>233</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F, *Curso...* cit., págs. 275. En términos similares se pronuncia Leganés Gómez. (LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 94 y 96).

<sup>234</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 327.

<sup>235</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento (2001)...” cit., págs. 329-330. En el mismo sentido TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F, *Curso...* cit., pág. 275.

penado, como se dice, en el que no concurren los requisitos necesarios para la clasificación ni en primer ni en tercer grado de tratamiento.

También resulta posible hablar de “subclasificación”<sup>236</sup> dentro de este segundo grado en tanto si bien no se regulan expresamente modalidades de vida para el mismo como si que sucede con el primer grado y con el tercer grado, sí que ello es posible a la vista de la dicción del artículo 63 de la LOGP cuando dice que *“para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado, y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquel (...)”*. El RP se vuelve a referir a dicho grupo o sección más idóneo, en el artículo 102.1 cuando establece *“para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación que determinará el destino al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idónea dentro de aquél”* Ello, a efectos prácticos se traduce en la realidad penitenciaria consistente en agrupar a los internos aún dentro del mismo grado de clasificación, según las necesidades y exigencias de sus respectivos programas de tratamiento, los programas de intervención y las condiciones generales del establecimiento. No obstante, no puede ello confundirse con la ubicación de un interno en un determinado módulo de un establecimiento penitenciario que sirve de base para el acceso a determinadas ventajas adicionales de horario, comunicaciones etc, dentro del mismo grado, dentro de un determinado programa propio de progresión o regresión de grado utilizado en determinados Centros Penitenciarios. A esta subclasificación se le conoce también como “subgrados” o “fase”<sup>237</sup>.

En este sentido, se pronuncian además los JVP en su XII reunión celebrada en Enero de 2003 donde consta expresamente que los grados son únicamente tres, el primero, segundo y tercero, pero que nada impide, que una vez garantizados los derechos básicos de los internos en segundo grado, se otorguen mayores ventajas

---

<sup>236</sup> En este sentido se pronuncian TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F, *Curso...* cit., pág. 264.

<sup>237</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 95. También se le da la denominación de “fase” en, ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento (2001)...” cit., pág. 320.

regimentales a aquellos que por razones de tratamiento así lo requieran. A este respecto NISTAL BURÓN manifiesta que un mismo grado de clasificación no tiene por qué suponer siempre el mismo régimen de vida<sup>238</sup>. En el mismo sentido se pronuncia la INS 9/2007 cuando dice que el artículo 100.2 del Reglamento no configura grados intermedios dentro del sistema de clasificación<sup>239</sup>. También repara en esta cuestión FERNÁNDEZ APARICIO con referencia a la INS 20/1996 de 16 de diciembre de 1996<sup>240</sup>.

De hecho, incluso a los presos preventivos que ni siquiera están clasificados, así como a los detenidos, penados que tiene otras causas como preventivos, penados a los que se le decreta la prisión provisional por otra u otras causas y penados no clasificados, se les aplica el régimen ordinario propio de los penados clasificados en segundo grado de tratamiento.

Puede parecer que el sistema penitenciario es menos preciso en este caso, que concreta menos en relación a los parámetros a ponderar a la hora de acordar el segundo grado. Efectivamente es así, pero también es cierto que tiene su razón de ser y que no es otra que el estar previsto por exclusión a todos aquellos casos en los que no sea preceptivo inclinar el juicio de clasificación a favor del primer o tercer grado. De hecho, CERVELLÓ DONDERIS refleja esta realidad cuando manifiesta que “al ser el grado con menos circunstancias específicas de convivencia no hay más concreción que los criterios generales del art, 102.3 RP. Por lo tanto su aplicación es sencillamente por exclusión de no presentar circunstancias de primer grado ni de tercero”<sup>241</sup>.

### **3.4. Criterios de clasificación en tercer grado.**

#### **3.4.1. Criterio general.**

El requisito básico o general y “sine qua non” para que el penado pueda ser clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario, a parte de los genéricos antes

---

<sup>238</sup> NISTAL BURÓN, J., *El régimen...* cit., pág. 188.

<sup>239</sup> Párrafo 2º de apartado 3.4 “FLEXIBILIDAD EN EL MODELO DE EJECUCIÓN” de la INS 9/2007 de 21 de mayo sobre “clasificación y destino de los penados”, Madrid, 2007.

<sup>240</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, *Derecho...* cit., pág. 34.

<sup>241</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 141.



referidos, resulta ser que esté en condiciones de llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad<sup>242</sup>, expresión del todo abstracta y volátil que precisa de concreción. La observancia de este requisito se va a convertir en la piedra de inflexión de la concesión del tercer grado de tratamiento penitenciario y por ende de la aplicación del régimen de vida abierto, de ahí que el presente estudio se esfuerce en precisar la integración y clarificación de este concepto.

No define la LOGP el tercer grado, sino que únicamente se hace una referencia indirecta al tercer grado al indicar que se cumplirá en establecimientos de régimen abierto<sup>243</sup>. Por su parte, el artículo 81 del Reglamento define el régimen abierto como el necesario para lograr una convivencia normal en toda colectividad civil, fomentando la responsabilidad y siendo norma general la ausencia de controles rígidos que contradigan la confianza que inspira su funcionamiento.

En este contexto, se parte de la base de que únicamente podrán ser clasificados en tercer grado aquellos penados que estén en condiciones para ello a la vista de la observación y clasificación correspondiente, conforme reza el artículo 72.3 de la LOGP<sup>244</sup>, si bien, decir eso es como no decir nada ya que no se concreta ninguno de los parámetros a valorar. En un intento de aproximación al concepto, comparto por claridad y sencillez con ZUÑIGA RODRIGUEZ que, comúnmente, constituyen sujetos que no representan el prototipo de la población carcelaria caracterizada por la marginalidad, falta de expectativas sociales o desintegración social. Se trata más bien de aquellos delincuentes ocasionales, o tal vez pasionales, muchas veces delincuentes de cuello blanco, profesionales, funcionarios, amas de casa, que no supieron echarse para atrás frente al delito en un momento concreto y que, por lo general, no requieren especialmente programas de tratamiento resocializadores. Por lo general, se trata de sujetos que con mayor probabilidad no recaerán en el delito si mantienen las condiciones de vida y de subsistencia que han conseguido proteger, a pesar de la cárcel<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> En este sentido se pronuncia el artículo 102.3 RP.

<sup>243</sup> De tal tenor se expresa el artículo 72.2 LOGP.

<sup>244</sup> “3. Siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden”.

<sup>245</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 173.

Descendiendo al RP, en su artículo 102.4<sup>246</sup>, ya se concreta que tal grado de clasificación se aplicará a los internos que estén capacitados para llevar un régimen de vida en semilibertad “por sus circunstancias personales y penitenciarias”, con lo cual ya nos esboza aún cuando sea someramente los parámetros a valorar para tomar la decisión clasificatoria. Pero siguen siendo muy escasos y genéricos, acotándose el círculo de análisis por el artículo 104.3 del RP<sup>247</sup> que precisa que han de concurrir favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2, valorándose especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado, variables con mayor carga jurídica que los utilizados por el RP de 1981 (buena conducta, madurez y equilibrio personal).

Resulta curioso observar en un primer acercamiento a la materia cómo el propio legislador, entre todos los criterios que enumera y aún dejando abierta la integración del concepto, sí que señala los dos criterios básicos o “principales” a sopesar para la clasificación penitenciaria en tercer grado de tratamiento: “el historial delictivo y la integración social del penado”. Con ello, considera como aspectos básicos, sin los cuales va a ser muy complicado su clasificación penitenciaria en tercer grado, su carrera delictiva así como su situación de integración social, si bien aporta otros parámetros, que pueden calificarse como “secundarios” para perfilar y decantar la “capacidad de vivir en libertad”, cuales son la personalidad, el historial individual, familiar, la duración de las penas, el medio social al que retornará y las facilidades y dificultades existentes.

El grado de valoración de cada uno de los parámetros referidos está sometido a la discrecionalidad motivada, tanto de la Administración en un primer momento como del órgano jurisdiccional correspondiente en un segundo, pudiéndose llegar, como se verá más adelante, a criterios dispares utilizados para la clasificación en tercer grado, ensalzando a veces alguno de ellos, valorándolos en conjunto todos ellos en otras

---

<sup>246</sup> “4. La clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad”.

<sup>247</sup> “3. Para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesta para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2, valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado”.

ocasiones, no apreciando otros, sin que exista en la actualidad un sistema de valoración, si no más objetivo por la naturaleza propia de la materia a tratar, si menos subjetivo o más protocolizado, de los parámetros a valorar. No es raro, desde el punto y hora que tampoco existe un concepto definido y delimitado de lo que hay que entender por una personalidad acorde al tercer grado, un historial individual, familiar, social y delictivo acorde al tercer grado, qué duración de las penas es más acorde y en qué medida con el tercer grado, qué medio social es el idóneo para que el penado vuelva tras su salida de prisión, cuales son las facilidades y dificultades a valorar y en qué grado para ser merecedor el penado del tercer grado.

Como se puede apreciar, se trata de un terreno árido e inestable donde dependerá de la propia concepción del órgano valorador de dichos parámetros la apreciación de dicha “capacidad de vivir en semilibertad”. Pero yendo un poco más allá, lo que entienda la Administración Penitenciaria y en su caso posteriormente el órgano jurisdiccional sobre la capacidad del penado de vivir en semilibertad (que como ya se ve, en un alto porcentaje de veces suele ser lo mismo), dependerá mucho de los informes que a tal efecto evacuen los especialistas en cada una de las materias; psicólogos, educadores, criminólogos y trabajadores sociales, en la mayoría de los casos. De ahí, que entienda que el concepto “capacidad de vivir en semilibertad” es un concepto multidisciplinar y por ende en su integración y concreción de significado han de intervenir varios profesionales del estudio conductual del penado así como de su entorno. En cualquier caso, deberá hacerse el esfuerzo por integrar el concepto a la vista de las circunstancias personales en cada supuesto en concreto, teniendo en cuenta que lo deseable desde un punto de vista de la resocialización es la clasificación en tercer grado de tratamiento. Señalan PÉREZ CEPEDA y FERNÁNDEZ GARCÍA que una de las asignaturas pendientes en nuestro sistema penitenciario es la potenciación del régimen abierto, de tal suerte que afecte a un mayor número de internos penados, ya que actualmente lo disfrutan aproximadamente un 10%. Para ello será preciso que los poderes públicos promuevan las condiciones favorables para que los porcentajes de internos destinados en estos centros, se incremente, ofreciendo posibilidades de participación plena en la vida social a los que carecen de ella<sup>248</sup>.

---

<sup>248</sup> PÉREZ CEPEDA, A.I. y FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Los establecimientos penitenciarios”, en Berdugo Gómez de la Torre, I., (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal, Tomo VI, Derecho penitenciario*, Madrid, 2010, pág. 102.

Sobre todo, en esta parcela de la diagnosis de la “capacidad de vivir en semilibertad” tiene un papel, o debiere tener un papel fundamental e ineludible la figura del criminólogo, pero no ello porque sí o por querer acoplar a este profesional en alguna parcela de estudio profesional, sino más bien porque se trata de una figura con conocimientos multidisciplinares que giran en torno al delincuente y a la víctima así como a sus entornos respectivos, y algo que es muy importante, los factores que influyen en la conducta criminal, como foco de referencia a la hora de diagnosticar si dichos factores, tanto endógenos –conducta, personalidad, historial delictivo, adicción a drogas etc- como exógenos –entorno social, influencia ejercida por terceras personas etc- impiden o no a un penado llevar a cabo una vida en semilibertad.

Lo que es cierto y verdad es que lo que se pide por la norma es que el penado esté en condiciones de llevar a cabo una vida en “semilibertad”, no en “libertad”, pues si fuese así no existiría pena alguna porque no se habría cometido ilícito penal alguno, lo cual se dice para no perder de vista el concepto de “semilibertad” y ser conscientes de que el penado, aún cuando sólo haya cometido un delito, tendrá ya un historial delictivo, tendrá una personalidad que al menos no será del todo reacia a la comisión criminal, estará más o menos integrado socialmente etc y a pesar de ello puede perfectamente encontrarse en condiciones de vivir en semilibertad.

Un punto de inflexión relevante en el tratamiento de esta figura ha sido la LO 7/2003 de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Con anterioridad a su entrada en vigor era común la clasificación en el tercer grado a los penados que hubiesen cumplido al menos la cuarta parte de la condena aún cuando era posible desde el comienzo del cumplimiento tras el transcurso del plazo de tiempo necesario para estudiar al interno siempre y cuando se valoren favorablemente las variables del artículo 102.2 del RP, teniendo en cuenta principalmente el historial delictivo y la integración social del penado<sup>249</sup>. En relación a dichos criterios clasificatorios destacan TAMARIT SUMALLA, GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA Y SAPENA GRAU que se advierte un empeño en destacar el aspecto relativo al historial delictivo, así como las expectativas de integración social,

---

<sup>249</sup> Vid. artículo 104.3 del RP.

que pretenden evitar las disfunciones producidas a menudo en la práctica derivadas de la valoración exclusiva o de la concesión de una importancia excesiva a la conducta penitenciaria del interno, a la vista de sujetos diagnosticados de bastante peligrosidad criminal, especialmente psicópatas, con una alta capacidad de adaptación al medio carcelario, y por tanto proclives en un primer momento a su clasificación en tercer grado si se tuviese en cuenta prioritariamente el comportamiento de dichos sujetos en prisión<sup>250</sup>.

Tras la reforma operada por la LO. 7/2003 se han endurecido considerablemente los requisitos para el acceso, tanto de forma inicial como vía progresión en la clasificación, al tercer grado, tanto en el CP como en la LOGP. Este particular lo corroboran los datos estadísticos que recoge FERNÁNDEZ APARICIO respecto a las resoluciones sobre clasificación de penados entre los años 1995 y 2004, donde consta expresamente tanto el número como el porcentaje que representa la clasificación anual de los penados en cada uno de los tres grados, así como el número de penados cuyo grado de clasificación ha sido mantenido, con indicación del porcentaje que cada clasificación representa respecto a la totalidad de los penados cuyo grado no ha sido mantenido en cada uno de los años correspondientes (ya sea porque proceda de una clasificación inicial, ya sea porque se trate de una progresión o regresión de grado). Así, por lo que respecta al tercer grado de clasificación, el número de penados y porcentajes son los siguientes:

-Año 1995: 9.190 penados, lo que representa el 38,8% del total de 23.719 penados cuyo grado de clasificación no ha sido mantenido, frente al 1,6% de los clasificados en primer grado y el 59,6% de los clasificados en segundo grado.

-Año 1996: 8.465 penados, lo que representa el 40,5% del total de 21.347 penados cuyo grado de clasificación no ha sido mantenido, frente al 1,9% de los clasificados en primer grado y el 57,6% de los clasificados en segundo grado.

---

<sup>250</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F, *Curso...* cit., pág. 278.

-Año 1997: 8.143 penados, lo que representa el 37,9% del total de 21.492 penados cuyo grado de clasificación no ha sido mantenido, frente al 1,7% de los clasificados en primer grado y el 60,4% de los clasificados en segundo grado.

-Año 1998: 7.311 penados, lo que representa el 34,0% del total de 21.496 penados cuyo grado de clasificación no ha sido mantenido, frente al 2,0% de los clasificados en primer grado y el 64,0% de los clasificados en segundo grado.

-Año 1999: 7.331 penados, lo que representa el 35,4% del total de 20.689 penados cuyo grado de clasificación no ha sido mantenido, frente al 2,3% de los clasificados en primer grado y el 62,3% de los clasificados en segundo grado.

-Año 2000: 6.823 penados, lo que representa el 34,5% del total de 19.798 penados cuyo grado de clasificación no ha sido mantenido, frente al 2,8% de los clasificados en primer grado y el 62,7% de los clasificados en segundo grado.

-Año 2001: 6.222 penados, lo que representa el 33,4% del total de 18.701 penados cuyo grado de clasificación no ha sido mantenido, frente al 2,9% de los clasificados en primer grado y el 63,7% de los clasificados en segundo grado.

-Año 2002: 6.597 penados, lo que representa el 32,3% del total de 20.404 penados cuyo grado de clasificación no ha sido mantenido, frente al 3,2% de los clasificados en primer grado y el 64,5% de los clasificados en segundo grado.

-Año 2003: 5.353 penados, lo que representa el 26,2% del total de los 20.421 penados cuyo grado de clasificación no ha sido mantenido, frente al 3,6% de los clasificados en primer grado y el 70,2% de los clasificados en segundo grado.

-Año 2004: 6.145 penados, lo que representa el 28,4% el total de 21.630 penados cuyo grado de clasificación no ha sido mantenido, frente al 3,4% de los clasificados en primer grado y el 68,2% de los clasificados en segundo grado<sup>251</sup>.

---

<sup>251</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, *Derecho...* cit., pág. 38.

Como es claramente de apreciar de los datos anteriormente referidos, la clasificación en tercer grado, ya sea clasificación inicial o vía progresión de grado, decayó considerablemente con la entrada en vigor de la reforma operada por la LO. 7/2003 y la introducción por la misma del período de seguridad así como el requisito de satisfacción de la responsabilidad civil para el acceso al tercer grado de clasificación. Lo que venía siendo una media aproximada del 35,8% de penados clasificados en tercer grado hasta el año 2002, pasó a ser drásticamente del 26,2% en el 2003, lo que equivale a decir que desde el año 2002 hasta el año 2003 se clasificaron a 1.244 penados menos en tercer grado, esto es, un porcentaje en 2003 de 6,1% menos que en el año 2002. Ciertamente, que desde el año 2000 ha ido decreciendo muy tímidamente, de un punto en un punto porcentual, el número de penados clasificados en tercer grado hasta llegar a la punta de decaimiento en 2003, síntoma de una evidente intención legislativa que anunciaba la pronta reforma de la política criminal que reduciría cuantiosamente la clasificación en tercer grado, reverberando la finalidad retributiva de la pena.

A partir de la anualidad de 2006 puede apreciarse como la tendencia de los penados clasificados en tercer grado, aún cuando sea de forma leve y a veces intermitente, es generalmente al alza. En concreto, los porcentajes son los siguientes:

-Año 2006: 6.944 penados, lo que representa el 14,44% del total de los 48.073 penados, frente al 2,2% de los clasificados en primer grado, y el 71,66% de los clasificados en segundo grado. El 11,7% se encontraban sin clasificar.

-Año 2007: 7.740 penados, lo que representa el 15,49% del total de los 49.943 penados, frente al 2% de los clasificados en primer grado, y el 70,39% de los clasificados en segundo grado. El 12,12% se encontraban sin clasificar.

-Año 2008: 8.372 penados, lo que representa el 15,29% del total de los 54.746 penados, frente al 1,89% de los clasificados en primer grado, y el 70,6% de los clasificados en segundo grado. El 12,22% se encontraban sin clasificar.

-Año 2009: 9.618 penados, lo que representa el 16,15% del total de los 59.518 penados, frente al 1,75% de los clasificados en primer grado, y el 69,9% de los clasificados en segundo grado. El 12,2% se encontraban sin clasificar.

-Año: 2010: 9.731 penados, lo que representa el 16,42% del total de los 59.251 penados, frente al 1,85% de los clasificados en primer grado, y el 71,31% de los clasificados en segundo grado. El 10,42% se encontraban sin clasificar.

-Año 2011: 9.701 penados, lo que representa el 16,88% del total de los 57.440 penados, frente al 1,73% de los clasificados en primer grado, y el 70,51% de los clasificados en segundo grado. El 10,88% se encontraban sin clasificar.

-Año 2012<sup>252</sup>: 9.373 penados, lo que representa el 17,36% del total de los 53.981 penados, frente al 1,82% de los clasificados en primer grado, y el 71,34% de los clasificados en segundo grado<sup>253</sup>. El 9,46% se encontraban sin clasificar.

Como se aprecia a la vista de los datos referidos, en todas las anualidades a partir de 2006, excepto en 2008 en que baja un 0,20% el número de terceros grados con respecto a 2007, dicha cifra aumenta sutilmente año tras año. A mi modo de ver dicho aumento responde básicamente al preludio de lo que después fue la LO 5/2010, de 22 de junio de reforma del CP así como a sus propios efectos una vez entró en vigor. Ello es así toda vez que la referida reforma penal eliminó la obligatoriedad del período de seguridad pasando a ser facultativo a la vista de las circunstancias del penado. Dicha tendencia al aumento del tercer grado es más acentuada a partir de 2009, siendo notable a partir de la anualidad de 2012.

Para mí, estos datos representan la evidencia del afianzamiento en el crecimiento del número de clasificaciones en tercer grado que poco a poco se irá imponiendo en el sistema penitenciario, como forma de ejecución penitenciaria más respetuosa con el principio de resocialización para aquellos penados capaces de llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

---

<sup>252</sup> Los datos de esta anualidad lo son a fecha de Julio.

<sup>253</sup> Datos obtenidos en la web [www.institucionpenitenciaria.es](http://www.institucionpenitenciaria.es). No se encuentran disponibles los datos referentes a la anualidad de 2005.



### 3.4.2. Criterios administrativos.

La Administración Penitenciaria, vía Instrucción, regula el tratamiento de la clasificación en el tercer grado de tratamiento. Así, la INS 2/2005<sup>254</sup> de 15 de Marzo establece los criterios que han de valorarse para la clasificación inicial o progresión a tercer grado, la cual ha sido derogada y sustituida, en parte, por la INS 7/2010<sup>255</sup> de 14 de Diciembre.

Con motivo de la aparición de la LO 7/2003, se dictó la INS 9/2003<sup>256</sup> de 25 de Julio que establecía las normas para la tramitación de las propuestas de tercer grado por las Juntas de Tratamiento”. En concreto reza la INS 2/2005:

*“La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de Junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, introdujo importantes innovaciones en el modelo de cumplimiento de la pena privativa de libertad basado en el denominado principio de individualización científica del artículo 72 de la LOGP 1/1979, de 26 de Septiembre, a cuyo precepto se le añaden en esta reforma dos nuevos números, el nº 5 y el nº 6.*

*Con las Instrucciones 9/2003 y 2/2004, se pretendió conseguir una unidad de actuación en la Administración en aplicación de las modificaciones operadas por la precitada Ley.*

*Desde su entrada en vigor, el 2 de Julio del 2003, hasta el momento actual, se han aprobado acuerdos de los Jueces de Vigilancia, que aconsejan la revisión de los criterios interpretativos de la INS 2/2004.*

*Así pues, a través de la presente INS, se dan las indicaciones pertinentes a las Juntas de Tratamiento de los Centros Penitenciarios sobre cuestiones de procedimientos para que sean tenidas en cuenta en sus futuras actuaciones”.*

---

<sup>254</sup> INS 2/2005, de 15 de marzo, sobre modificación de las indicaciones de la INS 2/2004, de 26 de junio, para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, Madrid, 2005.

<sup>255</sup> INS 7/2010, de 14 de diciembre de, de Modificación de la I. 2/2005 en lo relativo al período de seguridad (art. 36.2 CP), Madrid, 2010.

<sup>256</sup> INS 9/2003, de 25 de julio, sobre indicaciones para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, Madrid, 2003.

La INS 9/2003 fue derogada por la instrucción 2/2004<sup>257</sup> de 16 de Junio que mantenía la mayoría de los criterios de la INS 9/2003, y a su vez la INS 2/2004 fue sustituida por la vigente 2/2005.

Por su parte, la vigente INS 7/2010 de 14 de Diciembre, que deroga el punto 1.1, 1.2 y 1.5 c) y d) de la INS 2/2005, tiene su origen en la LO. 5/2010 de 22 de Junio por la que se reforma la LO. 10/1995, de 23 de Noviembre del CP, modificando, entre otros particulares, algunos aspectos de la ejecución de las penas. Reza la referida INS que *“por ello se hace necesario establecer unas directrices en cuanto a pautas de actuación de las Juntas de Tratamiento, concretamente en lo que se refiere al denominado período de seguridad”*. A la vista de la nueva regulación del artículo 36.2 CP, esta INS “interpreta” desde el punto de vista administrativo así como da instrucciones a los Centros Penitenciarios de cómo se ha de entender y manejar dicha institución a partir de ahora.

Estos nuevos factores se aplicarán a toda clasificación en tercer grado de tratamiento, ya se trate de clasificación inicial o de progresión de grado, a excepción de la propuesta en tercer grado de los penados incurso en una enfermedad grave e incurable conforme al artículo 104.4 del RP. Dichas reglas o normas a observar por las Juntas de Tratamiento son las siguientes:

A. Con independencia de las características penales de cada caso –tipo delictivo y duración de la condena-, la actuación de clasificación de las Juntas de Tratamiento deberá tomar en consideración los principios introducidos por la Ley Orgánica 7/2003, en cuanto a la importancia de la evolución favorable en el tratamiento reeducador y pronóstico de reinserción social así como al resarcimiento por parte de penado del daño ocasionado por el delito, valorando tales extremos con criterios objetivables.

B. Cuando vaya a formularse propuesta de clasificación en tercer grado de un interno se tendrá en cuenta la posible existencia de otras responsabilidades penales en

---

<sup>257</sup> INS 2/2004 de 26 de junio para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, Madrid, 2004.

curso que no se encuentren aún penadas, procurando recabar toda la información disponible sobre ellas (tipo delictivo, petición Fiscal, etc) e incluyendo la misma en la propuesta.

A este respecto, LEGANÉS GÓMEZ, tras poner de manifiesto las posturas encontradas entre la doctrina científica y la judicial respecto a si las causas pendientes que tenga el penado han de ser o no tenidas en cuenta a la hora de fundamentar el juicio clasificatorio en tercer grado, considera junto con RACIONERO CARMONA<sup>258</sup> en que sí que se ha de tener en cuenta, en el mismo sentido que se tienen dichas causas pendientes para suspender las salidas a los penados clasificados en tercer grado y su pase provisional a régimen ordinario ex artículo 108.3 del RP. Por tanto ha de actuar tal circunstancia como “freno” para acceder al tercer grado, en tanto que si bien debe tenerse en cuenta el derecho a la presunción de inocencia, el hecho de tener una causa grave o muchas causas pendientes en tramitación puede indicar la existencia de una carrera criminal consolidada además de influir en el posible quebrantamiento para eludir la acción de la Justicia. Por todo ello apuesta el autor por la necesidad de llevar a cabo un juicio ponderado entre el derecho a la presunción de inocencia y la posibilidad de acceder al tercer grado<sup>259</sup>. En sentido contrario a esta posición se postula CERVELLÓ DONDERIS. En concreto esta autora manifiesta que el tener en cuenta en la clasificación causas pendientes vulnera la presunción de inocencia ya que puede el penado ser absuelto de las mismas y perjudicarle sin motivo y por ello, si el resto de circunstancias son favorables no se debe acudir irremediamente al mantenimiento del segundo grado<sup>260</sup>. Mi postura a este respecto es clara. Me posiciono junto con CERVELLÓ DONDERIS respecto a que el principio de presunción de inocencia supera a la potestad clasificatoria de la Administración, de tal forma y manera que una posible e incierta nueva causa penada no influye en dicha clasificación, pues puede darse el caso de que sea el penado absuelto y los perjuicios que se le hubiesen ocasionado serían irremediables, por el tiempo que estuvo clasificado en un grado diferente al tercero, por mucho que posteriormente se le pudiese progresar de grado. Por otra parte, entiendo que la no clasificación en tercer grado del penado por tales motivos es mucho más limitativa

---

<sup>258</sup> RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Madrid, 1999, pág. 141.

<sup>259</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 176.

<sup>260</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización” en *El JVP y el tratamiento penitenciario*, CGPJ, Madrid, 2006, pág. 189-190.

de derechos y atentatoria a la libertad del interno que la suspensión provisional de las salidas a los clasificados en tercer grado así como la regresión “provisional” al régimen ordinario ex artículo 108.3 RP, regresión que además de ser cautelar, es provisional y potestativa, que no imperativa para el Director del establecimiento penitenciario.

C. Cuando la Junta de Tratamiento compruebe que a un penado le es aplicable el período de seguridad de conformidad con el artículo 36.2 CP por no haber cumplido aún la mitad de la pena impuesta, y así estar expresamente consignado en el testimonio de sentencia y pese a ello, está en condiciones de acceder al tercer grado de tratamiento, solicitará al JVP la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo que se trate de los supuestos enumerados en los apartados a), b), c) y d) de dicho artículo, en los que no cabe tal aplicación.

A la propuesta de tercer grado se acompañará:

1º.- Copia de la resolución judicial en la que éste se acuerde, en su caso.

2º.- El informe específico sobre el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social del interno, con valoración de sus circunstancias personales y la evolución del tratamiento reeducador, que podrá tomar en consideración:

-Asunción o no del delito: reconocimiento y valoración por el interno del significado de su conducta recogida en los “hechos probados”.

-Actitud respecto a la víctima o víctimas: compromiso firmado de arrepentimiento y asunción o reparación de las consecuencias derivadas del delito.

-Conducta efectiva llevada a cabo en libertad, en su caso, entre la comisión del delito y el ingreso en prisión, y pruebas que la avalen.

-Participación en programas específicos de tratamiento tendentes a abordar las carencias o problemas concretos que presente y que guarden relación con la actividad delictiva, así como la evolución demostrada en ellos.

Es de apreciar que el cúmulo de requisitos fijados administrativamente para obtener el régimen general de cumplimiento y acceso al tercer grado dificulta mucho su apreciación, todo en los primeros momentos del ingreso en prisión. Considera LEGANÉS GÓMEZ que para el levantamiento del período de seguridad es necesario el pronóstico favorable de reinserción social ya referido, siendo curioso que venga a ser como una anticipación del requerido para la libertad condicional –artículo 67 LOGP- pero elaborado cuando al penado le resta por cumplir más de la mitad de la condena, lo que hace complicado el juicio de probabilidad sobre el comportamiento del sujeto en libertad y por tanto ese pronóstico ha de ser a corto plazo valorando su futuro comportamiento en régimen abierto que es donde puede ser destinado el interno si accede al tercer grado<sup>261</sup>.

Con la anterior INS 2/2005, concretamente en su punto 1.5 c), no se recogía la exclusión que contempla la actual INS 7/2010 respecto a la imposibilidad por parte de la Junta de Tratamiento de interesar del JVP la aplicación del régimen general de cumplimiento a los penados por delitos recogidos en los apartados a), b), c) o d) del artículo 36.2 CP, pues dicha exclusión fue introducida en el artículo 36.2 CP por la LO 5/2010. Se corrige además con esta INS actualmente vigente una deficiencia técnica apreciada en la INS 2/2005 consistente en que no se vedase la posibilidad por parte de la Junta de Tratamiento de solicitar al JVP la aplicación del régimen general a los penados “*cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales*”, posibilidad que estaba expresamente vedada a la vista del artículo 36.2 CP a fecha de redacción de la INS 2/2005 el día 15 de Marzo de 2005.

D. Cuando a un interno clasificado en tercer grado le llegue una nueva responsabilidad penada, en la que sea de aplicación el período de seguridad, la Junta de Tratamiento procederá a revisar su clasificación con el fin de realizar una valoración actualizada de todas las variables del interno.

---

<sup>261</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 177.

Si se comprobara que el interno no tiene cumplido el período de seguridad, se operará conforme a los siguientes supuestos:

1- Si el interno está en tercer grado y la nueva condena no lo es por delito de los recogidos en los apartados a), b), c) o d) –del artículo 36.2 CP-, y la Junta de Tratamiento considera que el interno debe permanecer en tercer grado, solicitará del JVP la aplicación del régimen general del cumplimiento, indicando que el penado permanecerá en tercer grado hasta tanto no se produzca nueva resolución; en caso contrario solicitará la regresión de grado al Centro Directivo, en informe motivado.

Recibido el pronunciamiento judicial solicitado, en sentido favorable, sobre la aplicación del régimen general de cumplimiento, la Junta de Tratamiento formalizará acuerdo de continuidad en tercer grado sin que resulte necesaria su remisión al Centro Directivo, siempre que el mismo se adopte por unanimidad, dejando constancia del acuerdo en el sistema informático denominado RVG V30.

Si el Juez de Vigilancia no procede al levantamiento del período de seguridad, la Junta de Tratamiento formulará al Centro Directivo, de forma preceptiva y urgente, propuesta de regresión a segundo grado.

2- Si el interno está en tercer grado y la nueva condena recibida lo es por alguno de los delitos recogidos en los apartados a), b), c) o d) –del artículo 36.2 CP-, se procederá a formular propuesta de regresión al Centro Directivo en la primera Junta de Tratamiento a celebrar tras la recepción del testimonio de sentencia.

Dada la especial prevención que con estos tipos delictivos ha mostrado el legislador, se deberán extremar las medidas cautelares ya recogidas en la INS 9/2007 para los acuerdos de regresión de grado.

En la anterior INS 2/2005 no se hace diferenciación respecto a la comisión por parte del penado de los delitos contemplados en los apartados a), b), c) o d) del artículo 36.2 CP, sino que en todo caso prescribía que cuando al penado le llegase una nueva responsabilidad en la que fuere de aplicación el período de seguridad (sin distinción

respecto al delito cometido), la Junta de Tratamiento, si entendía que procedía la ampliación del régimen general, así lo interesaría del JVP, y si no propondría su regresión a segundo grado al Centro Directivo. Actualmente, derogado ese punto en concreto de la INS 2/2005 por parte de la INS 7/2010, se distingue si la nueva responsabilidad es por alguno de los delitos recogidos en los apartados a), b), c) o d) – del artículo 36.2 CP- o no lo es por dichos delitos. En el primer supuesto, si la Junta de Tratamiento considera que el penado debe permanecer en el tercer grado así lo interesará del JVP, y en el segundo supuesto, formulará en todo caso propuesta al Centro Directivo de regresión de grado.

En cualquier caso se trata de evitar que el penado condenado a una pena menos grave pueda esquivar el control del JVP cuando se trata de su clasificación en tercer grado si le sobrevienen nuevas condenas con penas superiores a cinco años, penas graves, y no tienen cumplido el período de seguridad. Y además que ello se lleve a puro en el menor plazo de tiempo posible, dado el riesgo que puede comportar la continuación en tercer grado de un penado que puede haber cometido un delito grave o tener una consolidada trayectoria delictiva. En este sentido, en la XIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, se adoptó el acuerdo siguiente: *“Procede instar a la DGIIPP para que, en los supuestos de internos clasificados en tercer grado a los que llegue una nueva responsabilidad penada superior a 5 años en la que tenga que exigirse el período de seguridad, arbitre un procedimiento clasificatorio de urgencia a fin de que el penado obtenga su clasificación en tercer grado, si se dan los presupuestos legales, en el menor tiempo posible”*<sup>262</sup>.

La intención que subyace a dicho planteamiento es evitar que la clasificación en tercer grado del penado se vea modificada por la existencia de una nueva responsabilidad por hechos acontecidos con anterioridad a la clasificación, cuando cuente con una evolución positiva desde el punto de vista tratamental, debido a la tramitación del procedimiento para aplicación del régimen general de cumplimiento. De hecho incluso los Jueces de Vigilancia Penitenciaria han entendido en su XIV Reunión,

---

<sup>262</sup> Subapartado 3. “Clasificación de urgencia de internos en tercer grado a los que llega una nueva responsabilidad penada con pena superior a cinco años”, del apartado IV. “CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO: PERÍODO DE SEGURIDAD”, de la XIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en Valencia en 2004.

Criterio 49, que no existe impedimento legal para que el JVP vía recurso del penado pueda, en unidad de Auto y de acto, concretamente al tiempo que resuelve el recurso sobre la clasificación en tercer grado, alzar el período de seguridad a fin de aplicar el contenido de dicho precepto<sup>263</sup>, criterio que se estima acertado como destaca FERNÁNDEZ APARICIO<sup>264</sup>.

E. Por lo que respecta al requisito de satisfacción de la responsabilidad civil, a todas las propuestas de tercer grado se adjuntará copia del “Fallo” de las sentencias que se encuentre cumpliendo el interno. En el caso de que en alguna de ellas venga impuesta responsabilidad civil, se recabará del Tribunal sentenciador la pieza de responsabilidad civil o informe que acredite la satisfacción o no de la misma. Esta actuación deberá llevarse a cabo con la antelación suficiente que permita disponer de esta documentación a la hora de considerar la posible clasificación en tercer grado del interno.

Entiende LEGANÉS GÓMEZ que el remitir el Fallo de la sentencia unido a la propuesta de clasificación sirve a veces de poco, pues en el mismo no consta si hay responsabilidad civil, la cantidad de la misma, si ésta ha sido satisfecha, si el penado es insolvente, etc, además de entender acertada esta previsión de la INS 2/2005, en tanto que se ha de valorar negativa y especialmente es la no satisfacción de la responsabilidad civil pudiendo realmente hacerlo<sup>265</sup>.

F. Si el penado no ha satisfecho aún la responsabilidad civil impuesta o ha sido declarado insolvente en sentencia, la Junta de Tratamiento valorará la actitud y comportamiento efectivos del interno tendentes a resarcir el daño ocasionado por el delito, debiendo elaborar informe, de forma previa, sobre si el penado se encuentra en disposición de hacerlo y las condiciones que acepta para que ello se lleve a cabo en un futuro, durante el cumplimiento de la condena. Dichos requisitos serán exigidos con mayor rigor en los supuestos contemplados en el artículo 72.5 “in fine” de la LOGP

---

<sup>263</sup> Criterio 49 del texto refundido de los Criterios de actuación, Conclusiones y Acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII Reuniones celebradas entre 1981 y 2009.

<sup>264</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, *Derecho...* cit., pág. 55.

<sup>265</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 180.



En la práctica penitenciaria, como se acreditará en el capítulo cuarto, se da gran importancia al acuerdo de pago aplazado a instancias del penado aprobado por los jueces y/o Tribunales sentenciadores, en base al artículo 125 CP que permite el fraccionamiento del pago de la responsabilidad civil cuando los bienes del responsable civil no sean bastantes para satisfacer de una vez toda la responsabilidad civil, en el plazo e importes que estime adecuado el Juez o Tribunal, previa audiencia del perjudicado. Por su parte, la INS 9/2007 determina que en todos los casos de clasificación en tercer grado (excepto la clasificación en tercer grado ex artículo 104.4 del RP) en los que se haya satisfecho la responsabilidad civil o no habiéndose satisfecho haya un compromiso de pago se valorará especialmente las posibilidades y facilidades que el régimen abierto puede aportar para su satisfacción<sup>266</sup>.

G. No tendrá efectos ejecutivos los acuerdos de clasificación en tercer grado adoptados por las Juntas de Tratamiento sobre penados con condenas de hasta un año según el artículo 103.7 del RP, si existiere responsabilidad civil no satisfecha. En este caso, las propuestas se tramitarán conforme a lo establecido en los apartados 3ª y 4ª anteriores, remitiéndolas, en su momento, al Centro Directivo.

Es decir, que en este caso, se tramitarán conforme al procedimiento ordinario. En este sentido opera lo que LEGANÉS GÓMEZ denomina una “especie de avocación” de la DGIIPP –hoy SGIIPP-, que atrae para sí, la competencia para dictar la resolución que corresponda, dejando sin efecto la clasificación en tercer grado de la Junta de Tratamiento, cuando exista responsabilidad civil sin abonar. Además entiende este autor que la INS 2/2005 de 15 de Marzo ha mejorado la regulación para el acceso al tercer grado pues aplica la mayoría de los criterios de la XIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria del año 2004 y de los pronunciamientos realizados por las Salas de Apelación de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria, así como los de gran parte de la doctrina respecto al período de seguridad y de la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito.

---

<sup>266</sup> Punto E) del subapartado 2.2.2. “Criterios de clasificación”, del apartado 2.2 “CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO” de la INS 9/2007, de 21 de mayo, sobre clasificación y destino de los penados, Madrid, 2007.

Por otra parte, la nueva regulación de la INS 7/2010 suprime, como se dice, los apartados 1.1 (cumplimiento del llamado “período de seguridad”) y 1.2 (retroactividad), ambos de la INS 2/2005. No obstante, la INS 7/2010 sigue prescribiendo, respecto a las “penas a aplicar el período de seguridad” (apartado b)” que “para aplicar el período de seguridad en aquellos casos en que legalmente corresponda, conforme a lo señalado en el apartado anterior, se tendrá en cuenta la pena o penas impuestas consideradas de manera individual; es decir, en los supuestos en los que el penado cumpla varias que sumadas aritméticamente o refundidas excedan de 5 años, pero que individualmente consideradas no excedan de este límite, no le será de aplicación el período de seguridad”. Igual respecto a las “condenas anteriores y retroactividad” (apartado c), en el que se prescribe que “para aquellos supuestos de sentencias dictadas con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo art. 36.2 CP, y por aplicación de la norma penal más favorable conforme a la Disposición Transitoria primera el mismo Texto legal, se estará a la nueva redacción y por tanto no haber cumplido la mitad de la condena no podrá ser obstáculo par la clasificación en tercer grado de aquellos internos con penas superiores a cinco años, excepto en los supuestos de los delitos enumerados en los apartados a), b) y c) y d) de dicho artículo, que quedan sometidos al cumplimiento del período de seguridad, en todo caso”.

En relación a la naturaleza del tercer grado, la INS 9/2007 concreta a este respecto que el tercer grado no es un beneficio penitenciario sino que se trata de una modalidad ordinaria de cumplimiento de la condena de los penados con capacidad de inserción social positiva, que va más allá de la simple suavización de las penas, destacando que los objetivos a alcanzar en régimen abierto son, por una parte, que accedan al tercer grado todos los penados capacitados para cumplir su pena en régimen de semilibertad, y por otra parte, que la práctica totalidad de los penados que acceden al tercer grado finalicen en él su etapa de cumplimiento previa a la libertad, presuponiendo la clasificación en tercer grado del penado la existencia de alguna de las siguientes circunstancias:

1ª.- Continuidad en el exterior de programas de tratamiento que ya venga realizando el interno, como por ejemplo un tratamiento de deshabituación.

2ª.- Necesidad de tratamiento en medio comunitario.

3ª.- Proyecto de vida válido y contrastable para hacer una vida honrada en libertad.

Se regulan dos tipos de régimen abierto, a saber, el régimen abierto común o pleno regulado en el artículo 83 del Reglamento, y el régimen abierto restringido, regulado en el artículo 82.1 del mismo texto legal<sup>267</sup>.

La cuestión que surge al respecto es evidente: por qué esta Instrucción si ya existen los artículos 62 y 102 de la LOGP y RP, respectivamente, los cuales fijan las variables o factores a ponderar para asignar el grado de clasificación. La respuesta radica en que se trata de establecer, dentro del marco legal, unas directrices que orienten a los equipos y Juntas de Tratamiento, unificando criterios de actuación. Por tanto estas directrices, o “criterios operativos para la clasificación de los internos” han de ser entendidos como complementarios o concreciones de los marcados normativamente por la Ley y Reglamento, debiendo entenderse subsumidos en los mismos.

Precisa la Instrucción que el tercer grado ha de ser concebido, no como el proceso final de la intervención penitenciaria, sino el marco desde el que potenciar las posibilidades de reinserción social<sup>268</sup>, siendo los objetivos de la Administración Penitenciaria que accedan al tercer grado todos los penados capacitados para cumplir su pena en régimen de semilibertad y que la práctica totalidad de los penados que accedan al tercer grado finalicen en él su etapa de cumplimiento previa a la libertad. De hecho, tan es así que FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN entienden que la referida INS 9/2007 de la DGIP pretende hacer efectiva la intención de la LOGP en cuya Exposición de Motivos se afirma que uno de los rasgos característicos de la norma es la potenciación del régimen abierto, para lo cual establece unos criterios orientados a que todos los internos que presenten una capacidad e inserción social positiva puedan, bien inicialmente, bien cuando su evolución así lo permita ser clasificados en tercer grado<sup>269</sup>.

---

<sup>267</sup> Apartado 2.2 “CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO”, de la INS INS 9/2007 de 21 de mayo sobre “clasificación y destino de los penados”, Madrid, 2007.

<sup>268</sup> Subapartado 2.2.1 “Principios Generales”. Apartado 2.2 “CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO”, de la INS INS 9/2007 de 21 de mayo sobre “clasificación y destino de los penados”, Madrid, 2007.

<sup>269</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., págs. 355-356.

En relación a los criterios generales que guían esta clasificación en tercer grado, la Administración Penitenciaria, en la INS referida se fija que desde el primer momento del ingreso en prisión del interno se contemplará la posibilidad de su clasificación en tercer grado, buscando el compromiso del penado en el cumplimiento de la pena<sup>270</sup>, se le asesorará en relación al abono de la responsabilidad civil, en su caso, sin esperar a su clasificación en tercer grado, se prioriza la labor de todos los profesionales encaminada a detectar y favorecer la inserción del penado, siendo las expectativas y necesidad de tratamiento en el medio comunitario un criterio relevante para la clasificación en tercer grado, el disfrute previo y normalizado de permisos sin que sea éste un requisito imprescindible para ello y el abono de la responsabilidad civil así como, en su caso, el cumplimiento del período de seguridad.

Como última referencia de esta Instrucción a destacar por su enorme importancia práctica, se hacen concreciones en relación a todos los supuestos de clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario.

A).- Por lo que respecta a los criterios para la clasificación “inicial” en tercer grado de tratamiento, o criterios específicos de este tipo de clasificación establece la Administración Penitenciaria que serán clasificados inicialmente en tercer grado de tratamiento penitenciario aquellos internos que presenten un pronóstico de reincidencia medio bajo o muy bajo, y no presenten factores de inadaptación significativos, concretando que el pronóstico de reincidencia bajo será apreciado por la existencia de factores tales como:

-Ingreso voluntario.

-Condenas no superiores a 5 años.

-Primariedad delictiva.

---

<sup>270</sup> Subapartado 2.2.2 “Criterios de clasificación”. Apartado 2.2 “CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO”, de la INS INS 9/2007 de 21 de mayo sobre “clasificación y destino de los penados”, Madrid, 2007.

- Antigüedad en la causa por la que ingresó. (más de tres años).
- Correcta adaptación social desde la comisión de los hechos hasta el ingreso.
- Baja prisionización.
- Apoyo familiar pro social (origen y/o adquirida).
- Asunción del delito.
- Personalidad responsable.
- En el caso de adicciones, que se halle en disposición de tratamiento.

La dicción de los criterios anteriores no se presentan como un “númerus clausus” sino como una muestra, si bien “significativa” de los factores a ponderar pero que no impiden que puedan ser apreciados otros distintos siempre y cuando estén en sintonía con los anteriores por perseguir la misma finalidad: acreditar la capacidad de vivir en semilibertad del penado.

Además, como se ha adelantado anteriormente, es preciso que los internos no presenten factores de inadaptación significativos, tales como:

- Pertenencia a organizaciones delictivas.
- Personalidad de rasgos de carácter psicopático.
- Inadaptación a prisión.
- Escalada delictiva.

En cualquier caso, el tratamiento y observación de todo interno clasificado en segundo grado debe tender a la valoración de aquellos factores que van a permitir su progresión a tercer grado.

No obstante lo anterior, curiosamente y en concreto para la clasificación en tercer grado de tratamiento “con control telemático” no urge ni la Ley ni el Reglamento el cumplimiento de ningún requisito adicional, cuando ello sería lo más normal, a la vista del diferente grado de libertad que ambas figuras implican, semilibertad y adelantamiento de la libertad efectiva, respectivamente. De dicha incongruencia se hizo eco la Administración Penitenciaria, que vía INS, la nº 13/2006, de 23 de agosto, se sirvió diferenciar ambas instituciones añadiendo un nuevo requisito para la adopción del tercer grado con control telemático: la acreditación de la “inserción comunitaria”<sup>271</sup>, requisito que a juicio de VEGA ALOCÉN excede las competencias de un órgano administrativo, puesto que dicho requisito no está recogido en la Ley ni el Reglamento, pero cuya existencia puede deducirse tácitamente del texto normativo, puesto que el requisito que se debe exigir al penado que vive en semilibertad es que ya haya demostrado su reinserción social, además de que con dicho requisito se justifica ese plus de libertad que la figura del tercer grado con control telemático implica respecto al tercer grado genérico y de que con el mismo la Administración Penitenciaria trata de garantizarse el mínimo fracaso posible de dicha institución seleccionando muy cuidadosamente a los penados clasificados en tercer grado a quien aplicarla<sup>272</sup>. Aporta además la INS 13/2006 referida los criterios a ponderar para acordar esta modalidad de tercer grado con control telemático, si bien es cierto que dichos criterios, que están configurados como un “*numerus apertus*”, han sufrido una disminución en su enunciado general previsto en la anterior y derogada INS 13/2001<sup>273</sup> de 10 de Diciembre, síntoma a mi parecer de la intencionalidad tácita de la Administración Penitenciaria de apostar por la modalidad de tercer grado con control telemático, como modo de tratamiento del penado en el exterior con la consiguiente progresiva desmasificación de las prisiones españolas. En concreto, la INS 13/2006 enumeraba los siguientes criterios a valorar por la Junta de Tratamiento:

---

<sup>271</sup> Subapartado 2 “MOTIVOS PARA LA APLICACIÓN DEL ART. 86.4” del apartado A.- “APLICACIÓN Art. 86.4” de la INS 13/2006 sobre aplicación del art. 86.4 del RP, Madrid, 2006.

<sup>272</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., págs. 150-151.

<sup>273</sup> INS 13/2001, de 10 de Diciembre, sobre “aplicación del artículo 86.4 del RP”, Madrid, 2001.

1. Una valoración positiva de los objetivos fijados en su programa individualizado de tratamiento.

2. La concurrencia de factores que permiten la integración socio-laboral.

3. Un pronóstico favorable de inserción social<sup>274</sup>.

Por su parte, la ya derogada INS 13/2001 referida enunciaba otros tres criterios de evaluación que han sido derogados de la actual, cuales eran:

i. Permanecer en el tercer grado el tiempo necesario para valorar la autorresponsabilidad.

ii. No provocar con su delito alarma social.

iii. Disponer de estabilidad laboral, social, familiar y personal.

Si bien en ambos casos se trata de una enumeración abierta, no es menos cierto que la eliminación de tres de los criterios anteriores efectivamente predisponen la voluntad de la Administración Penitenciaria al progresivo aumento de la clasificación en tercer grado de tratamiento. De hecho una cuestión desde mi punto de vista de vital importancia para todo el engranaje del sistema penitenciario es la eliminación del transcurso de un período de tiempo mínimo en el tercer grado genérico para poder optar a la modalidad de tercer grado con control telemático, lo que posibilita “ex lege” por parte de la Administración Penitenciaria la clasificación inicial en tercer grado con control telemático del penado, si bien también es cierto que nada impide que se fundamente la denegación de la misma en la falta de acreditación de dicha inserción comunitaria por la falta de observación de la conducta del penado en tercer grado y por tanto de su pronóstico favorable de reinserción social.

---

<sup>274</sup> Subapartado 2 “MOTIVOS PARA LA APLICACIÓN DEL ART. 86.4” del apartado A.- “APLICACIÓN Art. 86.4” de la INS 13/2006 sobre aplicación del art. 86.4 del RP, Madrid, 2006.

Igualmente y en el mismo sentido, la eliminación del criterio consistente en la provocación de la alarma social con la comisión delictiva indica una relajación de los criterios clasificatorios en esta modalidad de tercer grado, en tanto que supone estrechar las puertas a la influencia que la opinión social sobre la comisión delictiva puede tener sobre la ponderación “objetiva” en todo lo posible de los criterios que rigen la aplicación de esta modalidad clasificatoria.

B).- Respecto a la clasificación penitenciaria en tercer grado vía progresión de grado, como una nueva fase del tratamiento, es de destacar que cobran especial importancia las variables penitenciarias concretadas en su evolución positiva puestas de manifiesto a través de la participación del penado en actividades de carácter formativo, laboral o terapéuticas así como la capacidad de vida en semilibertad objetivada en el penado a la vista del resultado del disfrute de permisos anteriores, siendo igualmente preciso contar con una planificación de las actividades a realizar por el penado en su nueva fase de tratamiento en el tercer grado.

A este respecto, nuevamente, la INS 9/2007 precisa que podrán ser progresados a tercer grado de tratamiento aquellos internos que presenten una evolución favorable en segundo grado de tratamiento, objetivada por medio de datos tales como los siguientes:

- Haber obtenido una valoración normal o superior en las evaluaciones, dentro de las actividades programadas con carácter prioritario en el programa individualizado de tratamiento (PIT).

- Estar incluido en un programa de tratamiento al que se le pueda dar continuidad en medio comunitario.

- Permisos disfrutados sin incidencias o internos que sin haber disfrutado de permisos, su evolución y las fechas de cumplimiento aconsejan un tercer grado. Este requisito, si bien puede orientar y favorecer la progresión a régimen abierto no es en cambio un requisito imprescindible para ello.

- Ausencia de sanciones disciplinarias.



-En el caso de delitos de extrema gravedad o que hayan provocado alarma social, se exigirá un estudio exhaustivo de las circunstancias y, en su caso, de los posibles tratamientos que deban seguir, para que en ningún caso estos condicionantes impidan la progresión<sup>275</sup>.

C)- Respecto a la progresión a tercer grado por proximidad temporal con la libertad condicional. En este caso se valora sobre todo el pase del tiempo en un grado inferior y la cercanía de la libertad condicional como base para progresar al tercer grado al penado. A este respecto entiende LEGANÉS GÓMEZ que si bien el quantum de la condena pendiente no debe jugar como factor motriz que atraiga al interno hacia el tercer grado, cuando ya le falta poco tiempo para el cumplimiento de las 3/4 partes de la condena (...) debe reconocerse una influencia real del simple transcurso temporal del cumplimiento en la progresión a tercer grado de algunos internos<sup>276</sup>. Cabe decir que se tratará de aquellos internos que en relación a la evolución en su tratamiento han tenido más bien una postura pasiva que activa pero respecto de los cuales se puede pronosticar que van a vivir con respeto a la ley penal durante el disfrute de la libertad condicional, y, por tanto se entiende que a tales efectos procede su progresión a tercer grado.

A mi modo de ver, en este supuesto, una vez que el penado ha cumplido ya casi las 3/4 partes de la condena y no cuenta con factores negativos que desaconsejen de forma objetiva y manifiesta la progresión al tercer grado, la pena pierde fuerza en cuanto a su finalidad retributiva, intimidatoria o preventiva general, prevaliéndose en ésta última etapa de cumplimiento de su finalidad resocializadora o preventiva especial. Téngase en cuenta que el mero transcurso del tiempo hacer memmar considerablemente la alarma social provocada por el delito sobre todo en aquellos supuestos mediáticos publicitados por los medios sociales de comunicación. De alguna manera pudiere ser calificada esta progresión a tercer grado como una “recompensa” por el cumplimiento de gran parte de la pena en prisión sin incidencias destacables que hagan desmerecer el paso por prisión del penado desde el punto de vista preventivo especial. Y es importante

---

<sup>275</sup> Punto “Progresiones a tercer grado” del subapartado 2.2.3 “Criterios específicos” del apartado 2.2 “CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO” de la INS 9/2007 de 21 de mayo sobre “clasificación y destino de los penados”, Madrid, 2007. Estos factores son considerados por Ferrer Gutiérrez (FERRER GUTIERREZ, A., Manual... cit., pág. 331.

<sup>276</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., 2009, pág. 108.

destacar lo anterior, en tanto que ni la LOGP ni el Reglamento permiten las clasificaciones en tercer grado a los solos efectos de otorgar al penado la libertad condicional, en tanto que ellos supondría ablandar el cumplimiento de la pena a aquellos penados respecto de los cuales se conoce que no están en condiciones de vivir en semilibertad y por tanto dicha actuación sería contraria a la reinserción social de los mismos.

Por tanto, como premisa de la clasificación penitenciaria, podemos decir, que aún cuando el transcurso del tiempo pueda tener cierta influencia en ella, sobre todo debido al cambio de la conducta y personalidad del penado a lo largo del tiempo, que la clasificación penitenciaria en tercer grado no está condicionada nunca por la proximidad del cumplimiento de la condena.

En este sentido, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria acordaron rechazar el criterio referente a que cuando un interno se encuentre clasificado en segundo grado y próximo al cumplimiento de las 3/4 partes de la condena, el JVP podrá requerir a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario para que, a la mayor brevedad posible, se pronuncie sobre la procedencia de proponer a la DGIP la progresión a tercer grado de dicho interno<sup>277</sup>. Con ello se suprime el criterio tradicional en sentido contrario, claramente favorable a dar facilidades para la concesión de la libertad condicional.

### **3.4.3. Consideraciones doctrinales.**

Normalmente este tercer grado se aplica a los penados en las últimas etapas de cumplimiento de la pena privativa de libertad, si bien es cierto que no existe óbice alguno a que puedan ser clasificados en tercer grado en el primer momento del comienzo de su cumplimiento. Destaca ZUÑIGA RODRÍGUEZ que la clasificación en el tercer grado normalmente no se realiza en la clasificación inicial, sino como progresión del segundo grado y cuando ha cumplido el interno la cuarta parte de la condena, salvo que haya transcurrido el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurra favorablemente cualificadas las circunstancias de personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del

---

<sup>277</sup> Criterio 42 del texto refundido de los Criterios de actuación, Conclusiones y Acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII Reuniones celebradas entre 1981 y 2009.

interno, valorando especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado. En la práctica suelen contar como índices favorables a la clasificación en tercer grado el haber cometido por primera vez el delito así como poseer un trabajo conocido<sup>278</sup>.

En opinión de LEGANÉS GÓMEZ para la clasificación en el tercer grado de tratamiento lo básico es la valoración de la personalidad del penado en relación a su actividad delictiva pronóstico de reincidencia y/o reinserción social, siendo el resto de variables síntoma o elementos que permiten llegar a conocer la personalidad: historial familiar, personal y delictivo, operando la duración y gravedad de la pena como elemento coadyuvante al juicio sobre la personalidad<sup>279</sup>.

En concreto, en relación a los criterios de clasificación en tercer grado a los que se aplicará el régimen abierto restringido ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMIREZ clasifican las variables que aconsejan la clasificación en tercer grado: a) variables personales, donde se especifican la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala y las condiciones diversas, así como las variables socioambientales, donde se especifican la imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior y la ausencia de medio de subsistencia. La “peculiar trayectoria delictiva” es un término análogo al de “carrera delictiva” y hace referencia a los cambios que la conducta delictiva experimenta a lo largo el tiempo, y cuyo estudio va a permitir estimar la probabilidad de que el interno se adapte al régimen abierto así como el riesgo de que se produzcan conductas desviadas. En cuanto a “personalidad anómala”, con dicho término se hace referencia a la eventual presencia de trastorno mental o psicopatología que puede ser indicio de inadaptación o desviación del sujeto penado. Dentro del concepto de “condiciones personales diversas”, término que actúa a modo de cajón de sastre, se entienden incluidas otras circunstancias varias determinantes del riesgo que implica la clasificación en tercer grado para estas personas, como por ejemplo una drogodependencia sin superar; b) variables socioambientales, en las que se incluye la “imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior”, siendo comprensible que dicha posibilidad denote la inserción social positiva. Por su parte la “ausencia de medio de subsistencia” tiene como objetivo la ayuda para encontrar ese medio de subsistencia; c)

---

<sup>278</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 173.

<sup>279</sup> *Ibidem*, pág. 102.

Por último y como circunstancia que aglutina a todas las demás y le da razón se encuentran las propias exigencias del tratamiento penitenciario que por ellas mismas determina que la restricción del régimen abierto en atención a la íntima relación existente entre el tratamiento y la atenuación de los riesgos de inadaptación o desviación<sup>280</sup>.

Respecto a la importancia en el juicio de ponderación de la gravedad del delito, FERNÁNDEZ APARICIO recalca que hay que ser especialmente cuidadosos con ella, con cita de resoluciones judiciales, pues puede fundamentar principalmente la denegación del tercer grado. Así, por ejemplo, en el caso de un delito de tráfico de drogas donde consta acreditado la pertenencia del penado a una organización criminal, e igualmente en los casos de delitos contra la libertad sexual en donde el penado minimiza los efectos del delito o no asumen el hecho cometido donde además advierten los informes psicológicos de la falta de control de sus deseos sexuales<sup>281</sup>.

Por su parte, la duración de la pena actúa como un elemento de corrección del sistema que actúa desde fuera para evitar el vaciado de la pena. Y es que el principal problema que se advierte en la clasificación en tercer grado es entender que dicha forma de cumplimiento no es tal, sino que equivale a no cumplimiento, de ahí la expresión utilizada por los defensores de dicha postura “vaciado de la pena” o “impunidad plena”. De hecho, se suele hacer una equiparación del colectivo de penados clasificados en tercer grado como un colectivo “civil”, no penitenciario. Dicho planteamiento es especialmente evidente tras la reforma penal operada por la LO.7/2003 de medidas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, cuya filosofía, como su propio nombre indica, es la reducción al máximo posible del no cumplimiento de la pena de prisión “dentro de un establecimiento penitenciario”. Este cumplimiento íntegro de las penas que se instauró ya con el CP de 1995, sufre una vuelta de tuerca con dicha reforma penal de 2003 en el mal entendido de que el cumplimiento en tercer grado de la pena no es cumplimiento. En tal sentido MANZANARES SAMANIEGO entiende que el Estado no se halla obligado a apurar en su reacción punitiva el marco trazado por la culpabilidad del reo (tal es el caso, por ejemplo, de suspensión de la pena), y que en

---

<sup>280</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., págs. 221-222.

<sup>281</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, *Derecho...* cit., .pág. 48.

materia de clasificación penitenciaria el único límite irrenunciable en el vaciado de la pena es el establecido en el apartado tercero del artículo 72 de la LOGP, es decir, la libertad condicional, único grado en el que no puede ser clasificado el penado hasta que no haya cumplido las 3/4 partes de la condena<sup>282</sup>. A mayor abundamiento entiende este autor que el contenido real de la pena, su componente aflictivo, varía con la clasificación y puede producirse, y se produce con demasiada frecuencia, un profundo vaciado de la misma, con lo que la sanción se distancia excesivamente de las exigencias retributivas y de prevención general –y aún especial- en aras de una pretendida resocialización a la que algunos delincuentes, entre ellos terroristas, son poco proclives<sup>283</sup>.

Con ello el autor parece justificar la legalidad del tercer grado como forma de cumplimiento de la pena sin que ello constituya “vaciado de la pena”, pero por otra parte entiende que el fin pretendido de la resocialización, que con algunos delincuentes es poco probable –terroristas- suplanta el fin de prevención general y exigencia retributiva de la pena. De alguna manera se muestra el autor escéptico con la bondad del tercer grado de tratamiento respecto de cierto tipo de delincuentes.

Respecto a la realidad que la clasificación inicial en tercer grado presenta en nuestra sociedad, considera LEGANÉS GÓMEZ que todo penado, tiene una serie de circunstancias que han rodeado el hecho delictivo que precisan un tratamiento que frene la comisión de nuevos delitos<sup>284</sup>. Estoy básicamente de acuerdo con dicho planteamiento. De hecho entiendo que tanto el delincuente ocasional como cualquier otro precisan de un tratamiento, pues siempre ha existido una causa de comisión del delito, esté la misma más o menos interiorizada por el delincuente. MANZANARES SAMANIEGO entiende por su parte, partiendo de la base de que el cumplimiento en tercer grado es cumplimiento de la pena y no representa el “vaciado” de la misma como así resulta igualmente y por ejemplo con la suspensión de la pena en la que existe una

---

<sup>282</sup> Con carácter excepcional se puede acordar la libertad condicional de los penados que hayan extinguido las 2/3 partes de su condena, o bien se puede adelantar su concesión hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo con respecto al plazo anterior a aquellos penados que hayan cumplido la mitad de la condena, siempre que reúnan el resto de requisitos a que se refiere el artículo 91 del CP. Igualmente se podrá acordar la libertad condicional, de conformidad con el artículo 92 CP de los sentenciados que hubieran cumplido la edad de 70 años o la cumplan durante la extinción de la condena, así como de los enfermos muy graves con padecimientos incurables.

<sup>283</sup> MANZANARES SAMANIEGO, *Comentarios...* cit., pág. 951

<sup>284</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 110.

renuncia a la ejecución de la pena, y por otra parte posibilita el artículo 72.3 de la LOGP, que si un penado no precisa resocialización habrá de ser clasificado directamente en el tercer grado de tratamiento penitenciario. En concreto se pronuncia de la siguiente manera: *“Si la clasificación y, en su caso, las progresiones de grado responden a la posición del reo respecto a la meta resocializadora, debería concederse de inmediato el tercer grado, por ejemplo, a todo delincuente que no precise de resocialización, algo que –como ya se ha dicho- puede ocurrir en algunos ámbitos, como el de las altas finanzas, o en determinados crímenes pasionales”*<sup>285</sup>.

Así pues, para mí, todo delincuente del tipo que sea, precisa resocialización, sea más o menos intensa. Por dicho motivo considero que la clasificación en tercer grado se deberá aplicar no al delincuente que no necesite resocialización –pues todos la necesitan- sino a aquellos que están en disposición por sus circunstancias personales (artículo 63 LOGP) de vivir en semilibertad, donde podrán seguir su tratamiento.

Pues bien, una vez centrada la cuestión objeto de estudio, entiendo que si bien es cierto que todo penado precisa de una resocialización que elimine esos factores que le han empujado hacia la actividad delictiva fuera de la norma penal, y que por tanto no puede darse el caso de penados que no precisen de resocialización, no es menos cierto que dicha actuación de “tratamiento” encaminada hacia la “resocialización” que precise el penado perfectamente puede dispensársele en el régimen abierto prescrito para el tercer grado de clasificación penitenciaria, y por tanto, cumpliendo con el artículo 72.3 de la LOGP puede ser perfectamente clasificado en el tercer grado, si es capaz de llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, donde poder aplicarle el tratamiento que precise a efectos de su resocialización.

Entiendo que la postura de ambos autores no es opuesta más allá de que LEGANÉS GÓMEZ considera que todo penado necesita “resocialización”, como se ha referido anteriormente y MANZANARES SAMANIEGO, también citado más arriba, y FERNÁNDEZ GARCÍA entienden que puede haber penados que no la precisen –

---

<sup>285</sup> MANZANARES SAMANIEGO, “El cumplimiento...” cit., pág. 12.

delincuentes de altas finanzas o en determinados crímenes pasionales<sup>286</sup>. Pero en ningún caso LEGANÉS GÓMEZ se opone o manifiesta en contra de que un penado, sea cual fuere, pueda ser clasificado inicialmente en el tercer grado de “tratamiento” en aras a la consecución de dicha “resocialización”.

Esta libertad clasificatoria tiene su parangón con la obligación de notificar al Ministerio Fiscal toda clasificación en tercer grado, ya sea inicial o vía progresión de grado, de forma que ello actúe como elemento Fiscalizador del sistema clasificatorio que permita someter al juicio ponderado de JVP la procedencia de dicha clasificación. Con el RP anterior de 1981 dicha posibilidad no existía, no se notificaban dichos acuerdos al Ministerio Fiscal y por tanto la clasificación en tercer grado quedaba al arbitrio de la Administración Penitenciaria, si bien dicha clasificación penitenciaria tenía lugar, según el artículo 251 de dicho reglamento, una vez cumplida la cuarta parte de la condena total o, sino ocurriera así, al menos cuando se hubiera dedicado un tiempo mínimo al conocimiento del interno no inferior a dos meses de estancia real en el centro que propuso la clasificación, lo que suponía una “garantía” en cierta manera de que la clasificación no era aleatoria o infundada. El RD 1764/1993<sup>287</sup> modificó este artículo en el sentido de suprimir la estancia de un mínimo de dos meses en el Centro Penitenciario exigiendo sólo un tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del interno.

Por tanto, relacionando la Fiscalización de la clasificación penitenciaria por parte del JVP con la permanencia obligatoria de cierto plazo de tiempo en grado de clasificación diferente al tercero, tanto con el RP de 1981 como con el de 1996, se puede afirmar la transición de un sistema en el que no cabe la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento y una vez se clasifica al penado en dicho tercer grado dicha clasificación es inalterable (pues no se notifica ni al Ministerio Fiscal ni al JVP) a un sistema en el que si que cabe la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento, pero dicha clasificación ha de ser notificada al Ministerio Fiscal.

---

<sup>286</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Principios fundamentales de la ejecución penitenciaria” en Berdugo Gómez de la Torre, I. y Zuñiga Rodríguez, L. (Coords.), *Manual de Derecho Penitenciario*, Salamanca, 2001, pág. 135.

<sup>287</sup> RD 1767/1993, de 8 de octubre, por el que se da nueva redacción al artículo 251 del RP. También referido por Leganés Gómez. (LEGANÉS GÓMEZ, S., “La evolución de la clasificación penitenciaria”, Premio Nacional Victoria Kent, año 2004, pág. 106).

Pues bien, la consecuencia que se deriva de todo lo anterior no es otra sino que el legislador siempre ha estado preocupado en concreto sobre este tipo de clasificación inicial en tercer grado, que tanta alarma social provoca en determinados supuestos concretos, y tantas conciencias forma respecto a que este tipo de cumplimiento no es cumplimiento “efectivo”, por lo que siempre a lo largo de los años ha previsto establecer algún tipo de “barrera” o “garantía” a la clasificación en tercer grado; en un principio y consecuente con el sistema progresivo instaurando una prohibición temporal a dicha clasificación y, posteriormente y consonante con el sistema de individualización científica regulando -en el artículo 107 del RP de 1996- la obligación de notificar los acuerdos de tales clasificaciones al Ministerio Fiscal a los efectos de que el mismo sirva de filtro de legalidad respecto a dicha clasificación.

Los JVP en sus reuniones anuales siempre han venido demandando la notificación de los acuerdos de clasificación en tercer grado de la misma manera y con más razón que se les notifica la clasificación en primer grado de tratamiento, al ser ellos los encargados de controlar el cumplimiento de la pena de prisión. En concreto los mismos se pronuncian de la siguiente manera:

*“Este acuerdo tiene su razón de ser (a parte su coincidencia con el artículo 107 del RP en cuanto a las notificaciones o progresión a tercer grado han de ser notificadas al Ministerio Fiscal) en que, a pesar de lo acordado en 1994, hasta la fecha no se ha propuesto en firme ninguna reforma legal, ni se ha adoptado ninguna medida para que las acciones en tercer grado iniciales y posteriores efectuadas por la Administración Penitenciaria se notifiquen y se controlen por los Jueces de Vigilancia, Ese control se considera absolutamente necesario puesto que, si la LOGP establece la competencia exclusiva de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria para el control de la ejecución de las penas, no se entiende cómo por vía reglamentaria puede sustraerse al control del JVP una materia tan importante como es la clasificación en tercer grado, que administrativamente deja prácticamente sin contenido el fallo condenatorio. Y ello aunque, excepcionalmente, en este caso hablemos de recursos y de control de legalidad de actos que no perjudican a los internos, sino que los benefician. En consecuencia, se*



*insiste en solicitar las reformas legales necesarias para que los Jueces de Vigilancia puedan aprobar o dejar sin efecto a su criterio, la clasificación en tercer grado”*<sup>288</sup>.

En este mismo sentido, respecto a la judicialización del control clasificatorio, ello se sugiere por parte de la propia FGE<sup>289</sup>, al igual que por la doctrina especializada, sirviendo de claro exponente FERNÁNDEZ APARICIO, al referir que no se entiende cómo, incluso tras las reformas penitenciarias de 2003, se mantiene un sistema de concesión de tercer grado penitenciario que excluye todo control directo del JVP, cuya incorporación al proceso de clasificación no restaría credibilidad y virtualidad al sistema, sino que reforzaría su imparcialidad y transparencia. Reflexiona al autor respecto a la notable ausencia del JVP apreciada en ciertas clasificaciones de conocidos personajes de este país, clasificaciones “aceleradas”, donde se hecha en falta ese control jurisdiccional<sup>290</sup>. En similar sentido RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS consideran que la solución que el RP da a las notificaciones sobre clasificación y progresión a tercer grado de los penados resulta insatisfactoria, argumentando a tales efectos que si bien es cierto que el control de legalidad, en una concesión amplia, constitucionalmente le corresponde al Ministerio Fiscal, también es cierto que el control jurisdiccional de la actividad penitenciaria en materia de ejecución penal es competencia reconocida del JVP, y es por tanto a éste a quien corresponde conocer y estar enterado en todo momento de la situación del penado que se encuentra cumpliendo condena dentro de su jurisdicción. A mayor abundamiento, cuando por efectos de la clasificación (inicial o por progresión de grado) se le va a situar nada menos que en un régimen de semilibertad. No entienden, -lógicamente por otra parte-, que en el caso de clasificación en primer grado sí se les notifique y en el caso del tercer grado se les sustraiga del conocimiento de dicha situación, e incluso no tenga intervención alguna en los permisos de salida ordinarios concedidos a estos penados clasificados en tercer grado, con lo que en la práctica y salvo que el Ministerio Fiscal interponga el correspondiente recurso, el Juez de Vigilancia desconoce qué penados de su jurisdicción se encuentran en tercer grado de tratamiento<sup>291</sup>.

---

<sup>288</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., *Derecho...* cit., págs. 58-59.

<sup>289</sup> Memoria de la FGE elevada al Gobierno de S.M. por el Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido, Madrid, 2004, págs. 696 y ss.

<sup>290</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., *Derecho...* cit., pág. 58.

<sup>291</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., págs. 67-68.

#### **3.4.4. Consideraciones finales.**

Todo lo anterior me hace pensar que aún a fecha de hoy la sociedad no está totalmente preparada para aceptar el siempre necesario tratamiento del penado en régimen abierto para aquellos que ofrezcan garantías para ello. Entiendo que las trabas básicas existentes a fecha de hoy para tal hipótesis son las siguientes:

1ª.- La remanente consideración de que el cumplimiento de la pena en tercer grado no es cumplimiento de la pena e implica el “vaciado de la pena”.

2ª.- El entendimiento generalizado de que el cumplimiento de la pena privativa de libertad o “de prisión” ha de cumplirse precisamente en prisión.

3ª.- La premisa de que el cumplimiento de la pena de prisión obedece exclusivamente a la “sanción” correspondiente a unos hechos delictivos cometidos por el penado y no tanto a la resocialización del mismo.

4ª.- El prejuicio de que el penado en tercer grado cumpliendo su pena en régimen de semilibertad constituye un peligro para la sociedad y tenderá a la reincidencia.

5ª.- La estimación social extendida de no compadecer al penado otorgándole beneficios o dulcificándole la pena.

6ª.- La opinión de que el cumplimiento de una pena de prisión en régimen de semilibertad no frena sino que alienta el crimen.

7ª.- El planteamiento de que el delincuente no se merece su “recuperación” sino su “eliminación” de la vida normal en sociedad.

8ª.- El pensamiento de que el sistema penal ha fallado pues no da respuesta al crimen.

Pues bien, como respuesta a todo ese tipo de consideraciones ha de decirse que el cumplimiento en tercer grado resocializa, que es el objeto del tratamiento penitenciario, aún cuando por supuesto únicamente a aquellos sujetos en quienes concurren unos determinados requisitos o variables de forma que sean capaces de vivir en semilibertad. Si lo que se pretende es que un penado cumpla su pena de prisión siempre en prisión y sin que su tratamiento permita que lleve un régimen de vida en semilibertad, únicamente cabe apelar a una hipotética modificación de nuestra legislación, incluso del tan reiterado como importante artículo 25.2 de la CE en el sentido de fijar como fin primordial de la pena, no tanto ya la resocialización del delincuente como la expiación del mismo por el mal causado. Mientras tanto eso no pase, hemos de mostrarnos respetuosos con la legalidad vigente, legalidad que todos, a través de nuestro legítimo derecho de voto, nos hemos dado.

### **III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA**

#### **1. Consideraciones generales.**

##### **1.1. La obligatoriedad de la clasificación penitenciaria.**

Parto de la base de que la clasificación penitenciaria, motor de arranque del sistema penitenciario, se configura como pieza clave de obligatoria observancia en tanto da comienzo al tratamiento del penado encaminada fundamentalmente a su resocialización.

Así, el artículo 100.1 del RP establece como principio general que todos los penados deberán ser clasificados en grados, cuestión acorde totalmente con la aplicación del régimen de vida que mejor de adecue a su persona siempre con aras a la consecución de su reeducación y reinserción social. Reza el referido artículo que los grados serán nominados correlativamente, de manera que el primero se corresponda con un régimen

en el que las medidas de control y seguridad serán más estrictas, el segundo con el régimen ordinario y el tercer, con el régimen abierto.

A pesar de dicho enunciado general, permite el RP a los efectos de hacer más flexible el sistema y adaptarlo lo más posible a la personalidad y características concretas de cada penado facilitando así y acentuando la individualización del cumplimiento de las penas privativas de libertad, la combinación de aspectos característicos de todos o alguno de los diferentes grados, siempre y cuando dicha medida quede justificada en un programa concreto de tratamiento que de otra forma no podría ser ejecutado. Esta combinación de aspectos característicos de los diferentes grados a un penado en concreto, establece el artículo 100.2 del RP, debe ser propuesta por el Equipo Técnico a la Junta de Tratamiento, quien adoptará el acuerdo que será ejecutivo pero necesitará de la ulterior aprobación del JVP<sup>292</sup>.

Esta obligación clasificatoria de la Administración Penitenciaria cuenta con dos grandes excepciones, cuales son, los penados que cuentan además con causas preventivas por otros procedimientos judiciales y los penados clasificados a los que se le decreta prisión provisional por otra u otras causas. En el primero de los casos impide la clasificación en grados y por tanto la clasificación en tercer grado, y en el segundo la clasificación que en su caso se hubiere acordado quedaría sin efecto. Así se manifiestan los artículos 104.1 y 2 del RP. A saber:

Artículo 104: “1. *Cuando un penado tuviese además pendiente una o varias causas en situación de preventivo, no se formulará propuesta de clasificación inicial mientras dure esta situación procesal.*

2. *Si un penado estuviese ya clasificado y le fuera decretada prisión preventiva por otra u otras causas, quedará sin efecto dicha clasificación dando cuenta al Centro Directivo”.*

Además de lo anterior, existe otro factor principal que condiciona la clasificación y por ende la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento, cual es la observación y estudio de cada penado previo a su clasificación para obtener la

---

<sup>292</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 163.

individualización de su tratamiento. En este sentido se manifiesta el artículo 63 de la LOGP concretando el artículo 64.1 y 2 cómo se ha de obtener el conocimiento del penado. Así el artículo 63 de la LOGP reza: *“Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado, y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquél. La clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”*.

Por su parte el artículo 64.1 y 2 de la LOGP establecen: *“1. La observación de los preventivos se limitará a recoger la mayor información posible sobre cada uno de ellos a través de datos documentales y de entrevistas, y mediante la observación directa del comportamiento, estableciendo sobre estas bases la separación o clasificación interior en grupos a que hace referencia el artículo 16, y todo ello en cuanto sea compatible con la presunción de inocencia.*

*2. Una vez recaída sentencia condenatoria, se completará la información anterior con un estudio científico de la personalidad del observado, formulando en base a dichos estudios e informaciones una determinación del tipo criminológico, un diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social y la propuesta razonada de grado de tratamiento y de destino al tipo de establecimiento que corresponda.”*

A la vista de lo anterior, se puede adelantar una primera conclusión ateniendo directamente a la “clasificación inicial” en tercer grado de tratamiento penitenciario y que no es otra que no existe propiamente dicha y en puridad una verdadera y práctica clasificación “inicial” en tercer grado de tratamiento, sino que en el mejor de los casos el Centro Directivo resolverá acordando dicho régimen de clasificación penitenciaria tras el transcurso de un período de tiempo necesario, tal y como está configurado el sistema, para obtener datos relativos al penado que aconsejen y permitan su clasificación en tercer grado. A continuación cabe preguntarse qué régimen de vida se aplica a los penados en tanto transcurre el plazo de tiempo necesario para su observación y estudio. Pues bien, a este respecto y como se ha expuesto, establece el RP

que se les aplicará el régimen ordinario de vida, el cual coincide con el aplicado a los clasificados en segundo grado de tratamiento. Llegados a este punto puede afirmarse que nunca existirá una clasificación inicial penitenciaria en tercer grado de tratamiento “estricto sensu”, sino que previamente y hasta en tanto se resuelve sobre dicha clasificación se aplicará al penado el segundo grado de tratamiento penitenciario. Es durante este lapso de tiempo que dista entre el ingreso efectivo en el Centro Penitenciario hasta la clasificación “inicial” en tercer grado, donde se recogen por parte de la Administración Penitenciaria todos aquellos datos necesarios para la posterior clasificación “inicial”. A este respecto puntualizan ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ que es innecesario por su obviedad afirmar que el interno no ingresa en el Centro Penitenciario directamente desde la libertad en tercer grado de clasificación, sino que necesariamente, previamente, y hasta en tanto se ha resuelto su clasificación le ha sido de aplicación el régimen ordinario, régimen de aplicación también tanto a los internos preventivos, como a los detenidos<sup>293</sup>.

Me posiciono junto con VEGA ALOCÉN al entender que la demora en la clasificación penitenciaria no debería perjudicar al penado en tanto que no es atribuible a él dicha tardanza<sup>294</sup>. Por su parte POZA CISNEROS manifiesta que la aplicación práctica de determinadas instituciones penitenciarias pueden verse afectadas debido a la tardanza de la clasificación penitenciaria en lo que respecta a las penas de corta duración, inferior a un año o a seis meses. Y es que muy probablemente cuando recaiga el acuerdo clasificatorio en tercer grado haya el penado extinguido su condena o le quede poco para extinguirla<sup>295</sup>, lo que genera, un agravio comparativo respecto a los condenados a penas de larga duración que sí podrían disfrutar de instituciones penitenciarias que a los de corta no les da tiempo material a ello. Sitúa este autor a los órganos jurisdiccionales como responsables de la situación debido a la tardanza en el envío a las prisiones de las liquidaciones de condena, lo que retrasa la clasificación en grados de los penados.

---

<sup>293</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., pág. 229.

<sup>294</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., pág. 122.

<sup>295</sup> POZA CISNEROS, M., “Las nuevas tecnologías en el ámbito penal”, *Revista del Poder Judicial* nº 65, CGPJ, Madrid, 2002, pág. 85.

Y es que desde que la Junta de Tratamiento formula la propuesta de clasificación inicial del penado hasta que recaiga la resolución clasificatoria por parte del Centro Directivo puede transcurrir hasta un total de seis meses, como más adelante se expondrá. Mi parecer a este respecto, adelanto, pasa por arbitrar un sistema que permita al penado ingresar en prisión clasificado en grado. Ello, como es normal, implica haber realizado previamente los estudios pertinentes a que hace referencia los artículos 63, 64 LOGP y concordantes del Reglamento. ¿Podría ser? Entiendo que sí. Ello contaría con enormes ventajas dentro de la que destaca, por su afinidad al principio de resocialización, la posibilidad real de clasificación inicial en tercer grado a los penados que se encuentren en condiciones de vivir en semilibertad. Más adelante concretaré a modo de “lege ferenda” esta propuesta.

El sistema está diseñado de forma que al penado siempre se le deba aplicar el régimen ordinario (régimen previsto, entre otros, para los no clasificados) previamente a la clasificación inicial en cualquier grado y por tanto también en el tercero.

¿Qué pasa entonces con los penados que efectivamente están en condiciones de llevar un régimen de vida en semilibertad? Pues sencillamente, que en todo caso previamente a disfrutar del régimen abierto, habrán estado obligados a llevar un régimen de vida ordinario como los penados clasificados en segundo grado, con un grado de restricción de su libertad bastante mayor como ya se ha analizado. Ello me lleva a cuestionarme si es conforme con la tan citada y referida “reeducación y reinserción social” que proclama la CE en su artículo 25.2 como la principal finalidad de la pena privativa de libertad y como principio rector que ha de guiar la política penitenciaria como proclama la doctrina Constitucional<sup>296</sup>. La respuesta es negativa. Entiendo que se trata de la expresión más viva y aparente de la finalidad retributiva de la pena, en tanto, que sea cual fuere el delito cometido, sea cual fuere la duración de la condena a cumplir, sea cual fuere el tipo delictivo cometido, y demás parámetros establecidos en el artículo 102 del RP a la hora de valorar la procedencia de la clasificación inicial del penado en tercer grado, siempre se mantendrá “clasificado” previamente al penado en segundo grado a efectos prácticos.

---

<sup>296</sup> A título ejemplificativo destacan las STC nº 68/2012, de 29 de marzo (FJ 2º); nº 57/2007, de 12 de marzo (FJ 2º); nº 8/2001, de 15 de enero (FJ 1º); y, nº 91/2000, de 30 de marzo (FJ 9º).

¿Por qué no aplicar hasta la clasificación el régimen de vida en semilibertad? No es ningún disparate desde mi punto de vista esto que propongo. Y es que, en todo caso la aplicación del régimen de vida abierto hasta en tanto se produzca resolución clasificatoria del penado es una situación más restrictiva de derechos para el penado que la libertad de la que disfruta hasta en tanto se ejecuta efectivamente la pena privativa de prisión.

Lo anterior me lleva a pensar que lejos de las más o menos utópicas proclamas constitucionales y penitenciarias relativas a la reeducación y reinserción social, por lo que respecta a la posibilidad de clasificación inicial en tercer grado de tratamiento, la pena privativa de libertad tiene siempre “ab initio” una finalidad primordialmente retributiva, si bien, a la vista del estudio personal del penado, el cual puede alargarse durante los plazos antes esbozados, puede comportar su posterior clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario y con ello ahondar en su reeducación y reinserción social. Por tanto, primero castigo y luego resocialización. Ello evidencia un resquicio de lo que era el anterior sistema de clasificación penitenciaria progresivo en el que el penado obligatoriamente debía de pasar por los grados inmediatamente anteriores para poder obtener el hoy conocido como tercer grado, lo que es tanto como decir que el engranaje penitenciario chirría en este aspecto en tanto constituye esta circunstancia una excepción clara y evidente al proclamado y ensalzado “sistema de individualización científica”. ZUÑIGA RODRÍGUEZ llama al actual sistema penitenciario instaurado por la LOGP sistema progresivo directamente, en tanto que el penado va accediendo a cuotas de libertad de acuerdo a sus avances en el tratamiento, donde una vez hecho el estudio de su personalidad y el juicio de pronóstico inicial se procede a clasificarlo de acuerdo a la fase de tratamiento que le corresponde<sup>297</sup>.

Esta incongruencia del ordenamiento penitenciario no genera quebranto alguno a aquellos penados a los que finalmente y tras el período de observación referido se les clasifica en segundo o primer grado de tratamiento penitenciario, en tanto que el régimen de vida que han disfrutado hasta su clasificación, el régimen ordinario, es el mismo, -para los clasificados en segundo grado-, o menos restrictivo de su libertad, -

---

<sup>297</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 162.



para los clasificados finalmente en primer grado-, con lo cual éstos penados podrían incluso resultar beneficiados por esta regulación. Dicha vicisitud, como se dice, no se predica de los penados clasificados finalmente en tercer grado de tratamiento penitenciario, a los que en todo caso se les habrá aplicado un régimen de vida más restrictivo de sus derechos que el que realmente le corresponde por su capacidad de vivir en semilibertad.

## **1.2. El órgano resolutor de la clasificación penitenciaria.**

El artículo 103.4 del RP fija como órgano resolutor al Centro Directivo, y ello sin distinción alguna entre los diferentes grados, con lo cual la competencia para resolver sobre la clasificación en tercer grado de un penado es una facultad del órgano administrativo con competencias en materia penitenciaria, el cual es actualmente la SGIP. Un elemento a tener en consideración en este sentido es si la Comunidad Autónoma correspondiente tiene o no transferidas las competencias en materia penitenciaria. Actualmente, únicamente Cataluña las tiene siendo en tal caso el Centro Directivo la Secretaria de Serveis Penitenciaris, dependiente del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya. En el resto de España, el Centro Directivo con competencias en materia penitenciaria es la SGIP, dependiente del Ministerio del Interior.

Únicamente cuando la resolución de clasificación en grados sea contraria a los intereses del penado conocerá el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de dicha clasificación. Así se pronuncian los artículos 76.2.f) de la LOGP que establece como una de las competencias del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria precisamente ésta, y el artículo 103.5 del RP que por su parte establece que: *“La resolución de clasificación inicial se notificará al interno interesado, indicándole en la notificación que, de no estar conforme con la misma, puede acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia”*.

Pero además, y a modo de garantía de legalidad, si bien la propia SGIP puede acordar la clasificación inicial en tercer grado de un penado, el RP precisa en su artículo

107 que dicho acuerdo habrá de notificarse al Ministerio Fiscal. En concreto se pronuncia del siguiente tenor literal:

*“Todas las resoluciones de clasificación o progresión a tercer grado adoptadas por el Centro Directivo o por acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento según lo previsto en el artículo 103.7, se notificarán, junto con el informe de la Junta de Tratamiento, al Ministerio Fiscal dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de su adopción”.*

Con dicha previsión legal se posibilita al Ministerio Fiscal el recurso para que finalmente decida el órgano jurisdiccional sobre la clasificación en tercer grado de tratamiento en aquellos supuestos en que no estime el Ministerio Público ajustado a derecho dicha clasificación efectuada por la administración. El órgano jurisdiccional, por tanto, sólo puede actuar, cuando se le interpone un recurso contra la resolución de clasificación, no pudiendo actuar de oficio, y además debe resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación<sup>298</sup>. Contra la resolución del JVP pueden interponerse los recursos legalmente previstos, que se referirán en el apartado IV del presente capítulo. Con tal previsión de revisión clasificatoria a través del sistema de recursos establecido se solventa la ausencia de control judicial de dicha prerrogativa de la administración lo que de alguna manera acrecienta no sólo las garantías del penado sino que aumenta a mi modo de ver la motivación de los acuerdos de clasificación por parte de la administración al conocer de la existencia de un juicio posterior de legalidad por parte del Ministerio Público. En este punto algún autor, como VEGA ALOCÉN, discrepa de esta forma de control judicial de las decisiones de la Administración Penitenciaria en tanto el Ministerio Público es un órgano jerárquicamente dependiente y dependería de él la posibilidad de que el órgano jurisdiccional se pronunciase o no sobre dicha clasificación en tercer grado. Resalta igualmente la contradicción existente en el ordenamiento jurídico referida a que la competencia para acordar un permiso ordinario de más de dos días de duración de un penado clasificado en segundo grado corresponda al JVP y sin embargo una decisión que implica un mayor margen de libertad sin lugar a dudas para el penado como es su clasificación en tercer grado pueda ser acordada

---

<sup>298</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 82.

directamente por la Administración Penitenciaria. Concreta en relación a la concesión del tercer grado con control telemático que existe una deficiencia técnica en el RP consistente en que un órgano administrativo no puede aprobar nunca la libertad de un penado, ni cualquier otra situación análoga, sea cual sea la denominación que le quiera atribuir. Tal competencia es exclusiva del Poder Judicial ex artículo 17.3 CE. (competencia del Tribunal sentenciador para aprobar la libertad definitiva del penado) y 76.2.b) de la LOGP (competencia del JVP para resolver las propuestas de libertad condicional y acordar las revocaciones que procedan). A juicio de este autor dicha “atribución de competencia indebida” provoca la vulneración de la reserva jurisdiccional, pudiendo la Administración dejar vacío de contenido el mandato impuesto en una sentencia condenatoria así como la del principio de separación de poderes interfiriendo el poder ejecutivo en las labores del Poder Judicial. Concluye el argumento refiriendo que sería deseable una reforma legal para que la aprobación del tercer grado –en este caso, con control telemático, pero extrapolable según entiendo al tercer grado en general- fuese una competencia exclusiva del JVP<sup>299</sup>.

En relación a la actuación de la Administración Penitenciaria posteriormente a que el órgano jurisdiccional competente decida sobre la clasificación penitenciaria, la INS 9/2007 fija que respecto a las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria o Audiencias Provinciales, en materia de clasificación de penados, se observarán las siguientes instrucciones:

-Una vez que el Auto sea firme por no haberse interpuesto recurso o cuando se hubiera admitido el de apelación a un solo efecto, se aplicará al penado el contenido de su parte dispositiva. Con ello se aprecia claramente que la Administración Penitenciaria no hace otra cosa que urgir el pronto cumplimiento de las resoluciones judiciales, como no podía ser de otra manera.

-En la primera Junta ordinaria de Tratamiento que se celebre se acordará su remisión al Centro Directivo, con pronunciamiento sobre modalidad y centro de destino, a la vista de lo dispuesto en la resolución judicial y debidamente valorada la evolución del interno y los medios más adecuados para llevarlo a efecto.

---

<sup>299</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., págs. 115, 116, 9 y 10.

-Cuando la resolución judicial asigne el destino de un interno a una institución extrapenitenciaria para el tratamiento de drogodependientes, se preparará con la mayor brevedad posible el modelo documental correspondiente y se remitirá al Centro Directivo para la disposición del correspondiente traslado<sup>300</sup>.

## **2. El iter procedimental administrativo de clasificación penitenciaria.**

### **2.1. Recepción de sentencia y estudio del penado.**

El procedimiento clasificatorio en grados, que contendrá igualmente además de la propuesta razonada de grado el programa individualizado de tratamiento<sup>301</sup> que le corresponda señalando expresamente los destinos, actividades, programas educativos, trabajo y actividades ocupacionales o de otro tipo que deba seguir el interno, da comienzo con la propuesta de clasificación inicial que se formulará por las Juntas de Tratamiento previo estudio del interno quienes de conformidad con el artículo 272 del RP, estará presidida por el Director del Centro Penitenciario y compuesta por los siguientes miembros:

- El subdirector de tratamiento.
- El subdirector médico o jefe de los servicios médicos.
- Los técnicos de instituciones penitenciarias que hayan intervenido, en su caso, en las propuestas sobre las que delibere.
- El coordinador de los servicios sociales penitenciarios del centro.
- Un educador, que haya intervenido en las propuestas.
- Un jefe de servicios, preferentemente el que haya intervenido en las propuestas<sup>302</sup>.

---

<sup>300</sup> Apartado “3.8 Resoluciones Judiciales” de la INS 9/2007, de 21 de mayo, sobre clasificación y destino de los penados, Madrid, 2007.

<sup>301</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 163.

<sup>302</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 82.

El procedimiento clasificatorio se pone en marcha a partir de la recepción en el Centro Penitenciario del testimonio de la sentencia firme condenatoria a pena privativa de libertad. En este sentido se pronuncia el artículo 103.2 del RP, cuando dice que “*La propuesta se formulará en el impreso normalizado aprobado por el Centro Directivo en el plazo máximo de dos meses desde la recepción en el Establecimiento del testimonio de la sentencia*”. En el artículo 273 del RP, donde se relacionan las competencias de la Junta de Tratamiento, consta como una la referida aquí; esto es, formular, en función del estudio científico de la personalidad de los penados y de los datos e informaciones de que disponga<sup>303</sup>, las propuestas razonadas de grado inicial de clasificación y destino al Establecimiento que corresponda.

Por lo que respecta a dicho estudio científico de la personalidad del penado, que habilitará a la Junta de Tratamiento a que a la postre formule propuesta razonada de clasificación, el mismo viene regulado en los artículos 63 y 64.1 de la LOGP Así, se prescribe que tanto si el interno ingresa como penado como si ingresa como preventivo se han de recoger todos los datos relativos a las variables de clasificación a través del análisis documental, entrevistas y observación del comportamiento, medios complementados con los estudios científicos de la personalidad del penado, si él lo permite, pues en el caso de que el penado rechace el tratamiento, ello no supone que no se le pueda clasificar sino que dicha clasificación se efectuará mediante la observación directa de su comportamiento, documentación existente relativa al mismo así como con los informes pertinentes de los trabajadores penitenciarios que tengan contacto directo con el mismo. En este caso, la valoración de la personalidad del penado, de la que depende la asignación de grado, va a estar sustentada con una menor información<sup>304</sup>.

Existe la posibilidad de que un penado no participe en la realización del programa individualizado de tratamiento aprobado por la Junta de Tratamiento al realizar la misma la clasificación inicial en grado o su revisión. Esta posibilidad está regulada en el artículo 106.4 del RP y equivale tanto como a que el propio penado decida libremente si desea llevar a cabo o no su programa de tratamiento, ya que se configura, ex artículo 4.2.d) RP como un derecho y no como un deber, sin perjuicio de

---

<sup>303</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 315 y 316

<sup>304</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 163.

que el sistema penitenciario está orientado a poner a disposición del penado todos los mecanismos y facilidades posibles para que el mismo pueda beneficiarse del tratamiento. En este sentido el artículo 4.2 de la LOGP refiere que “*se procurará fomentar la colaboración de los internos en el tratamiento penitenciario con arreglo a las técnicas y métodos que les sean prescritos en función del diagnóstico individualizado*”. Ahondando en esta idea, el artículo 61 de la LOGP manifiesta que “*se fomentará que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento y colaborará para en el futuro, se capaz de llevar, con conciencia social, una vida sin delitos. Serán estimulados, en cuanto sea posible, el interés y colaboración de los internos en su propio tratamiento. La satisfacción de sus intereses personales será tenida en cuenta en la medida que sea compatible con las finalidades del mismo*”. Por su parte el artículo 112 del RP recalca que “*se estimulará la participación del interno en la planificación y ejecución de su tratamiento*”.

No obstante, lo anterior se sustenta, desde un primer comienzo por la LOGP que en su Preámbulo ya dice que el tratamiento es una puesta a disposición del interno de los elementos necesarios para ayudarle a vivir fecundamente en libertad. LEGANES GÓMEZ, partiendo de la base de que lo que hace la Administración Penitenciaria es ofertar al penado “oportunidades” para su resocialización en aras a evitar la reiteración delictiva cuando salga en libertad, pone como ejemplo un toxicómano que quiera abandonar el consumo de drogas y no colabore con el tratamiento diseñado a tal fin. En este caso, además de que no se puede obligar al penado a seguir ningún tipo de tratamiento como refiere la LOGP, sin que ello además tenga consecuencias regimentales ni disciplinarias, el mismo no sería eficaz<sup>305</sup>. Pero a pesar de todo ello, la SGIP no cesa en su empeño de reducir las conductas antisociales y desarrollar y potenciar las consideradas prosociales, integrando socialmente de esos internos que adoptan una actitud hostil e incluso agresiva en ciertos casos, negándose a participar en los programas específicos de tratamiento. Con dicha finalidad se crean los programas específicos de tratamiento. En concreto, el colectivo de atención se centra en aquellos internos que presentan alguno de los siguientes patrones de conducta: i) estudios reglados incompletos debido al abandono o fracaso escolar; ii) déficits en conductas y valores prosociales; iii) actitud negativa a cualquier tipo de actividad o programa de

---

<sup>305</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 224.

tratamiento, por lo que la nota predominante es la inactividad; iv) actitud hostil ante todo lo relacionado con el sistema penitenciario; v) elevada impulsividad y pobreza en la capacidad de demora para la gratificación, por lo que se frustran con facilidad, careciendo de las habilidades necesarias para hacer frente a estas situaciones, empleando estilos agresivos; vi) suelen presentar problemas de toxicomanía; y, vii) en algunos casos presentan problemas mentales o de retraso mental<sup>306</sup>.

## 2.2. Propuesta razonada de tratamiento.

Una vez ha sido estudiado el penado con todos los métodos posibles, la Junta de Tratamiento es la encargada de formular la propuesta razonada de tratamiento<sup>307</sup>, tal y como ha sido referido al comienzo de este apartado, y de conformidad con el artículo 103 del RP que a tales efectos prescribe expresa y literalmente que *“la propuesta de clasificación inicial penitenciaria se formulará por las Juntas de Tratamiento, previo estudio del interno”*. En relación con dicho mandato, precisa el artículo 6 del RP, como novedad a lo prescrito por el anterior reglamento, que *ninguna decisión de la Administración Penitenciaria que implique la apreciación del comportamiento humano de los reclusos podrá fundamentarse, exclusivamente, en un tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del interno”*.

En concreto, respecto a la competencia para emitir esta propuesta razonada de clasificación por parte de la Junta de Tratamiento, se refiere el RP que establece entre las competencias con las que cuenta la Junta de Tratamiento: *“Formular, en función del estudio científico de la personalidad de los penados y de los datos e informaciones de que se disponga, las propuestas razonadas de grado inicial de clasificación y destino al Establecimiento que corresponda, que se cursará al Centro Directivo en el plazo de diez días”*<sup>308</sup>.

---

<sup>306</sup> Así consta en los apartados “2. Justificación de la necesidad del programa; 3. Características del colectivo de atención; y, 4. Objetivos”, de la INS 15/2011, de 20 de octubre de 2011, sobre programa de normalización de conductas, Madrid, 2011.

<sup>307</sup> Zuñiga Rodríguez llama a la Junta de Tratamiento encargada de formular la propuesta de clasificación inicial “equipo de observación”. (ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., págs. 163-164.).

<sup>308</sup> Artículo 273 RP “Funciones. La Junta de Tratamiento, sin perjuicio de las funciones del Centro Directivo y del Equipo Técnico, ejercerá las siguientes funciones: (...) d) Formular, en función del estudio científico de la personalidad de los penados y de los datos e informaciones de que se dispongan,

Como se aprecia, esta regulación no hace otra cosa que ser una manifestación más del principio de individualización científica, pregonando la consideración concreta y atenta a las carencias que presente el penado, más allá de la mera formulación estereotipada de un tratamiento estándar fruto de la combinación matemática de ciertas variables apreciadas en el mismo.

Esta propuesta inicial se cursará al Centro Directivo, en el plazo de 10 días y se hará en el impreso normalizado al efecto aprobado por el Centro Directivo a través de la INS 9/2007, de 21 de Mayo, a fin de evitar que los diferentes establecimientos penitenciarios cursasen modelos diversos y pudiesen crear una cierta confusión. El referido impreso se compone de documentación adjunta, ya sea de obligado cumplimiento, ya sea la que a instancias de la Junta de Tratamiento se incorpore a dicho modelo. La habilitación legal que da cobertura al desarrollo del impreso normalizado a que hace referencia la Instrucción anteriormente referida se encuentra en el artículo 103.3 del RP:

*“El protocolo de clasificación penitenciaria contendrá la propuesta razonada de grado y el programa individualizado de tratamiento, en el que se dará cobertura a las necesidades y carencias detectadas en el interno en los ámbitos señalados en el artículo 20.2 de este Reglamento (ocupación laboral, formación cultural y profesional, aplicación de medidas de ayuda, tratamiento y las que hubieran de tenerse en cuenta para el momento de la liberación). En el programa se señalarán expresamente los destinos, actividades, programas educativos, trabajo y actividades ocupacionales o de otro tipo que debe seguir el interno”.*

El referido modelo de protocolo fue introducido por la INS 20/1996 y reformado posteriormente por la INS 9/2007. Por lo que respecta a los informes necesarios en las clasificaciones iniciales, además de las propuestas de clasificación y destino, será preciso en todos los casos:

#### 1. Copia de los hechos probados.

---

las propuestas razonadas de grado inicial de clasificación y de destino al Establecimiento que corresponda, que se cursarán al Centro Directivo en el plazo de diez días”.



2. Informe inicial del educador.

3. Informe psicológico.

Además, para los casos concretos que a continuación refiero, será necesaria una documentación específica que también colaciono:

1.1. Para la clasificación en primer grado se requiere acompañará:

i. Informe médico con diagnóstico.

ii. Informe psicológico.

1.2. Para la clasificación en tercer grado (art. 83 RP).

a. Informe social.

1.3. Para la clasificación en tercer grado (art. 86.4 RP).

A. Modelo de aplicación del artículo 86.4 RP.

B. Informe social.

C. Compromiso del interno.

1.4. Para la clasificación en tercer grado (art. 104.4 RP).

I. Informe médico con diagnóstico y pronóstico.

II. Informe social con acogida post penitenciaria.

1.5. Para la clasificación en tercer grado (art. 165 RP).

i. Modelo de aplicación del art. 165.

1.6. Para la clasificación en tercer grado (art. 182 RP).

a. Modelo de aplicación del art. 182.

b. Informe social en su caso.

1.7. Para la clasificación en tercer grado (art. 197 RP).

A. Compromiso de cumplimiento de libertad condicional en el país de residencia.

B. Informe social de vinculación<sup>309</sup>.

El plazo de que dispone la Junta de Tratamiento para formular en el referido impreso normalizado la propuesta de clasificación inicial es de dos meses desde la recepción en el Establecimiento del testimonio de la sentencia<sup>310</sup>, tal y como establece el artículo 103.2 del RP, de ahí que urja recabar del órgano jurisdiccional sentenciador el testimonio de la sentencia a la mayor brevedad posible para evitar que el penado deje de disfrutar de los beneficios que acarrea la no clasificación. De hecho, para clasificar al penado hay que conocerlo previamente, por lo que el Centro Penitenciario necesita su tiempo aunque tampoco puede ser excesivo en aras a conseguir que el condenado reciba su tratamiento lo antes posible y así poder acceder lo antes posible a los beneficios penitenciarios, como demanda FERNÁNDEZ APARICIO<sup>311</sup>. A este respecto, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria acordaron por unanimidad, en relación a las penas de corta duración (menos graves y leves), para evitar que los condenados se vean perjudicados por la lentitud de la clasificación inicial, siendo privados de los beneficios penitenciarios, que cuando los JVP tengan conocimiento de que el retraso en la

---

<sup>309</sup> Apartado “4.2. Supuestos de remisión de informes. 1. Clasificaciones iniciales” de la INS 9/2007 de 21 de mayo sobre clasificación y destino de los penados, Madrid, 2007.

<sup>310</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 125.

<sup>311</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., *Derecho...* cit., pág. 28.

clasificación obedece a la demora en la remisión del testimonio de la sentencia y de su liquidación, podrán, previa incoación de la queja, solicitar mediante exhorto al Juez o Tribunal Sentenciador la remisión de dicho testimonio para, inmediatamente recibido, enviarlo al Centro Penitenciario que procederá conforme al artículo 103.7 del RP<sup>312</sup>.

A mi forma de ver y como expondré a modo de “lege ferenda”, sería deseable y creo que posible, que las diferentes variable atinentes al penado a que se refiere el artículo 102 del RP fuesen analizadas ex ante, previamente a su ingreso efectivo en prisión, de modo que incluso se hubiese resuelto previamente su clasificación. De tal manera, no sólo no sería necesario esperar a la remisión del testimonio de la sentencia sino que además se haría honor al artículo 25.2 CE y al principio de individualización científica, de forma que para aquellos penados que estuviesen en condiciones de vivir en semilibertad, no se retrasase su clasificación en tercer grado.

Como se ha referido anteriormente y siguiendo con el iter procedimental marcado por el artículo 103 del Reglamento, el protocolo de clasificación penitenciaria contendrá la propuesta razonada de grado y el programa individualizado de tratamiento, en el que se dará cobertura a las necesidades y carencias detectadas en el interno en los ámbitos señalados en el artículo 20.2 del Reglamento. Así, en dicho programa se contendrán las actividades, programas educativos, trabajo y actividades ocupacionales o de otro tipo que deba seguir el interno. En el primero se señalarán expresamente los destinos, actividades, programas educativos, trabajo y actividades ocupacionales o de otro tipo que deba seguir el interno.

### **2.3. Acuerdo clasificatorio.**

El órgano competente para dictar el acuerdo clasificatorio es el Centro Directivo y el plazo de que dispone para dicha clasificación son dos meses desde la recepción por parte de la Junta de Tratamiento de su propuesta motivada de clasificación inicial, como

---

<sup>312</sup> Criterio 38 “URGENCIA EN LA CLASIFICACIÓN DE CONDENADOS A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD DE CORTA DURACIÓN PARA EVITAR LA PÉRDIDA DEL DISFRUTE DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS”, del texto refundido de los Criterios de actuación, Conclusiones y Acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII Reuniones celebradas entre 1981 y 2009.

así consta expresamente en el artículo 103.4 del RP. Si bien este plazo general con el que cuenta el Centro Directivo para dictar la referida resolución cuenta con una excepción que afecta a su ampliación hasta un máximo de dos meses más, tal y como manifiesta el apartado 6 del artículo 103 del Reglamento, para la mejor observación de la conducta y la consolidación de los factores positivos del interno<sup>313</sup>. A este respecto la INS 9/2007<sup>314</sup> sobre Clasificación y Destino de los Penados, contempla que dicha ampliación del plazo ha de ser de forma escrita y notificada al penado, añadiendo que por el Equipo Técnico del establecimiento se adoptará un especial seguimiento sobre la evolución del interno, encaminado al logro de la mejor observación sobre su conducta, informando al Servicio de Clasificación sobre cualquier hecho significativo, que durante tal período se produzca y remitiendo, en todo caso, los informes preceptivos cuando así se disponga en el acuerdo de ampliación del plazo. El Centro Directivo resolverá, sin esperar a la conclusión del plazo acordado, cuando se considere conseguido el objetivo que motivó la demora.

Esta clasificación efectuada por el Centro Directivo puede coincidir o no con la propuesta formulada por la Junta de Tratamiento, aún cuando lo normal es que sean coincidentes, ya que la Junta de Tratamiento es la que mejor conoce al interno y sus circunstancias debido a su contacto personal y directo con el mismo, cosa de la que carece el Centro Directivo. En el caso de que el Centro Directivo resuelva la clasificación negativamente para el interno en contra de la propuesta de la Junta Directiva, dicho acuerdo de clasificación habrá de ser especialmente motivado y fundamentado, pues de no ser así, posiblemente el JVP revoque dicha clasificación dándole la razón al penado, previo recurso del mismo, precisamente por ser la Junta de Tratamiento la que tiene el conocimiento directo del penado y no el Centro Directivo.

ALARCÓN BRAVO, con base en lo preceptuado en el artículo 103.4 del RP relativo a que “*la resolución sobre la propuesta de clasificación penitenciaria se dictará de forma escrita y motivada por el Centro Directivo (...)*”, ha definido las

---

<sup>313</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 164.

<sup>314</sup> Apartado “3.7. Ampliación el plazo de resolución” de la INS 9/2007 de 21 de mayo sobre clasificación y destino de los penados, Madrid, 2007.

características de la resolución de la clasificación penitenciaria, fijando que las mismas son las siguientes:

1ª.- Se trata de un acto administrativo unilateral dictado por la Administración Penitenciaria teniendo como destinatario singular el penado clasificado.

2ª.- Se trata de un acto administrativo restrictivo de los derechos del penado en el caso de que se le clasifique en un grado menor o ampliatorio de sus derechos cuanto mayor es el grado que se le aplique.

3ª.- Se trata de un acto administrativo complejo en tanto que intervienen distintos órganos de la Administración Penitenciaria: Junta de Tratamiento, Equipo Técnico y Director que firma las resoluciones de grado.

4ª.- Se trata de un acto administrativo resolutorio y no de mero trámite.

5ª.- Se trata de un acto administrativo técnico y multidisciplinar en tanto que conlleva la participación de diferentes profesionales de la Administración Penitenciaria cuyos juicios de valor integrantes de su participación en la clasificación penitenciaria son técnicos a la vista de su formación específica.

6ª.- Se trata de un acto administrativo expreso, escrito y motivado, cual es notificado al penado con indicación de los recursos posibles y los órganos ante quien puede interponerlos. La motivación consta en un pequeño resumen de los informes aportados por los diferentes profesionales intervinientes en la clasificación, integrantes de la Junta de Tratamiento, excepto en el caso de que el Centro Directivo difiera de la propuesta de clasificación, en cuyo caso será el mismo quien motive la resolución clasificatoria. Esta circunstancia se produce en un porcentaje oscilante entre un 3% y un 6% de las ocasiones, y sobre todo, en las clasificaciones en primer o tercer grado de tratamiento.

7ª.- Se trata de un acto administrativo sometido al control jurisdiccional del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o sus superiores jerárquicos, no al control del Juzgado Contencioso Administrativo<sup>315</sup>.

Respecto a la motivación que han de reunir los acuerdos clasificatorios, LEGÁNES GÓMEZ hace la siguiente distinción:

-Resolución de la DGIIP –hoy SGIP- clasificando en segundo o tercer grado conforme a la propuesta de la Junta de Tratamiento respectiva: En este caso la motivación queda cumplida con la remisión a la propuesta realizada por la Junta de Tratamiento conforme determina el artículo 76.2.f).

-Resolución de la SGIIPP clasificando al penado de forma distinta a como propone la Junta de Tratamiento: En este caso debe la SGIIPP motivar dicho acuerdo expresamente ya que no le sirve de fundamento a su acuerdo la motivación de la Junta de Tratamiento, pues que resuelve de forma contraria a como propone la Junta de Tratamiento. En este supuesto RÍOS MARTÍN considera que el acuerdo de la SGIIPP resulta incoherente e ilegal puesto que es la Junta de Tratamiento la que verdaderamente conoce al penado<sup>316</sup>. A mi modo de ver esta actuación llevada a cabo por la SGIIPP no es incoherente y menos ilegal, en tanto que si la misión de la SGIIPP fuese resolver siempre favorablemente la clasificación penitenciaria propuesta de la Junta de Tratamiento así se recogería en la legislación, cosa que no sucede, además de que no sería necesario que interviniese la misma, sino que bastaría con la propuesta “resolución” de la Junta de Tratamiento. Sí que es cierto que las propuestas de la Junta de Tratamiento han de ser consideradas como una fuente muy valiosa respecto a la clasificación final del penado debido a ese contacto directo con el penado que le permite conocerle mucho mejor que la SGIIPP a través de la documentación que del mismo posee, pero de ahí a que el criterio expuesto por la Junta de Tratamiento respecto a la clasificación haya sea inexorable dista mucho. No es descabellado pensar que a la vista de los datos que del penado conoce la SGIIPP, entienda la misma que la clasificación del penado lo ha de ser en otro grado o modalidad del mismo diferente a la propuesta

---

<sup>315</sup> ALARCÓN BRAVO, J. “La clasificación penitenciaria de los internos”, en *Revista del Poder Judicial*, número especial III, volumen 3/1988, págs. 9-26.

<sup>316</sup> RÍOS MARTÍN, J.C., *Manual...* cit., pág. 107.

por la Junta de Tratamiento. De hecho, las dudas existentes respecto al grado de clasificación penitenciaria a atribuir al penado es una competencia propia de la Central Penitenciaria de Observación, lo cual evidencia la disparidad de criterios que en la materia se pueden plantear.

-Resolución de la SGIIPP clasificando al penado en primer grado: En este caso se debe de motivar expresamente dicha clasificación so pena de la declaración de nulidad del acto administrativo por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria<sup>317</sup>. Así se viene entendiendo por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, que recalcan la necesidad de motivación adecuada de los acuerdos de clasificación en primer grado y así como también de aquellos otros adoptados en discrepancia con las propuestas de las Juntas de Tratamiento de los Centros Penitenciarios<sup>318</sup>.

Desde mi punto de vista dicha previsión es totalmente acorde con el ordenamiento jurídico y con el régimen de vida tan restrictivo de los derechos que la clasificación en primer grado conlleva.

#### **2.4. Propuesta de clasificación con valor de acuerdo clasificatorio.**

Esta norma genérica antes referida tiene sus excepciones, las cuales siguen estando contempladas en el artículo 103 del Reglamento. En concreto, su apartado 7 establece que cuando se trate de penados con condenas de hasta un año, la propuesta de clasificación inicial formulada por la Junta de Tratamiento, adoptada por acuerdo unánime de sus miembros, tendrá la consideración de resolución de clasificación inicial a todos los efectos, salvo, cuando se haya propuesto la clasificación en primer grado de tratamiento, en cuyo caso la resolución corresponderá al Centro Directivo<sup>319</sup>. Por tanto, se han de dar dos condiciones para que se adopte dicho procedimiento especial: a) que la propuesta de clasificación sea en segundo o tercer grado; y, b) que exista acuerdo

---

<sup>317</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 228.

<sup>318</sup> Criterio 39 “MOTIVACIÓN DE LOS ACUERDOS DE CLASIFICACIÓN EN PRIMER GRADO Y DE LOS ADOPTADOS EN DISCREPANCIA CON LOS EQUIPOS TÉCNICOS” del texto refundido de los Criterios de actuación, Conclusiones y Acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII Reuniones celebradas entre 1981 y 2009.

<sup>319</sup> Zuñiga Rodríguez llama a este procedimiento de clasificación inicial, “procedimiento abreviado” (ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 164).

unánime de todos los miembros de la Junta de Tratamiento<sup>320</sup>. A este respecto, la INS 9/2007 dispone que por el Presidente de la Junta de Tratamiento se firmará la correspondiente resolución motivada emitida por el sistema informático y en ella se recogerá la motivación efectuada al formalizar la fase de propuesta de dicho acuerdo y se notificará al interno. Si el acuerdo de la Junta de Tratamiento no es unánime, se remitirá la propuesta al Centro Directivo para su resolución, al igual que sucede cuando el acuerdo de clasificación implique cambio de centro de destino, pues en este caso, el mismo no se hará efectivo hasta que no sea dispuesto por el Centro Directivo. Concreta además la INS referida que estas previsiones contenidas en dicho artículo 103.7 no serán de aplicación en los supuestos de progresión o regresión de grado<sup>321</sup>, ni tampoco a los acuerdos de modalidades del tercer grado distintas de la de tercer grado pleno o tercer grado restringido, pues en tales supuestos el tercer grado adquiere su eficacia desde el momento del acuerdo de la Junta, y la modalidad concreta (art. 182, 165 u 86.4 RP) una vez que se emita la correspondiente resolución de los Servicios Centrales. Por tanto tan sólo será de aplicación en cuanto a la clasificación inicial. Tampoco tendrán efectos plenos las propuestas de clasificación inicial en segundo grado con aplicación del principio de flexibilidad ex artículo 100.2 del RP.

En relación a esta obligación de cumplimiento de un plazo por parte de la Administración, JUANATEY DORADO estima que *“la finalidad de esta medida es la de simplificar las cosas y evitar una tardanza excesiva de la clasificación, en los casos de cumplimiento de penas privativas de libertad de corta duración”*<sup>322</sup>.

Respecto al cómputo del año referido, concretó la Subdirección General de Gestión Penitenciaria que dentro del referido año se han de incluir todas las penas privativas de libertad y no sólo las de prisión. En concreto se pronuncia del siguiente tenor literal:

*“Dado el valor temporal que es preciso tener en cuenta para determinar el cómputo de las penas de hasta un año de duración, en los supuestos de penas que vengan determinadas por meses, ha de entenderse que la duración de las mismas debe*

---

<sup>320</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones...* cit., pág. 242.

<sup>321</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., *Derecho...* cit., pág. 32.

<sup>322</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 125.



*computarse multiplicando el número de meses por 30. En las condenas de hasta un año deben incluirse todas las penas privativas de libertad, no sólo las penas de prisión, sino también la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa y la pena de arresto de fin de semana, ésta sólo en el caso de que se cumpla de forma ininterrumpida y refundida con a pena de prisión o con la de responsabilidad subsidiaria”<sup>323</sup>.*

RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS consideran en relación a la expresión que utiliza el RP “*cuando se trate de penados con condenas de hasta un año*” que la misma no es afortunada por prestarse interpretativamente a discusión. Argumentan los autores que para el caso de que un penado tenga pendientes de cumplimiento dos o más condenas de hasta un año, dado que la suma de las mismas rebasaría el límite del año, entienden, no sería posible la aplicación del apartado 7 del artículo 103 del RP. Hubiera resultado más correcta, haber empleado la expresión “*cuando se trate de penados condenados en una o varias sentencias hasta un año de privación de libertad*”, ya que esta expresión alcanzaría a los supuestos de penados que tienen pendiente de cumplimiento una sola pena de prisión de un año o varias penas de prisión pero sumadas todas ellas no rebasan el año<sup>324</sup>.

Contrariamente, como aspecto destacado refieren ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ que tal mecanismo clasificatorio presenta una serie de ventajas entre las que destaca:

-Tratamiento jurídico adecuado para penas de corta duración.

-Evitar que estas penas, dada su corta duración, puedan verse privadas de la posibilidad de disfrutar de beneficios penitenciarios, como por ejemplo la libertad condicional o permisos de salida.

-Habilitación para ser aplicado a todo tipo de penados condenados a menos de un año, independientemente de la concurrencia de las variables intervinientes en su proceso de clasificación, pues tanto puede ser aplicado al penado multirreincidente con

---

<sup>323</sup> Comunicación de 23-4-1997, sobre interpretación del artículo 103.7 RP

<sup>324</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 243.

fuerte arraigo de su actividad delictiva como al que goza de primariedad delictiva e integración social, incluso sin tener la 1/4 parte de la condena cumplida<sup>325</sup>.

En este supuesto, LEGANÉS GÓMEZ considera adecuado, siguiendo a ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ<sup>326</sup>, que es razonable realizar de la revisión de grado cuando al penado le llegan nuevas condenas que superan en conjunto el año, ya que podría darse la circunstancia de que al penado le viniese una nueva pena por delito grave que haga necesario su cambio de grado, y ello a pesar de que dicho supuesto no está contemplado en el artículo 103.7 del RP<sup>327</sup>.

Ahora bien, como “excepción de la excepción” la INS 2/2005 establece que las Juntas de Tratamiento deberán tener en cuenta el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 72.5 de la LOGP respecto a la satisfacción de la responsabilidad civil por parte del penado, para la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento penitenciario de los penados a condenas de hasta un año de duración. En concreto se pronuncia de la siguiente manera:

*“No tendrán efectos ejecutivos los acuerdos de clasificación en tercer grado adoptados por las Juntas de Tratamiento sobre penados con condenas de hasta un año según el artículo 103.7 del RP, si existiere responsabilidad civil no satisfecha. En este caso, las propuestas se tramitarán conforme al procedimiento ordinario remitiéndolas, en su momento, a la DGIIPP”<sup>328</sup>.*

Para este supuesto, continúa prescribiendo el apartado 8 del citado artículo 103 del Reglamento, el acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento de clasificación inicial en segundo o tercer grado se notificará al interno, que podrá ejercitar la impugnación referida en el apartado 5º; esto es, acudir en vía de recurso al JVP de conformidad con el

---

<sup>325</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento... cit.*, págs. 277-278.

<sup>326</sup> *Ibidem*, pág. 277.

<sup>327</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación... cit.*, págs. 229 y 230

<sup>328</sup> Apartado “1.5. Normas para tramitación de las propuestas de tercer grado por las Juntas de Tratamiento” de la INS 2/2005, de 15 de marzo, sobre modificación sobre las indicaciones de la INS 2/2004, para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, Madrid, 2005.

Esta previsión se entiende vigente, en tanto que no ha sido derogada ni modificada por la actual INS 9/2007, de 21 de mayo, sobre clasificación y destino de penados, Madrid, 2007.

artículo 76.2.f) de la LOGP, y se remitirá al Centro Directivo. Si la propuesta de la Junta de Tratamiento de clasificación en segundo o tercer grado no fuese unánime, se remitirá al Centro Directivo para la resolución que proceda conforme a lo establecido anteriormente<sup>329</sup>.

En relación a la referida posibilidad de impugnación de la clasificación del interno por parte de la unanimidad de los miembros de la Junta de Tratamiento en segundo o tercer grado, cabe precisar, aún cuando se desarrolle más ampliamente en el apartado correspondiente, que el recurso que cabe ante el JVP es el de alzada, y si el JVP lo desestima cabe interponer ante el mismo y contra dicha desestimación recurso de reforma. Si volviera a ser desestimado cabe recurso de apelación ante el Tribunal Sentenciador, que para el caso de que el penado esté cumpliendo varias penas, será aquel que impuso la pena privativa de libertad más grave y si son de la misma gravedad el que impuso la pena en último lugar. A este respecto FERNÁNDEZ APARICIO llama la atención respecto a la actuación de varios internos, que erróneamente, ante su clasificación por parte de la Junta de Tratamiento, acuden en recurso directamente ante el JVP en vez de acudir al trámite legalmente previsto, cual es, agotando la vía administrativa, el recurso de alzada ante el Centro Directivo. Ello debido, dice el autor, Fiscal de Vigilancia Penitenciaria de Jaén, a la ignorancia del interno. La consecuencia a esta actuación no es otra que la resolución desestimatoria y archivo del expediente penitenciario, de ahí la importancia esta matización<sup>330</sup>. Como conclusión, en el caso de que la clasificación sea acordada por acuerdo unánime de los miembros de la Junta de Tratamiento en segundo o tercer grado, el penado deberá agotar la vía administrativa interponiendo el recurso de alzada a que se refiere el apartado 5 del artículo 103 RP, pero en vez de ante el JVP como indica el referido artículo, ante el Centro Directivo como indica el apartado 8 del referido artículo 103 RP “(...) y se remitirá al Centro Directivo”.

Para la debida constancia, se remitirá al Servicio de Clasificación copia de dicha resolución, una vez notificada al interno, así como del informe-propuesta que sirve de base a la misma. En concreto, precisa la referida INS, que cuando se trate de acuerdos de clasificación en tercer grado se notificarán directamente por el Centro Penitenciario

---

<sup>329</sup> Así se pronuncia el apartado 9 del artículo 103 RP.

<sup>330</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., *Derecho...* cit., pág. 37.

al Ministerio Fiscal con remisión de copia del informe propuesta de la Junta. Con ello se posibilita el recurso por el Ministerio Público de dicha clasificación sometiendo así su valoración al órgano jurisdiccional.

## **2.5. Notificación del acuerdo clasificatorio.**

No obstante, si bien el Ministerio Fiscal está facultado para recurrir cualquier resolución de clasificación o revisión de grado, el artículo 107 RP sólo se refiere a las clasificaciones iniciales o revisiones en tercer grado, ordenando que en todos esos supuestos –ya sea resuelto el tercer grado por el Centro Directivo ya lo sea por acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento- se notifique al Ministerio Fiscal junto con el informe de la Junta de Tratamiento dentro de los tres días hábiles siguientes a su adopción. Cabe preguntarse respecto de la notificación al Fiscal de la resolución clasificatoria únicamente en tercer grado el por qué de dicha previsión y su exclusión para el resto de grados. La respuesta parece estar en la especial cautela que la legislación penitenciaria ha venido tratando la clasificación en tercer grado, siempre matizada tanto por la idea de que el cumplimiento en tercer grado no es cumplimiento de pena como la acuciante e incesante intención de la sociedad de dificultar y agravar la ejecución penitenciaria. Así, CERVELLÓ DONDERIS entiende que no parece muy lógico restringir la notificación de la clasificación al Ministerio Fiscal sólo al tercer grado, así como también debería notificarse cualquier progresión o clasificación en tercer grado a los JVP<sup>331</sup>. A este mismo respecto, a RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS les parece esta solución insatisfactoria, con base a la recomendación que contiene el Criterio 12 de los Refundidos de Actuación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, al entender que, si bien, el control de legalidad le corresponde en un sentido amplio y constitucionalmente al Ministerio Fiscal, también es cierto que *“el control jurisdiccional de la actividad penitenciaria en materia de ejecución penal es competencia reconocida del JVP y es por tanto a éste a quien le corresponde conocer y estar enterado en todo momento de la situación del penado que se encuentra cumpliendo condena dentro de su jurisdicción, y a mayor abundamiento, cuando por efectos de la clasificación (inicial o por progresión de grado) se le va a situar nada menos que en un régimen de semilibertad”*. Por tanto, continúa el autor, que

---

<sup>331</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 138.

*“No se puede entender, aunque la situación y circunstancias sean distintas, que cuando se trata de clasificación de penados en primer grado haya que notificarlos al Juez de Vigilancia (art. 95.1 RP) y cuando se trata de clasificación en tercer grado se le sustraiga del conocimiento de dicha situación, e incluso no tenga intervención alguna en los permisos de salida ordinarios concedidos a estos penados clasificados en tercer grado, con lo que en la práctica, y salvo que el Ministerio Fiscal interponga el correspondiente recurso, el Juez de Vigilancia desconoce qué penados de su jurisdicción se encuentran en tercer grado de tratamiento”<sup>332</sup>.*

Esta notificación no se prevé para el JVP, aún cuando la reclamaron. En concreto, así se manifestaron:

*“Deben adoptarse las medidas adecuadas para que la Administración Penitenciaria ponga en conocimiento de los Jueces de Vigilancia, para su aprobación, y notifique a los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, en todo caso, los acuerdos de clasificación inicial en tercer grado de tratamiento penitenciario y los de progresión al mismo, a efectos de control de legalidad, si procediere, mediante la interposición del correspondiente recurso ante el Juez de Vigilancia competente, debiendo esperarse a la firmeza de dicho acuerdo para la elevación al JVP del expediente de libertad condicional”<sup>333</sup>.*

De la misma forma, acordaron los JVP proponer la reforma de la Ley que regulase la necesaria aprobación por su parte de la concesión del tercer grado en todo caso a los reclusos, así como, viceversa, dejarla sin efecto una vez acordada por circunstancias sobrevenidas que así lo aconsejaren:

*“Se insiste en solicitar las reformas legales pertinentes para que la concesión del tercer grado a los penados precise en todo caso la aprobación de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y asimismo se regule la posibilidad de dejar sin efecto la clasificación en tercer grado cuando circunstancias posteriores así lo aconsejen”<sup>334</sup>.*

---

<sup>332</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 68.

<sup>333</sup> Criterio 45 del texto refundido de los Criterios de actuación, Conclusiones y Acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII Reuniones celebradas entre 1981 y 2009.

<sup>334</sup> *Ibidem*.

Dicho planteamiento lo motivan al entender que ese control se considera absolutamente necesario puesto que, si la LOGP establece la competencia exclusiva de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria para el control de la ejecución de las penas no se entiende cómo por vía reglamentaria puede sustraerse al control del JVP una materia tan importante como es la clasificación en tercer grado, que administrativamente deja prácticamente sin contenido el fallo condenatorio.

En este mismo sentido se pronuncia ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ que a tal efecto manifiestan que la clasificación en tercer grado del penado debiera ser puesta en conocimiento del JVP, no pudiendo hurtársele tal competencia hasta el punto de que llegue a desconocer cuántos penados bajo su jurisdicción se encuentran clasificados en tercer grado, planteándose los referidos autores el siguiente interrogante ¿por qué hay que dar cuenta al Juez de Vigilancia del acuerdo clasificatorio de un penado en primer grado y omitir esta notificación cuando se trata de penados clasificados en tercer grado?<sup>335</sup>.

Esta puesta en conocimiento del JVP de cualquier decisión administrativa o cualquier decisión del interno implica, según criterio de los JVP, que los mismos puedan entrar y resolver sobre el fondo del asunto. En concreto, se pronuncian de la siguiente manera:

*“En todos los supuestos en los que la Ley y el RPs disponen que se ponga en conocimiento o se comunique al JVP una decisión administrativa o una determinada situación del interno, el Juez tiene competencia para resolver sobre el fondo del asunto y dejar, en su caso, sin efecto la indicada decisión administrativa”<sup>336</sup>.*

Se trata, al fin y al cabo de “someter a visado” del JVP cualquier tipo de decisión que redunde en la esfera jurídico-penitenciaria del interno.

---

<sup>335</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., pág. 298.

<sup>336</sup> Criterio 67 de los Criterios refundidos de actuación de los JVP aprobados en la VIII Reunión celebrada en Madrid, en Noviembre de 1994, aprobado por mayoría.

Tras la reforma operada por la LO. 7/2003 la situación cambia considerablemente en tanto que, en el caso de penas superiores a cinco años, el levantamiento del período de seguridad deberá ser aprobado en su caso por el JVP y consiguiente aplicación del régimen general si no se ha cumplido la mitad de la pena impuesta. En cambio, en los casos en que la pena no sea superior a cinco años; es decir, no sea grave, o el penado ya haya cumplido la mitad de la pena, no será necesaria esa aprobación previa por el JVP, sin perjuicio de que se le comuniquen esas clasificaciones o progresiones para su conocimiento.

Por su parte, con la reforma operada por la LO. 5/2010 esa obligación preceptiva de cumplimiento de la mitad de la pena en aquellas penas superiores a cinco años se convierte en una facultad potestativa del órgano jurisdiccional, como se expondrá posteriormente.

## **2.6. Excepciones al procedimiento general de clasificación inicial.**

En el artículo 104 RP se regulan una serie de supuestos excepcionales en lo atinente a la clasificación inicial, los cuales pueden referirse en las siguientes categorías:

1. No formulación de la propuesta de clasificación inicial en grado del penado que tuviese pendiente además de la condena objeto de clasificación una o más causas en las que tenga la condición de preso preventivo (artículo 104.1 RP). Esta imposibilidad de formulación de clasificación inicial se prolongará mientras dure la condición también como preso preventivo del penado. De hecho, matiza LEGANÉS GÓMEZ que el RP de 1981 permitía dicha clasificación de penados con además causas en las que tenían decretada prisión preventiva y ello no servía de nada, en tanto que no podía disfrutar de permisos, régimen abierto etc., por lo que considera acertada dicha reforma<sup>337</sup>. En contra de esta postura ZÚÑIGA RODRÍGUEZ considera que esta espera para ser clasificado hasta que se resuelva su situación procesal puede tomarse perjudicial para el recluso, dado que en el interior no está siendo objeto de ningún tratamiento,

---

<sup>337</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S, *Clasificación...* cit., pág. 222. En el mismo sentido se pronuncian Armenta González-Palenzuela y Rodríguez Ramírez (ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., pág. 284).

incumpléndose así el mandato constitucional, por lo que entiendo que se les debería clasificar provisionalmente<sup>338</sup>. Personalmente entiendo que si bien dichos internos siguen un modelo individualizado de intervención semejante o próximo al tratamiento penitenciario, clasificando al penado inicialmente se salvaguardan por una parte su derecho a la presunción de inocencia y, por otra, el principio constitucional de resocialización, por mucho que tengan causas pendientes. La solución contraria entraña no respetar su presunción de inocencia y no aplicarle el tratamiento individualizado correspondiente encaminado a su resocialización.

A favor de esta última postura, matizan ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, que esta situación puede dar lugar a que el penado quedaría de facto sujeto al régimen ordinario, pudiendo producirse incluso la extinción definitiva de su condena sin haber sido clasificado, más aún a la vista de que la medida cautelar de prisión provisional puede prolongarse en el tiempo hasta varios años<sup>339</sup>.

2. “Desclasificación” o dejar sin efecto la clasificación penitenciaria del penado al que le sea impuesta la condición de preso preventivo por otras causas diferentes. Este acuerdo lo adopta la Junta de Tratamiento y se dará cuenta al Centro Directivo en modelo normalizado (artículo 104.2 RP). No obstante lo anterior, la INS 20/1996 fijaba que cuando el interno se encontrase en libertad condicional e ingresase con una responsabilidad preventiva, no se efectuaría el acuerdo de suspensión hasta que el Juez de Vigilancia dictase acuerdo de revocación, pero dicha circunstancia no ha sido recogida en la INS 9/2007, la cual prescribe que se dejará sin efecto la clasificación de aquellos penados que, por así disponerse en la correspondiente ejecutoria y de conformidad con lo previsto en el artículo 99 CP, pasen a cumplir medida de seguridad privativa de libertad. Es más, incluso concreta la INS 19/2011 que si el interno estuviera en el Centro Penitenciario cumpliendo una pena privativa de libertad, se oficiará a la autoridad sentenciadora comunicándole la recepción de la medida privativa de libertad, solicitando la paralización del cumplimiento para poder ejecutar la medida, continuando

---

<sup>338</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento (2001)...” cit., pág. 321.

<sup>339</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., págs. 284-285.



el cumplimiento de la pena liquidada entre tanto no se apruebe dicha paralización<sup>340</sup>. Pero, si el penado cuenta con causas pendientes sin que por las mismas se le haya decretado prisión preventiva, la clasificación no varía<sup>341</sup>.

No obstante lo anterior, si antes de transcurrir seis meses desaparecieran todas las responsabilidades preventivas y el interno se hallara previamente clasificado en segundo grado, es suficiente la comunicación de tal extremo al Servicio de Clasificación para la asignación del grado en que se encontraba clasificado salvo que concurrieran circunstancias que aconsejasen la formulación de una nueva propuesta de clasificación. En cambio, en el caso de que la clasificación fuese en primer o tercer grado, se procederá por parte de la Junta de Tratamiento a estudiar el caso y a adoptar la propuesta de clasificación que corresponda con la actualización de datos e informes que correspondan. Cabe igualmente precisar que si el penado se encuentra disfrutando de la libertad condicional e ingresase nuevamente por una responsabilidad preventiva, no se efectuará acuerdo de suspensión hasta que el JVP dictase acuerdo de revocación, en tanto que quien autoriza y revoca la libertad condicional es el JVP<sup>342</sup>.

3. Para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo<sup>343</sup> y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2, valorándose especialmente el historial delictivo y la integración social del penado (artículo 104.3 RP). Este “tiempo de estudio suficiente”, ha sido criticado fuertemente por el Consejo de Estado en su Informe de fecha 11-1-1996 al tratarse de un concepto jurídico indeterminado pudiendo correr el riesgo de ser aplicado a determinados grupos de delincuentes con un criterio más político que jurídico penal. No creen ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ que el término “tiempo de estudio suficiente” permita a una persona disfrutar del régimen abierto desde el mismo día de su ingreso en prisión si la

---

<sup>340</sup> Así consta expresamente en el apartado 3.1 “Ingreso o recepción de la medida”, del apartado 3. “Gestión jurídico penitenciaria” de la INS 19/2011, de 16 de noviembre, del cumplimiento de las medidas de seguridad competencia de la administración penitenciaria, Madrid, 2011.

<sup>341</sup> RACIONERO CARMONA, F., *Derecho...* cit., pág. 142.

<sup>342</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., *Derecho...* cit., pág. 33.

<sup>343</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 164.

clasificación se lleva a cabo por la Junta de Tratamiento ese mismo día al tratarse de una condena de hasta un año de prisión. No entienden que sea ese el sentido de la norma para evitar la degradación del valor penal de las condenas y su eficacia preventiva, combinando equilibradamente los principios de seguridad jurídica y el de reinserción social de las penas<sup>344</sup>. Para ZUÑIGA RODRÍGUEZ esta media puede resultar desfavorable para aquellos internos que, cumpliendo con los requisitos de la clasificación en tercer grado, se mantenga pendiente su clasificación durante varios meses<sup>345</sup>.

Esta previsión, a partir de la entrada en vigor de la LO. 7/2003 de 30 de Junio y hasta la entrada en vigor de la LO. 5/2010, había que conjugarla con lo dispuesto en el artículo 36.2 CP relativo a lo que hasta la entrada en vigor de la LO. 5/2010 era de obligatoria observancia: el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta en aquellas condenas superiores a 5 años para poder ser clasificado en tercer grado de tratamiento. Si bien es cierto que dicha conjugación era un poco complicada o difícil de aunar por contradictoria, pues por una parte la Ley exige el requisito de cumplimiento de la mitad de la condena y por otra parte el Reglamento implícitamente está posibilitando la clasificación en tercer grado sin el cumplimiento de tal requisito, con lo cual dicha incongruencia, que queda ahora paliada con la reforma del artículo 36.2 CP operada por la LO. 5/2010, se debía resolver en el sentido de otorgar prioridad a la Ley sobre el Reglamento, desaparece el requisito temporal para la clasificación penitenciaria sea cual sea la duración de la pena impuesta, con lo cual dicha previsión ya casa menor con el sentir del artículo 104.3 del RP, que fuera de imponer un requisito temporal hace una llamada de atención en las clasificaciones en tercer grado a aquellos penados que no hayan cumplido la cuarta parte de la condena. RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS consideran a este respecto que “semejante supuesto ha perdido considerablemente parte de su virtualidad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 36.2 CP, modificado por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de Junio (...)” que exige el cumplimiento del denominado período de seguridad<sup>346</sup>. De hecho, la explicación de su contenido viene justificada según FERNÁNDEZ APARICIO en que el cumplimiento de un período

---

<sup>344</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., pág. 287.

<sup>345</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 164.

<sup>346</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 243.

mínimo de condena permite un estudio más prolongado en el tiempo que permite a la Administración valorar más correctamente el grado de preparación de ese condenado para una futura vida en libertad, además de que la sociedad entiende mal que ante determinados hechos graves al interno se le clasifique prontamente en un tercer grado, por ello el artículo 104.3, sin llegar a exigir un mínimo de condena, impone unas cautelas para aquel penado que, no teniendo extinguida la cuarta parte de la condena o condenas, pueda ser propuesto para tercer grado<sup>347</sup>. Pero, como dicen ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, si no se concretan las peculiaridades que introduce el no tener la cuarta parte cumplida, la discrecionalidad está servida y todos los casos son muy parecidos<sup>348</sup>. Según JUANATEY DORADO la medida introducida es muy flexible, ya que simplemente requiere que se tenga un conocimiento adecuado del interno, sin que se exija un tiempo mínimo de cumplimiento en prisión<sup>349</sup>.

4. Los penados que se encuentren enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad (artículo 104.4 RP). A este respecto destacan TAMARIT SUMALLA, GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA Y SAPENA GRAU que puede sorprender la previsión de condiciones más restrictivas para la concesión del tercer grado a las personas que se hallan en esta situación que los previstos legalmente para la concesión de la libertad condicional, aunque debe recordarse que la previa clasificación en tercer grado es un requisito inexcusable para merecer este beneficio. Destacan que tanto el CP como la jurisprudencia constitucional imponen una interpretación generosa del artículo 104.4 del RP en aras a evitar la subordinación de las razones humanitarias a las consideraciones de peligrosidad criminal<sup>350</sup>. En dicho sentido, hay que entender que el período de seguridad no es de aplicación a la progresión de grado por razones humanitarias en tanto que en relación a la instauración

---

<sup>347</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., *Derecho...* cit., pág. 49.

<sup>348</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., pág. 286.

<sup>349</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 126.

<sup>350</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F., *Curso...* cit., pág. 278.

de este período de seguridad no ha resultado afectado el artículo 80 CP a efectos de la libertad condicional por idénticos motivos. En estos supuestos, el cumplimiento efectivo de la pena pasa a un segundo término frente a las razones humanitarias y de dignidad humana, que hacen aconsejable que el individuo pase a residir a un lugar más acorde para atender a sus necesidades y pueda sufrir su enfermedad con la dignidad que todo hombre merece<sup>351</sup>.

A este respecto, FERRER GUTIÉRREZ considera que este tipo de clasificación va a venir determinada por la propia enfermedad que padece el sujeto, no tratándose tanto de enfermedades o padecimientos que estén a punto de costarle la vida, sino sencillamente con un carácter más amplio, padecimientos graves e incurables que determinen, de un lado su escasa peligrosidad, un escaso riesgo de reincidencia, y de otro lado, que su adecuada atención, por el propio respeto a su dignidad humana, impongan el que sea reintegrado a su familia, a su ámbito ordinario de vida<sup>352</sup>. No obstante lo anterior ZUÑIGA RODRÍGUEZ hace mención a que la Circular de la DGIP 3/2006 sobre “atención penitenciaria de internos en tratamiento médico de especial penosidad”, permite que este tipo de internos que están sometidos a un tratamiento médico que suponga una especial penosidad (quimioterapia, trasplantes, rehabilitación, etc), puedan seguirlo en su propio entorno familiar, siempre que la situación penal y penitenciaria lo permita<sup>353</sup>.

De la misma manera y en concreto, en relación al proceso clasificatorio en tercer grado de tratamiento, la INS 9/2007<sup>354</sup> regula unas modalidades concretas o especialidades de clasificación en tercer grado y que son, además de la regulada en el artículo 86.4 RP<sup>355</sup> las siguientes:

-Artículo 104.4 del RP, previsto para aquellos penados que presenten una enfermedad muy grave e incurable, conforme a los criterios establecidos en la circular

---

<sup>351</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 321.

<sup>352</sup> *Ibidem*, pág. 333.

<sup>353</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 165.

<sup>354</sup> Apartado “2.2.3. Criterios Específicos (otros supuestos)” de la INS 9/2007, de 21 de mayo, sobre clasificación y destino de los penados, Madrid, 2007.

<sup>355</sup> Este artículo regula la modalidad del tercer grado controlado por dispositivos telemáticos.

1/2000 y no presenten riesgo de reincidencia delictiva en libertad, conforme ya ha sido analizado anteriormente.

-Artículo 182 del RP, regulado para aquellos internos que presenten las siguientes circunstancias:

a. Existencia de una necesidad terapéutica abordable desde el exterior, avalada por su andadura intrapenitenciaria o contactos previos a su ingreso, si se trata de reciente ingreso.

b. Institución extrapenitenciaria de acogida acreditada por el Plan Nacional de Drogas.

c. Acogida con antelación suficiente, adecuada a cada caso, bien a través de la familia o bien de la propia institución.

-Artículo 165 del RP, previsto para aquellos internos que, reuniendo los requisitos para el acceso a tercer grado, presenten además las siguientes circunstancias:

i. Pertenencia a grupo de internos con el perfil preferente de atención de la unidad dependiente (madres, jóvenes, estudiantes).

ii. Que hayan disfrutado de permisos de salida sin incidencias.

iii. No consumidores de drogas y en el caso de haberlo sido, deben estar en período de abstinencia contrastado.

iv. Ser preferentemente primarios.

v. Que puedan beneficiarse de programas formativos o laborales.

vi. Perfil adecuado a la convivencia en régimen de autogestión, especialmente, que no presenten anomalías de personalidad o conducta que pudieran alterar gravemente la convivencia en las unidades.

Esta regulación del procedimiento clasificatorio permite, como se ha referido anteriormente, que un penado se encuentre sin clasificar durante el plazo máximo de seis meses, con lo cual se le priva realmente de disfrutar de los beneficios que reporta el régimen de vida en tercer grado de tratamiento penitenciario y sobre todo en las condenas cortas de tiempo. En tal sentido, ya ha sido denunciado este particular por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en concreto en el acuerdo nº 21<sup>356</sup> de la reunión nº XII por la que los mismos instan a los órganos jurisdiccionales y administrativos a agilizar a máximo la tramitación del procedimiento clasificador:

*“A fin de evitar la pérdida de beneficios en las penas privativas de libertad de corta duración (...) se encarece la máxima agilización en el envío del testimonio de sentencia y liquidación de condena al establecimiento penitenciario por los Jueces o Tribunales sentenciadores, así como la tramitación con urgencia de la clasificación inicial y la progresión de grado para la concesión de la libertad condicional, cuando proceda, por parte de los órganos penitenciarios”.*

En el mismo sentido, acordaron elevar al CGPJ la petición generalizada de que se dirijan a los jueces y Tribunales sentenciadores de la jurisdicción de cada uno de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria a los efectos de que requiriesen a los Centros Penitenciarios a la mayor urgencia posible las liquidaciones de condena de las penas privativas de libertad de corta duración así como solicitar de la DGIP (hoy SGIP) y de la Dirección General de Servicios Penitenciarios de Cataluña que adopten las medidas adecuadas en orden a la clasificación inmediata de estos internos. Todo ello porque en dicho tipo de penas cortas se pueden ver frustradas las posibilidades de los penados de disfrutar de los beneficios que conlleva la clasificación como pueden ser los permisos ordinarios de salida y el acceso a la libertad condicional, lo que implica una diferencia de trato con respecto a los penados a penas largas de privación de libertad.

Cabe destacar la previsión contenida en la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ reformada por la LO. 7/2003 de 30 de Junio, la cual ha introducido un nuevo apartado 5, y que prevé que cuando la resolución en materia clasificatoria, ya sea acordada por el Centro Directivo ya lo sea por acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento, o bien en

---

<sup>356</sup> Acuerdo nº 21 de los Criterios de Actuación, Conclusiones y Acuerdos de la XII Reunión celebrada en Madrid, en enero de 2003.

materia de libertad condicional, objeto del recurso de apelación, pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves, dicho recurso tendrá efectos suspensivos, lo cual impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o en su caso, hasta que la Audiencia Provincial se haya pronunciado sobre la suspensión.

## **2.7. Esquema conceptual del procedimiento clasificatorio.**

Una vez analizados los diferentes actos administrativos que desembocan en la atribución de un grado concreto de clasificación al penado, entiendo conveniente a efectos esclarecedores y didácticos colacionar el siguiente esquema conceptual en que se puede resumir el procedimiento general clasificatorio:

<b>ESQUEMA SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CLASIFICACIÓN</b>
<b>1- PROPUESTA DE CLASIFICACIÓN INICIAL (JUNTA TRATAMIENTO) ? 2 MESES DESDE RECEPCIÓN SENTENCIA TRAS EL ESTUDIO DEL PENADO.</b>
<b>2- ACUERDO CLASIFICATORIO:</b> -CONDENAS DE HASTA 1 AÑO: PROPUESTA UNÁNIME DE LA JUNTA DE TRATAMIENTO = RESOLUCIÓN. SI EL ACUERDO NO ES UNÁNIME, SE PROPONE EL 1º GRADO O NO CONSTA SATISFECHA LA RESPONSABILIDAD CIVIL, RESUELVE EL CENTRO DIRECTIVO.  -RESTO DE CONDENAS: RESUELVE EL CENTRO DIRECTIVO ? 2 MESES DESDE LA RECEPCIÓN DE LA PROPUESTA. POSIBLE AMPLIACIÓN POR 2 MESES MÁS PARA MAYOR OBSERVACIÓN.
<b>3-NOTIFICACIÓN ? AL INTERNO Y AL MF.</b>
<b>4-SUPUESTOS ESPECIALES:</b> -SI PENADO PREVENTIVO POR OTRA CAUSA/S ? NO CLASIFICACIÓN. -SI UNA VEZ CLASIFICADO DEVIENE CAUSA/S PREVENTIVAS ? DESCLASIFICACIÓN. -SI PENADOS QUE NO HAYAN EXTINGUIDO 1/4 PARTE ? PARA SU CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO ES PRECISO TIEMPO SUFICIENTE PARA ESTUDIO Y VALORACIÓN FAVORABLE DE LAS VARIABLES DEL ART. 102.2 RP. -SI PENADOS ENFERMOS MUY GRAVES CON PADECIMIENTOS INCURABLES ? SE LES PUEDE ACORDAR EL TERCER GRADO CON INDEPENDENCIA DE VARIABLES.

## **3. La revisión de la clasificación penitenciaria: Notas características.**

La obligatoriedad que constituye la revisión de grado de clasificación determina una constante y permanente observación, estudio y valoración de la conducta y de la evolución de la personalidad del penado en relación con el tratamiento, lo que responde a uno de los principios rectores del sistema de individualización científica en la ejecución de las penas y del tratamiento penitenciario, cual es el carácter dinámico y continuo del mismo, conforme establece el artículo 62.f) de la LOGP, lo que lo hace depender de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena<sup>357</sup>.

La finalidad de dicha revisión progresiva es adaptar en cada momento el tratamiento penitenciario a las necesidades del penado, en el bien entendido de que conforme avanza el tratamiento penitenciario puede necesitar una modificación para hacerlo acorde con la finalidad primordial de la pena privativa de libertad: la reinserción y reeducación. Así, a los efectos de evitar la producción de una importante desilusión y sentimiento de completa inutilidad del interno, al margen del efecto contaminante que pueda provocar su inevitable contacto con el resto de internos, es preciso evitar un eventual carácter estático del tratamiento penitenciario, de forma que en cada momento el interno reciba el tratamiento que mejor se ajuste a su evolución, ya que de otra manera no llegaría a cumplir sus fines<sup>358</sup>.

La modificación de grado de cada interno dependerá, principal y fundamentalmente, de sus concretas y específicas características personales, así como del esfuerzo realizado a fin de obtener el resultado más favorable mediante el empleo de los medios puestos a su disposición por el Centro Penitenciario<sup>359</sup>.

La Administración Penitenciaria, vía INS 9/2007<sup>360</sup>, justifica la revisión de la clasificación penitenciaria en atención al carácter dinámico de la clasificación y la indisoluble relación existente entre grado y tratamiento, ya que determinan que de acuerdo a lo establecido en los artículos 72.4 LOGP y 106.1 del RP se proceda a la

---

<sup>357</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., pág. 366.

<sup>358</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 311.

<sup>359</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 120.

<sup>360</sup> Apartado "3.2. Revisión de las clasificaciones" de la INS 9/2007, de 21 de mayo, sobre clasificación y destino de los penados.



revisión del grado de clasificación de los penados siempre que del conjunto de variables incluibles en la expresión “evolución en el tratamiento” (modificación de factores delictivos, conducta del interno, fase del cumplimiento de condena, recursos disponibles,...) sí lo aconsejen, sin sujeción al transcurso de plazo mínimo alguno.

En este sentido, el artículo 105.1º del RP establece que cada seis meses como máximo, los internos deberán ser estudiados individualmente para evaluar y reconsiderar, en su caso, todos los aspectos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento al formular su propuesta de clasificación inicial<sup>361</sup>. Dicho plazo será de tres meses para los clasificados en primer grado o preventivos con aplicación del artículo 10 de la LOGP. El fin de dicha revisión es, claramente y en palabras de FERRER GUTIÉRREZ, evitar que el penado pueda ser mantenido en un grado que realmente ya no le corresponda, bien porque sea necesaria su progresión por la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, o bien porque resulte procedente su regresión cuando se observe una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno<sup>362</sup>.

Especifica la referida Instrucción en relación al artículo 105.1 del Reglamento que no existe una sujeción obligatoria al plazo mínimo de seis meses que establece la norma sino que el plazo de seis meses debe ser entendido como un plazo máximo para la revisión de la clasificación, como un mecanismo de seguridad que garantiza el debido seguimiento de la evolución del interno, sobre la base del grado de cumplimiento de los objetivos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento. El plazo máximo de los seis meses se computará de fecha a fecha desde la sesión correspondiente de la Junta de Tratamiento en la que se hubiera efectuado la propuesta de clasificación inicial o en su caso la última revisión, sin que dicho plazo signifique que la revisión no pueda hacerse antes<sup>363</sup>. En este mismo sentido postula LEGANÉS GÓMEZ que el plazo máximo de seis meses para la revisión de la clasificación establecido en el artículo 105.1 del RP “*no es sino un mecanismo de seguridad que garantiza el debido*

---

<sup>361</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 244. También JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 121.

<sup>362</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 316.

<sup>363</sup> Apartado “3.2. Revisión de las clasificaciones” de la INS 9/2007, de 21 de mayo, sobre clasificación y destino de los penados, Madrid, 2007.

*seguimiento de dicha evolución, sobre la base del grado de cumplimiento de los objetivos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento”<sup>364</sup>.*

De conformidad con lo el artículo 72.4 de la LOGP en relación con el artículo 106.1 del RP, se procederá a la revisión de grado de clasificación de los penados siempre que el conjunto de variables incluibles en la expresión “evolución del tratamiento” (modificación de factores delictivos, conducta del interno, fase del cumplimiento de condena, recursos disponibles, etc.) así lo aconsejen, sin sujeción al transcurso de plazo mínimo alguno. Recalca LEGANÉS GÓMEZ que el concepto de “conducta” a que se ha de atender a la hora de valorar la revisión del grado de tratamiento ha de ser la “conducta global” del mismo, desprovista de valoraciones jurídicas o morales, sino en sentido psicológico, como cualquier actividad observable del interno y sin que pueda entenderse tampoco como conducta penitenciaria completamente alejada de implicaciones disciplinarias. Lo anterior sin perjuicio de que en la práctica, tanto los Equipos Técnicos como los Jueces de Vigilancia Penitenciaria atiendan al ámbito de lo disciplinario para evaluar la evaluación conductual del penado, lo que provoca un efecto multiplicador de las sanciones<sup>365</sup>.

En cualquier caso, prevé la Instrucción referida anteriormente con ánimo del estricto cumplimiento del plazo revisorio que para el caso de que se prevea o tenga conocimiento de que un interno vaya a ser trasladado a otro establecimiento por cualesquiera motivos y pueda permanecer, de forma transitoria, en el mismo en el momento en el que se cumpla dicho plazo, se adelante si no se hubiere hecho ya, la revisión de su clasificación. Igualmente, se evitará, salvo que razones inaplazables lo justifiquen, no sólo el traslado de penados sin clasificar sino también el de clasificados a quienes reste menos de un mes para su próxima revisión. En cualquier caso, a pesar de lo anterior y de forma excepcional en previsión de que no se haya podido cumplimentar la previsión anteriormente referida, cuando el penado haya sido trasladado a otro establecimiento y no hubieren podido llevarse a efecto las anteriores previsiones, como he referido, la Junta de Tratamiento tendrá en cuenta, para proceder a la revisión de clasificación dentro de plazo, no sólo el informe de su Equipo Técnico sino el del

---

<sup>364</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 235.

<sup>365</sup> *Ibidem*, pág. 235.

Equipo del anterior centro de destino, informe que recabará a la mayor brevedad posible<sup>366</sup>.

Como consecuencia de esta revisión de grado puede resultar que o bien se mantenga el grado de clasificación al entender que no se ha producido una modificación sustancial en el penado como consecuencia de la evolución del tratamiento; que se progresa de grado, cuando la evolución del tratamiento así lo aconseje, o finalmente que se regrese de grado, si se produce una involución del tratamiento penitenciario. En la práctica, apunta CERVELLÓ DONDERIS en relación a los artículos 65 de la LOGP y 106 del RP que los mismos determinan que *“la progresión de primero a segundo grado se lleve a cabo por la ausencia de incidencias negativas y buen comportamiento, y de segundo a tercero se tengan en cuenta además otros criterios como pueda ser el haber disfrutado de permisos sin incidencias o la proximidad de las tres cuartas partes de la condena para evitar el riesgo de quebrantamiento. En cuanto a la regresión suele valorarse el incumplimiento de obligaciones, la comisión de nuevos delitos o no reingreso tras un permiso y en definitiva todo tipo de comportamientos desfavorables”*<sup>367</sup>.

Por lo que respecta al procedimiento en concreto que se sigue a la hora de valorar la revisión de grado del penado, he de indicar que el grueso del trabajo revisor lo realiza el Equipo Técnico, compuesto al menos por un psicólogo, jurista, educador y trabajador social, que una vez han estudiado individualmente al penado y han valorado los cambios ofrecidos por el mismo en relación al modelo individualizado de tratamiento diseñado al formular la propuesta de clasificación inicial, presentan a la Junta de Tratamiento un estudio-informe sobre la evolución del penado. A continuación, la Junta de Tratamiento a la vista de dicho informe-propuesta adoptará el acuerdo que entienda oportuno respecto a la revisión del grado, tras las deliberaciones correspondientes en sesión reglamentariamente constituida. Si como consecuencia de lo anterior, entiende que no procede la revisión de grado así lo comunicará por escrito al penado; si entiende que procede la progresión o regresión de grado, remitirá dicha propuesta a la SGIP a los efectos de que apruebe, en su caso, dicha propuesta. Finalmente, es la SGIP la que aprueba o no la propuesta, ateniéndose para ello a las

---

<sup>366</sup> Apartado “3.2. Revisión de las clasificaciones” de la INS 9/2007, de 21 de mayo, sobre clasificación y destino de los penados, Madrid, 2007.

<sup>367</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., págs. 138-139.

mismas formalidades y plazos que los previstos para la clasificación inicial. De esta manera el Centro Directivo, vinculado por la propuesta ofrecida por la Junta de Tratamiento no podrá resolver más allá de aprobar o no la propuesta de progresión o regresión de grado del penado, sin que por ende pueda aprobar algo que no le haya sido propuesto por la Junta de Tratamiento. Así, si la Junta de Tratamiento propone una regresión de grado del penado, no podrá acordar el Centro Directivo la progresión de grado del mismo, como bien se coligue de la función revisora de la legalidad que en este supuesto ejerce el Centro Directivo sobre la propuesta concreta que hace la Junta de Tratamiento.

Como último eslabón del proceso revisorio de la clasificación del penado, la resolución del Centro Directivo se notificará al interno, quien podrá interponer recurso ante el Juez de Vigilancia, conforme a lo establecido en el artículo 76.2.f) de la LOGP.

En las reuniones de los JVP se ha mantenido el criterio de que las revisiones de grado deben venir motivadas, no por la simple recaída de condenas o transcurso del plazo reglamentario previsto para las mismas, sino por la evolución positiva o negativa de la personalidad que presente el penado<sup>368</sup>.

Cada una de las consecuencias que puede tener pues la revisión del grado penitenciario pueden ser resumidas en las siguientes:

A) Mantenimiento de grado. Puede suceder, como establece el apartado 2º del artículo 105 RP que no se modifique el tratamiento del penado. En concreto reza dicho apartado que cuando la Junta de Tratamiento no considere oportuno proponer al Centro Directivo cambio en el grado asignado, se notificará la decisión motivada al interno, que podrá solicitar la remisión del correspondiente informe al Centro Directivo para que resuelva la procedente sobre el mantenimiento o el cambio de grado<sup>369</sup>. Ello por no tratarse de un acto definitivo en la vía administrativa, por lo que es susceptible de recurso de alzada ante el Centro Directivo conforme a lo establecido en el artículo 267.2

---

<sup>368</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones...* cit., pág. 244.

<sup>369</sup> *Ibidem*, pág. 244. También en dicho sentido Mir Puig. (MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 85).

del Reglamento, recurso de alzada previsto en la actual Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, según reforma operada en la misma por la ley 4/1999, de 13 de Enero. Esta notificación de la propuesta de clasificación inicial al interno constituye una excepción a la regla general de ausencia de notificación de la propuesta de clasificación inicial, la cual no rige para el caso de la reconsideración de grado que no supongan cambio alguno y que deciden el fondo del asunto al no tener que elevarse al Centro Directivo. El plazo para interponer dicho recurso es de un mes de conformidad con el artículo 115 de la referida Ley administrativa, debiendo el Centro Penitenciario remitir copia de la notificación de la última revisión de grado así como de los informes correspondientes en el caso de que no haya transcurrido un mes desde la misma –pues el plazo para interponer el recurso de alzada es de 1 mes y por tanto si transcurre más dicho recurso devendría extemporáneo-, para el caso de que el interno solicite pronunciamiento del Centro Directivo sobre su clasificación.

Dicha resolución del Centro Directivo se notificará nuevamente al penado, y ahora sí, podrá recurrir dicha resolución en vía jurisdiccional ante el JVP (2º inciso, párrafo 2º del artículo 105 RP), y contra la resolución podrá recurrir el penado nuevamente en reforma y posteriormente en apelación o queja ante el Tribunal Sentenciador, con la salvedad que habrá de ser ante la Audiencia Nacional para el caso de que se trate de una resolución del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria<sup>370</sup>. Este mismo régimen de recursos se observa para el caso de que el penado no preste su conformidad con el acuerdo de su progresión o regresión de grado.

Considera LEGANÉS GÓMEZ que aún para el caso de que el Centro Directivo no se pronunciase sobre el mantenimiento de grado acordado por la Junta de Tratamiento, la amplitud de facultades que por vía del artículo 76.2.g) corresponden al JVP permite una integración del artículo 76.2.f) y las normas reglamentarias en el sentido de no ser preceptivo el pronunciamiento del Centro Directivo para que el JVP Fiscalice o conozca de dicha progresión de grado, con lo cual se esta garantizando el derecho del penado, en cualquier caso – resuelva o no el Centro Directivo sobre dicho asunto- a que el órgano jurisdiccional “filtre” la decisión administrativa de mantener o

---

<sup>370</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 85.

no en el grado correspondiente al penado<sup>371</sup>. No obstante lo anterior, existe un sector de la Jurisdicción de Vigilancia que entiende que la propuesta deviene ejecutiva si el penado no interesa la elevación al Centro Directivo y por ende no podrá interponer recurso ante el JVP, al no haberse cumplido con el requisito de agotamiento de la vía administrativa previa. Igualmente considera que la decisión de mantenimiento en segundo grado ha de ser motivada –en contra de lo regulado por el anterior reglamento en el que sólo era preciso la notificación de mantenimiento el penado- para salvaguardar el derecho de defensa del penado, por lo que no bastará la notificación del acuerdo sin motivación, como se venía haciendo hasta el momento. Así se deriva ex lege del propio artículo 105.2 del Reglamento que habla expresamente de “decisión motivada”.

La INS 9/2007 concreta que si el interno solicita el pronunciamiento del Centro Directivo sobre dicho mantenimiento de grado y a los tres meses de interpuesto el recurso no lo ha resuelto, se podría hacer lo propio ante el JVP. Por su parte, en caso de resolución del Centro Directivo, se notificará al interno, informando de su derecho a recurso ante el JVP conforme al artículo 76.2.f) de la LOGP, sin que se especifique ni en la Ley ni en el Reglamento el plazo de tiempo para ello.

Existe una salvedad para el caso de que un penado esté clasificado en primer grado, o bien en segundo grado habiendo cumplido la mitad del cumplimiento de la condena, con el consiguiente régimen de vida restrictivo de derechos, y se reitere por segunda vez su clasificación en primer grado. En este caso, como pieza de garantía de los derechos del penado, se prevé que sea la Central Penitenciaria de Observación la que haga la próxima propuesta de clasificación del penado, como órgano especializado en la clasificaciones penitenciarias dudosas o complejas. En este sentido se pronuncia el apartado 3º del artículo 105 al fijar que cuando una misma Junta reitere por segunda vez la clasificación de primer grado, el interno podrá solicitar que su próxima propuesta de clasificación se haga por la Central Penitenciaria de Observación. El mismo derecho le corresponderá cuando, encontrándose en segundo grado y concurriendo la misma circunstancia, haya alcanzado la mitad del cumplimiento de la condena.

---

<sup>371</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 236.

Considera LEGANÉS GÓMEZ, con unidad de criterio en este aspecto a RÍOS MARTÍN<sup>372</sup> que en el caso de que se acuerde el mantenimiento en segundo grado del penado, pueda solicitar el levantamiento el período de seguridad al JVP para acceder al tercer grado, a través de los recursos contra la resolución de mantenimiento en segundo grado emitida por el Centro Directivo. Actualmente se refiere a aquellos supuestos en los que el órgano jurisdiccional haya acordado el cumplimiento el período de seguridad por parte del penado conforme a la reforma operada por la LO. 5/2010, a partir de su entrada en vigor<sup>373</sup>.

B. Progresión de grado. El artículo 65.2 de la LOGP refiere que *“la progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad”*. Por su parte el artículo 106 del RP prevé la posibilidad de cambiar de grado al penado a la vista de la mayor o menor evolución en su tratamiento penitenciario<sup>374</sup>. En este sentido se pronuncia el artículo 106.1 del RP en el que se establece que la evolución del tratamiento penitenciario determinará una nueva clasificación del interno, con la correspondiente propuesta de traslado al Centro Penitenciario adecuado o dentro del mismo Centro, a otro departamento con diferente modalidad de vida.

Así, la referida progresión dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un incremento de la confianza depositada, que permitirá la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad<sup>375</sup>. Así se pronuncia el artículo 106.2 del RP Esta modificación positiva de factores relacionados con la actividad delictiva, viene referida a *“cualquier factor”* y no por tanto únicamente a los psicológicos o de personalidad. FERNÁNDEZ

---

<sup>372</sup> RÍOS MARTÍN, J.C., *Manual... cit.*, pág. 90.

<sup>373</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación... cit.*, pág. 238.

<sup>374</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., *“El tratamiento...” cit.*, pág. 166.

<sup>375</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones... cit.*, pág. 244. También Mir Puig. (MIR PUIG, C., *Derecho... cit.*, pág. 86).

ARÉVALO y NISTAL BURÓN precisan que la diferencia entre la modificación de “factores relacionados con la actividad delictiva” a que se refiere el artículo 106.2 del RP, y modificación de “sectores o rasgos de la personalidad” a que se refiere el artículo 65.2 de la LOGP, ambos dos como presupuesto para la progresión de grado, radica en que la modificación de los “factores relacionados con la actividad delictiva”, es consecuencia de una concepción menos clínica y más sociológica de las variables que pueden incidir en la conducta delictiva<sup>376</sup>.

A este respecto, concreta la INS 9/2007<sup>377</sup>, en relación a la progresión a tercer grado de tratamiento, que procederá dicha progresión a aquellos internos que presenten una evolución favorable en segundo grado de tratamiento, contrastada a través de datos tales como:

-Haber obtenido una valoración normal o superior en las evaluaciones, dentro de las actividades programadas con carácter prioritario en el programa individualizado de tratamiento.

-Estar incluido en un programa de tratamiento al que se le pueda dar continuidad en medio comunitario.

-Permisos disfrutados sin incidencias o internos que sin haber disfrutado de permisos, su evolución y las fechas de cumplimiento aconsejan un tercer grado.

-Ausencia de sanciones disciplinarias.

-En el caso de delitos de extrema gravedad o que hayan provocado alarma social, se exigirá un estudio exhaustivo de las circunstancias y, en su caso, de los posibles tratamientos que deban seguir, para que en ningún caso estos condicionantes impidan la progresión.

---

<sup>376</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., pág. 367.

<sup>377</sup> Apartado “2.2.3 Criterios específicos (progresiones a tercer grado)” de la INS 9/2007, de 21 de mayo, sobre clasificación y destino de los penados, Madrid, 2007.



Además concreta la referida Instrucción que en aquellos casos en que las circunstancias diversas del penado así lo aconsejen, sea precisa una intervención específica preparatoria de un régimen abierto pleno, se aplicará al interno el régimen restringido previsto en el artículo 82 del RP. En este caso puede observarse cómo la Administración Penitenciaria hace una utilización “progresiva” de las modalidades de vida en régimen abierto, como preparación al disfrute del régimen abierto pleno. La no regulación de este particular no hubiese tenido consecuencias prácticas, ya que si a la vista de las circunstancias personales del penado es aconsejable la aplicación al mismo del régimen abierto restringido durante un período de tiempo previo a la aplicación del pleno, así se haría ex artículo 72 de la LOGP. Por ello, el hecho de que se plasme dicha realidad vía INS hace pensar en los recelos por parte de la Administración Penitenciaria en la clasificación en tercer grado pleno, vía progresión de grado, sin pasar previamente el penado por el tercer grado restringido. Quizás por razones de inseguridades del ejecutivo, quizás por esa “alarma social” de la que se hace eco la Administración Penitenciaria.

En todo caso, concluye la Instrucción referida, la inexistencia de oferta laboral en el exterior, no supondrá “per se” la asignación de un régimen restringido si el penado está incluido en otras actividades educativas, terapéuticas, etc.

Entiende por su parte LEGANÉS GÓMEZ que la progresión de primero a segundo grado se suele realizar cuando se lleva a cabo por la ausencia de incidencias negativas, generalmente cuando se cancelan sanciones disciplinarias previas y presenta el penado un buen comportamiento. Y de segundo a tercer grado cuando se han disfrutado de algunos permisos de salida y falta y tiempo relativamente próximo para la libertad condicional, en aras a evitar el riesgo de quebrantamiento<sup>378</sup>.

En cualquier caso se puede afirmar que la progresión en grado es una institución muy importante, en tanto que de ella dependen la frecuencia de los permisos de salida, los cuales están en función del régimen penitenciario y del tratamiento, como destaca ZUÑIGA RODRÍGUEZ<sup>379</sup>.

---

<sup>378</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 239.

<sup>379</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 166.

C. Regresión de grado. En relación a la regresión de grado, el artículo 65.3 de la LOGP establece que “*la regresión de grado procederá cuando se aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución desfavorable de su personalidad*”<sup>380</sup>. En el mismo sentido el apartado 3º del artículo 106 del RP establece que la regresión de grado procederá cuando se aprecia en el interno, en relación al tratamiento, una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno; esto es, cuando se aprecia con más lejanía dicha reinserción social.

Los conceptos “evolución negativa” o “evolución desfavorable” constituyen conceptos indeterminados que no están exentos de valoraciones. En general su contenido se vincula a la conducta global del interno, a la buena o mala conducta, pero ello deja un espacio excesivo a la inseguridad jurídica, y sobre todo dan carta abierta a la actitud cínica de los internos en el sentido de aparentar el cumplimiento de las normas de régimen, cuestionándose la voluntariedad del tratamiento<sup>381</sup>.

La regresión de grado ha sido entendida por parte de los órganos jurisdiccionales con competencia en materia de vigilancia penitenciaria como una excepción en la vida de “progresión hacia la reinserción social” del penado, y por ello entienden que debe responder la misma a causas perfectamente delimitadas y acreditadas y no en base a meras sospechas en atención a la vigencia del principio de presunción de inocencia.

Se prevé, que para el caso de que el interno no participe en ningún programa de tratamiento, partiendo del hecho de que el tratamiento no es obligatorio sino voluntario, la valoración de la evolución se realizará de la forma prevista en el artículo 112.4 del RP; esto es, mediante la observación directa del comportamiento del interno, mediante informes pertinentes del personal penitenciario que tenga relación con el interno, así como mediante la utilización de datos documentales existentes referentes al mismo, salvo cuando la Junta de Tratamiento haya podido efectuar una valoración de la integración social del interno por otros medios legítimos<sup>382</sup>. Así se pronuncia el artículo 106.4 del Reglamento.

---

<sup>380</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones...* cit., pág. 244.

<sup>381</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., págs. 166-167.

<sup>382</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 86.

En concreto, la INS 9/2007<sup>383</sup>, prevé la posibilidad de adoptar medidas cautelares en los acuerdos de regresión de grado en relación a internos clasificados en tercer grado de tratamiento en aras, como dice la Instrucción, a la necesidad de mantener íntegros en los CIS. y Secciones Abiertas los principios de confianza y ausencia de controles rígidos que informan el régimen abierto, si bien armonizados con la debida custodia de los internos, en aquellos casos en los que la evolución personal del interno obliga a formalizar una propuesta de regresión de grado. En tal sentido, el citado texto, para evitar este “desajuste” en la clasificación penitenciaria, faculta al Director del establecimiento para que, en los casos en los que la Junta de Tratamiento haya adoptado acuerdo de regresión de grado y estime, en atención a la personalidad del interno o entidad de los hechos, que la permanencia del interno en la unidad de régimen abierto conlleva un riesgo razonable de quebrantamiento, pueda disponer su pase provisional a una unidad de régimen ordinario. Esta medida tendrá siempre carácter provisional, sin perjuicio de la resolución que sobre la clasificación y destino adopte el Centro Directivo, una vez estudiada la correspondiente propuesta, que se remitirá, en todo caso, a la mayor brevedad posible vía fax. La adopción de esta medida cautelar será comunicada al interno, con expresión de los hechos que la motivan.

No obstante, el contenido de esta Instrucción, parece contravenir el principio de jerarquía normativa, regulando supuestos desprovistos de base legal, puesto que amplía los supuestos legalmente establecidos de regresión de tercer a segundo grado, si bien ha sido legitimado tácitamente por los JVP, los mismos han recalcado en su reunión de fecha 2005<sup>384</sup> que “*cualquier acuerdo de la Dirección del Centro Penitenciario que suponga la regresión provisional a segundo grado e un interno, deberá comunicarse al JVP y notificarse en forma al propio interno, con indicación expresa de su derecho a interponer el pertinente recurso ante el JVP*”. Con esta previsión los JVP tratan de servir de filtro de tales acuerdos adoptados por la Dirección de los Centros Penitenciarios, de forma que ello conduce a los mismos a someter a contradicción dichos acuerdos, conduciéndolos de alguna manera hacia la motivación de los mismos, haciendo hincapié en la casuística que presente cada uno de ellos. Con todo lo cual,

---

<sup>383</sup> Apartado “3.6 Medidas cautelares en acuerdos de regresión” de la INS 9/2007, de 21 de mayo, sobre clasificación y destino de los penados, Madrid, 2007.

<sup>384</sup> Acuerdo 43.1 de los Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009 (texto refundido y depurado actualizado a junio de 2009).

entendiendo que dicha facultad del Director ha de ser entendida como una excepción ante el criterio general de “progresión” de grado del penado conducente hacia la reeducación y reinserción social.

Ya en 1993, los JVP<sup>385</sup>, en previsión de normativa existente en materia penitenciaria, que contraviene el principio de jerarquía normativa, ajena a la LOGP y el RP acordaron, como una manera de atajar dicha situación:

*“Hacer presente a la FGE que, dada la inclusión y persistencia en el ordenamiento penitenciario de normas extramuros de la LOGP y de su Reglamento, dictadas por las Administraciones Penitenciarias, que contradicen los principios de legalidad y jerarquía administrativa, y que obligan a los Jueces de Vigilancia a adoptar acuerdos y decisiones privándolas de aplicación, procedería que por el órgano legitimado para ello se interpusieran los correspondientes recursos ante los Tribunales del orden contencioso-administrativo, a fin de quedas nulas”.*

Como se puede apreciar, se trata de un mecanismo de engranaje del sistema penitenciario de clasificación que posibilita que en todo momento la clasificación en grados del penado y por ende el régimen aplicable al mismo sea el que le corresponde en ese preciso momento, aún cuando dicha situación sea provisional o provisionalísima como puede ser en este caso en que la medida cautelar de regresión de grado puede tener corta vida. Por tanto, dicha previsión evidencia la vigencia de la flexibilidad de clasificación penitenciaria así como la vigencia y presencia de la individualización científica que insufla todo el ordenamiento penitenciario aún cuando sea de forma transitoria.

En este sentido, existen dos supuestos en nuestro ordenamiento jurídico-penitenciario en los que se pueden acordar “regresiones provisionales” para los penados clasificados en tercer grado de tratamiento penitenciario, reguladas en el artículo 108 del RP Son las siguientes:

---

<sup>385</sup> Acuerdo 7º de la VII Reunión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en Madrid, en Septiembre de 1993.

-Para el caso de que un interno clasificado en tercer grado no regresase al establecimiento penitenciario tras disfrutar de un permiso u otra salida autorizada, se le clasificará provisionalmente en segundo grado a la espera de efectuar su nueva reclasificación cuando reingrese en prisión<sup>386</sup>. En este caso, el Director del establecimiento acordará como medida cautelar el pase provisional del penado al régimen ordinario, hasta que se efectúe la reclasificación referida<sup>387</sup>.

-Para el caso de que a penados clasificados en tercer grado, les fuese decretada una detención, ingreso en prisión, o fuesen procesados o imputados judicialmente por nuevas responsabilidades, el Director podrá suspender cautelarmente cualquier nueva salida, así como acordar la separación interior que proceda y su pase provisional al régimen ordinario, debiendo proceder la Junta de Tratamiento inmediatamente a la reclasificación correspondiente, en su caso<sup>388</sup>.

Entiende JUANATEY DORADO que lo que se pretende con dicha medida es evitar la clasificación del interno en una situación de incertidumbre acerca de la efectiva condena que, en su caso, tendrá que cumplir el interno, la gravedad de los delitos a los que pueda ser condenado, etc. Como contrapartida a dicha solución surge un problema, y es que esta medida impide al penado la posibilidad de obtener un régimen de semilibertad o de libertad condicional, y en la práctica se le deniegan los permisos de salida. Se trata pues de penados, pero sujetos a limitaciones propias de los sometidos a una medida cautelar, por lo que lo más razonable sería eliminar esta restricción objetiva, debiendo ser los órganos administrativos y judiciales quienes valoren en cada caso, en función de las circunstancias específicas, la clasificación penitenciaria, la concesión de un permiso, etc., y, en su caso, la revisión de la clasificación del interno<sup>389</sup>.

En este supuesto hay que precisar que la detención tiene una duración máxima de 72 horas, por lo que el penado clasificado en tercer grado al que se le practica una nueva detención por otra causa, al pasar las referidas 72 horas, o se le deja en libertad o pasaría a “preso” si existiese una resolución judicial que así lo avalase, en cuyo caso

---

<sup>386</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 130.

<sup>387</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 87.

<sup>388</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones...* cit., pág. 245.

<sup>389</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., págs. 125-126.

quedaría sin efecto la clasificación, siendo las únicas salidas posibles en este caso las que autorizase la autoridad judicial a cuya disposición se encontrase el preso. Así viene regulado en el artículo 104.2 del RP:

*“Si un penado estuviese ya clasificado y le fuera decretada prisión preventiva por otra u otras causas, quedará sin efecto dicha clasificación, dando cuenta al Centro Directivo”.*

En cualquier caso, el hecho de que a un penado clasificado en un determinado grado se le decreta prisión preventiva por una nueva causa, ya sea anterior o posterior al ingreso, conllevará que quede sin efecto su clasificación, al primar la situación procesal sobre la situación de cumplimiento, quedando sujeto el penado al régimen ordinario, y al finalizar su situación como preventivo procederá una nueva propuesta de clasificación por parte de la Junta de Tratamiento. En ambos casos es bastante un acuerdo de la Junta de Tratamiento en dicho sentido de dejar sin efecto la clasificación del penado y su remisión al Centro Directivo para su conocimiento. Así lo puntualizan FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN en el sentido de entender que dicha clasificación penitenciaria no queda sin efecto de manera automática, sino que es preciso que la Junta de Tratamiento se adopte el correspondiente acuerdo que ha de comunicar al Centro Directivo<sup>390</sup>.

Por el contrario, para el caso de que no exista medida privativa de libertad acordada por el órgano jurisdiccional frente al penado, pero si que existiese constancia de un procedimiento judicial por nuevo delito en el que aparece el penado como imputado o procesado (ya se trate de responsabilidades anteriores o posteriores al ingreso), no se le desclasifica<sup>391</sup>. En este caso procede que la Junta de Tratamiento valore a la mayor brevedad posible si dicho nuevo acontecimiento aconseja o no la proposición de regresión a segundo grado ex artículo 65.4 de la LO.G.P, artículo 105 del Reglamento, en relación con el artículo 72.4 de la LOGP, en tanto que, como he referido anteriormente, el plazo de los seis meses para la reconsideración del grado de

---

<sup>390</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., pág. 369.

<sup>391</sup> Término utilizado por Leganés Gómez para referirse al supuesto contemplado en el artículo 104.2 del RP. (LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 240).

tratamiento actúa como un plazo máximo en garantía de dicha revisión del grado. Lo mismo sucede en los supuestos en que estando cumpliendo condena en tercer grado, le llega al penado nueva causa penado por hechos anteriores al ingreso.

En el caso de que el penado se halle disfrutando de la libertad condicional y le sobrevenga una causa en la que ostenta la cualidad de preso preventivo, deberá resolver el JVP si acuerda suspender la libertad condicional o por el contrario acuerda revocarla. El primer supuesto suele darse si ha obtenido la cualidad de preso preventivo por esa nueva causa con anterioridad a disfrutar de la libertad condicional en la causa por la que se encuentra penado, quedando sometido al régimen ordinario aplicable a los presos preventivos, y a pesar de que dicho supuesto no está contemplado ni legal ni reglamentariamente. En el segundo caso, se aplicará provisionalmente al penado, de conformidad con el artículo 93 CP y 201.3 del RP, el régimen ordinario hasta que por la Junta de Tratamiento se acuerde suspender la clasificación mientras se sustancia la responsabilidad. Si posteriormente se le decreta la libertad provisional queda penado por las causas en que se ha revocado la libertad condicional. En este caso la Junta de Tratamiento propondrá al Centro Directivo una nueva clasificación que se corresponderá normalmente con la asignación de tercer grado, si acontece el sobreseimiento o archivo de la causa en la que tenía la condición de preventivo, o la regresión a segundo grado en el caso de que se acuerde la libertad provisional hasta juicio en dicha causa en la que se encontraba como preso preventivo.

En caso de incumplimiento del penado de las medidas de control de su persona tuteladas por la Administración Penitenciaria, supondrá la regresión a segundo grado o la continuidad en el tercer grado si bien con una modalidad de vida más restringida. En cambio, el incumplimiento de las medidas de control impuestas por el JVP al penado que disfruta de la libertad condicional, dará lugar a la revocación de dicha libertad condicional por el órgano jurisdiccional. Así opina NIETO GARCÍA, recalcando la diferencia de tratamiento que ha de tener el incumplimiento por parte del penado de las medidas de control en caso de disfrute del tercer grado frente al incumplimiento de las

medidas impuestas por el JVP en el caso de disfrute por parte del penado de la libertad condicional<sup>392</sup>.

Por último, y como último supuesto de regresión a segundo grado desde el tercer grado, está previsto para el caso de que el penado dejare de cumplir el compromiso adquirido de satisfacer la responsabilidad civil. En este caso LEGANÉS GÓMEZ entiende que ello sólo es posible si habiéndose comprometido el penado deja de satisfacerla voluntariamente, esto es, si habiéndose comprometido y pudiendo no quiere satisfacerla. Y además, tiene que darse el caso de que el penado obtenga ingresos que no sean susceptibles de embargo, puesto que si son inembargables no se aprecia la voluntad referida anteriormente<sup>393</sup>. A este respecto matiza GONZÁLEZ DEL POZO, que respecto del pago de la responsabilidad civil refiere que éste es “(...) *un derecho irrenunciable a un consentimiento del penado que, si no viciado, sí está claramente mediatizado por la finalidad utilitarista de conseguir el acceso al tercer grado, pues como es natural el miedo a que sea rechazada su pretensión de acceso al tercer grado le inducirá a asumir el compromiso de hacer pagos periódicos en cuantía superior a la que le permiten sus posibilidades económicas y a la que podía serle exigida en vía de apremio*”<sup>394</sup>.

En cualquiera de los casos, desde mi punto de vista, el impago de la responsabilidad civil no podrá suponer por sí misma la regresión a segundo grado, si dicho impago no es voluntario a la vista de los ingresos o bienes de que disponga en el preciso momento del pago el penado, pues lo contrario además de reavivar la antigua prisión por deudas, iría en contra de la finalidad primordial de la pena, la resocialización. Si bien es cierto que una buena manera de mostrar la reinserción social es minorando los perjuicios causados con la comisión delictiva, no es menos cierto que más ajustado a dicho fin es el buen resultado que sobre la personalidad y conducta del penado ejerce el tratamiento dispensado al mismo, de forma que ante la disyuntiva de

---

<sup>392</sup> NIETO GARCÍA, A.J., “Breve guía de la actividad reinsertadora de la Administración Penitenciaria en la ejecución de las penas privativas de libertad” en *Diario La Ley n° 6987*, Sec. Doctrina, 11/7/2008, pág. 11.

<sup>393</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 243.

<sup>394</sup> GONZÁLEZ DEL POZO, J. P., “La satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito como requisito para acceder al tercer grado y obtener la libertad condicional”, XIII Reunión de Jueces de Vigilancia, Valencia, 2004, pág. 18.



tener que decidir sobre qué factor es más acorde con la resocialización del penado (fundamento primordial y último de la ejecución de la pena), si el pago de la responsabilidad civil habiéndose comprometido el penado a satisfacerla pero no disponiendo de bienes para ello en tal momento, o la evolución favorable en el tratamiento del penado, me inclino por este último, sin perjuicio del pago de la responsabilidad civil en el caso de que el penado venga a mejor fortuna.

Finalmente, respecto al procedimiento a seguir a los efectos de progresar o regresar de grado, se observarán las mismas formalidades, plazo y posible ampliación previstas en el artículo 103 RP para la resolución de la clasificación inicial. En concreto reza el artículo 106.5 del RP que:

*“Para la resolución de las propuestas de progresión y de regresión de grado se observarán las mismas formalidades, plazo y posible ampliación del mismo que se prevén en el artículo 103 para la resolución de la clasificación inicial. El procedimiento aplicable para las progresiones y regresiones de grado será el mismo que el establecido para la clasificación inicial”.*

Por lo tanto, al igual que sucede con la clasificación inicial, en el caso de progresión y regresión de grado, así como también en el caso de mantenimiento, el órgano administrativo competente para acordarlo es el Centro Directivo, independientemente de que algunos JVP acuerden respecto de la clasificación penitenciaria sin resolución administrativa previa, posibilidad que queda concretada para el caso de clasificaciones o progresiones a tercer grado por enfermedad grave e incurable del penado (artículo 104.4 del Reglamento), la cual se aprueba normalmente junto con la libertad condicional (artículo 92 CP.), por razones humanitarias. Así, este tipo de clasificación “directa” por parte del JVP sólo podrá acordarse en este supuesto ex artículo 76.2.f) de la LOGP.

Así pues, partiendo de la base de que es el Centro Directivo el competente para acordar sobre la clasificación así como sobre su revisión, concreta la INS 9/2007 la documentación que es necesario remitir a dicho órgano administrativo a fin de decidir sobre este asunto:

a) En relación a la progresión de grado, habrá de remitirse la siguiente documentación, además de la propuesta de clasificación y destino:

- Informe de seguimiento del educador.
- Informe psicológico si procede.

En concreto para la progresión a segundo grado es preciso el informe social de vinculación. Para la progresión a tercer grado son necesarios los informes comunes para todos los tipos de progresiones además de los específicos de cada uno de ellos.

b) En relación a la regresión de grado, además de la propuesta de clasificación y destino, habrán de remitirse los siguientes documentos:

b1) Para la regresión a primer grado, el informe médico con diagnóstico y el informe psicológico.

b2) En el caso de regresión a segundo grado, el informe social y el informe psicológico, si procede, en el supuesto de regresiones desde el artículo 182.

c) En relación a las revisiones de modalidad.

c1) En la revisión de modalidad dentro del primer grado se requiere el informe psicológico y el informe de seguimiento del educador.

c2) En el caso de revisión de modalidad dentro del tercer grado –del artículo 83 al artículo 82.1 del RP), se requiere informe social e informe del educador, si procede.

c3) En el caso de otras revisiones de modalidad dentro del tercer grado, los concretos de los diferentes tipos de clasificación en tercer grado de tratamiento.

d) En los casos que se proponga la aplicación del principio de flexibilidad desde cualquiera de los grados e independientemente de cual sea la vía de adopción del

mismo, ya sea clasificación inicial, progresión, cambio de modalidad dentro del mismo grado, etc., se remitirá cumplimentado el modelo de aplicación del artículo 100.2 del Reglamento en el que se recoge el programa específico de tratamiento.

e) Supuestos varios:

e1) En el caso de revisiones con cambio de destino, además de concretar los motivos que justifican el traslado, se adjuntarán según los casos y el motivo los siguientes documentos:

-Informe social para traslado por vinculación familiar.

-Informe psicológico, cuando el traslado venga motivado por la necesidad de intervención o integración de programas.

-Informe del educador, si procede.

-Instancia del interno.

e2) Cuando el interno cumple condena por la comisión de delitos contra las personas y libertad sexual deberá remitirse:

-Informe psicológico.

-Hechos probados.

e3) En el caso de internos con aplicación del programa de prevención de suicidios (PPS) o bien que lo tuvieron aplicado durante el último semestre:

-Informe psicológico.

-Informe médico.

e4) En el caso de penados que cumplan con alguna prohibición de acercamiento o comunicación:

-Informe social de vinculación.

-Fallo de la/s sentencia/s<sup>395</sup>.

De otro lado, contempla el artículo 107 del RP que tanto la clasificación como progresión a tercer grado adoptadas por el Centro Directivo o por acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento según lo previsto en el artículo 103.7 RP, se notificarán, junto con el informe de la Junta de Tratamiento al Ministerio Fiscal, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de su adopción.

Parece evidente la razón por la que sólo la clasificación o progresión a tercer grado sea notificada al Ministerio Fiscal. Desde mi punto de vista se trata de someter a un juicio garantista de legalidad la aplicación al penado del régimen de ejecución más asemejado a la libertad y más desprovisto de un control directo de Instituciones Penitenciarias, un régimen de vida en semilibertad lo más parecido posible al escenario de comisión del ilícito penal por parte del penado y por ende más necesitado de garantías de que el penado no volverá a delinquir. Pero ello no parece ser suficiente motivo como para no someter a un juicio de legalidad la progresión a segundo grado o cualquier otra modificación del grado de tratamiento penitenciario, pues cualquier cambio de régimen de vida en el penado, ateniendo directamente a sus derechos, merece pasar el filtro de legalidad del Ministerio Público, requisito por otra parte necesario para que la decisión sobre clasificación efectuada por la Administración Penitenciaria pueda someterse, vía recurso, a la consideración del órgano jurisdiccional competente en materia de Vigilancia Penitenciaria.

Aparte del procedimiento común anteriormente referido a los efectos de reclasificar al penado, previos los estudios pertinentes, existe otros o más bien, vías de reclasificación automáticas sin necesidad de un estudio o informe previo, las cuales se regulan en el artículo 108 del RP, conforme se ha expuesto más arriba. Esta última modalidad reclasificatoria automática o directa, a diferencia de la anterior regulada en el artículo 108.1 del Reglamento a la espera de que el penado vuelva a ingresar en un Centro Penitenciario, es de aplicación potestativa por parte de la dirección del Centro Penitenciario. Si bien es cierto que la norma no concreta los supuestos o casos específicos en los que procede por parte de la dirección aplicar provisionalmente el

---

<sup>395</sup> Apartado “4.2 Supuestos de remisión de informes” de la INS 9/2007, de 21 de mayo, sobre clasificación y destino de los penados, Madrid, 2007.

régimen ordinario al penado, con lo que ello conlleva respecto a la libre discrecionalidad de tal decisión, no es menos cierto que dicha decisión en cualquier caso es a la misma vez “provisionalísima”, en tanto que la nueva clasificación del referido penado ha de ser inmediata por parte de la Junta de Tratamiento.

Entiendo que ambos supuestos de reclasificación, “provisional” el regulado en el artículo 108.1 y 2 del RP y “provisionalísimo” el regulado en el artículo 108.3 RP, suponen una respuesta inmediata ante los comportamientos contrarios a la norma, a la espera de que por parte de la Administración Penitenciaria se puedan comprobar los motivos que han justificado en cada caso la reclasificación: en segundo grado en el primer caso y la aplicación del régimen ordinario en el segundo caso así como valorar si los mismos son de tal importancia que motivan la aplicación de un régimen de vida más restrictivo de sus derechos como es el régimen ordinario.

La razón que subyace a dicho proceder de la administración es la seguridad jurídica que implica “poner barrera” en la medida de lo posible al actuar del penado contra la norma, en evitación de la posible comisión de nuevos ilícitos penales por parte del penado mientras se encontrase disfrutando de un régimen de vida en semilibertad.

La distinción que efectúa la norma entre la aplicación provisional al penado del “segundo grado” de tratamiento en aquellos casos en que el penado en tercer grado no regresase al Centro Penitenciario tras disfrutar de un permiso, y la aplicación provisional del “régimen ordinario” en aquellos casos de que el penado fuese detenido, ingresado en prisión, procesado o imputado judicialmente por presuntas nuevas responsabilidades obedece a una razón. La razón estriba, a mi entender, en que en el primer supuesto, el hecho de que el penado no reingrese tras el disfrute de un permiso de salida no implica en ningún caso que el mismo pueda ser considerado preso preventivo, cosa que sí que puede suceder con el penado al que se le impute un nuevo delito, ingrese en prisión, se le procese o impute judicialmente y por tanto le fuese de aplicación el régimen ordinario, pero no como penado clasificado en segundo grado, sino como penado al que le sobreviene una nueva responsabilidad como preso preventivo, al que le es de aplicación, el régimen ordinario de tratamiento.

Como supuesto excepcional de revisión de la clasificación penitenciaria y progresión a tercer grado, se encuentra como ya ha sido referido, la posibilidad de acordar el JVP de oficio la progresión a tercer grado y la libertad condicional en los casos de penados septuagenarios o muy enfermos con padecimientos incurables y con peligro evidente para la vida de los mismos. Ello en interpretación del artículo 92.3 CP, en su redacción dada por la LO. 7/2003 de 25 de Noviembre<sup>396</sup>.

#### **IV. RECURSOS EN MATERIA DE CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA**

##### **1. Introducción.**

En relación al procedimiento a seguir ante los órganos jurisdiccionales con competencias en materia penitenciaria, la LOGP, de 9 de julio de 1981, modificada por la LO 16/1994, de 8 de noviembre, se remite a las leyes correspondientes. En este sentido, la LOPJ circunscribe a los JVP en el Orden Jurisdiccional Penal, fijando el régimen de recursos pero sin regular las normas de procedimiento. No obstante, quedaba sin resolver los recursos que las partes legitimadas en el procedimiento de ejecución penal podían interponer frente a las resoluciones del JVP, lo que se ha resuelto por la LO 7/2003, de 30 de enero, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y que modifica la LOPJ en dicho particular<sup>397</sup>.

Procede comenzar refiriendo que es competencia de la jurisdicción penal, en concreto de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria la resolución de los recursos tanto sobre clasificación inicial como de progresión de grado de los penados. En tal sentido, el artículo 76.2.f de la LOGP manifiesta “(...) *Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia: (...) f) Resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado*”. Más en concreto, tanto la clasificación inicial, como la progresión o regresión de grado, así como el

---

<sup>396</sup> Acuerdo 125 del Texto refundido de los criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en sus reuniones celebradas entre 1981 y 2007, CGPJ, 1 de Enero de 2008.

<sup>397</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 64.

mantenimiento de grado están sometidos al control jurisdiccional por el JVP, con posibilidad a su vez de recurrir ante el Tribunal Sentenciador (DA 5ª de la LOPJ). Si bien es cierto que la última facultad revisora, la atinente al mantenimiento de grado no viene expresamente regulada en la Ley, no lo es menos que el RP prevé para estos supuestos en que el penado no está conforme con el acuerdo de mantenimiento de grado la solicitud del reenvío al Centro Directivo del informe de clasificación para su resolución, y contra dicho acuerdo ya sí cabría “estricto sensu” recurso ante el JVP, habiéndose observado a este respecto que ese iter procedimental no ha de suponer un obstáculo para que el interno pueda acudir directamente, no por vía de recurso, sino en queja, al JVP discutiendo la decisión de la Junta<sup>398</sup>.

La misma LO. 5/2003 reformó la Disposición Adicional Quinta de la LOPJ en el sentido de establecer que frente a las resoluciones de los JVP cabe interponer los recursos de reforma, apelación, queja y casación. Además de dichos recursos, la Ley Orgánica del TC ha previsto en materia penitenciaria el recurso de amparo. Con ello se puede apreciar, cómo la clasificación penitenciaria, pieza clave del engranaje penitenciario, está revestida, a pesar de los óbices legales, de enormes garantías procesales dispensadas por el elenco de recursos que sobre tal materia se posibilita interponer.

Conviene destacar antes de entrar a analizar cada uno de los recursos en concreto, que por mor de lo establecido en el artículo 246 de la LOPJ y 141 de la LECR, las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria revestirán necesariamente la forma de Providencia o de Auto, nunca de Sentencia, en atención a que la responsabilidad criminal está definitivamente resuelta. Y en relación a la motivación, destaca PÉREZ CEPEDA, que tiene fijado el TC que no es necesario un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pueden tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión<sup>399</sup>.

---

<sup>398</sup> COSMELI MAROTO, R., “Temas concretos de vigilancia penitenciaria”, ponencia presentada al seminario sobre Vigilancia Penitenciaria, págs. 138-139, Nota 6.

<sup>399</sup> PÉREZ CEPEDA, A., “El control de la actividad penitenciaria. El juez de vigilancia penitenciaria”, en Berdugo Gómez de la Torre, I. y Zuñiga Rodríguez, L. (Coords.), *Manual de Derecho Penitenciario*, Salamanca, 2001, pág. 427.

Antes de entrar a cada recurso en concreto, conviene destacar que, a parte de los recursos previstos en aras a garantizar los derechos de los reclusos, y por ende, su clasificación penitenciaria ajustada a Derecho, cuentan con el derecho a formular sus reclamaciones ante el órgano de control interno de la Administración Penitenciaria; esto es, de la Inspección General de Prisiones, e igualmente ante los órganos de garantía institucional de los derechos constitucionales, cuales son el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo.

Los recursos en concreto pueden dividirse en dos grupos, los ordinarios y los extraordinarios, siendo los primeros los que se admiten con carácter general ante las resoluciones en materia penitenciaria, y los segundos, los que lo son en circunstancias determinadas y ante concretas causas tasadas legalmente. En este sentido, como quiera que una parte fundamental de la presente investigación radica en un análisis empírico de la clasificación en tercer grado y los recursos interpuestos por las partes al respecto, estimo necesario y conveniente detenerme en su análisis, siquiera de forma somera, para una adecuada comprensión de los allí tratado, además de las connotaciones legales que presenta.

## **2. Recursos ordinarios.**

### **2.1. Recurso de alzada.**

Se trata del recurso jurisdiccional que se presenta frente al acuerdo clasificatorio emitido por la Administración Penitenciaria por el cual se somete a juicio del JVP la ponderación de variables que ha llevado a dicha Administración a clasificar en un grado determinado al penado. Por tanto, el acto recurrido es el acto administrativo clasificatorio, y se resuelve por el JVP con jurisdicción en el ámbito del Centro Penitenciario en el que se encuentre el penado.

Respecto al plazo para recurrir, se acordó en la XII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, ante la ausencia de normativa al respecto, que el plazo sería de



un mes salvo que la Ley o el Reglamento estableciese otro plazo diferente<sup>400</sup>. Por tanto, queda excepcionado el ámbito disciplinario del Derecho penitenciario en el que el plazo que rige es el relativo a 5 días.

A colación del plazo para interponer el recurso de alzada ha tenido oportunidad de pronunciarse la doctrina. Así, RACIONERO CARMONA entiende que el plazo ha de ser el regulado en la Ley de Protección de Derechos Fundamentales de la Persona al tratarse de una cuestión que afecta directamente al derecho a la libertad. No obstante este precepto se encuentra derogado por la Disposición Derogatoria primera c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa nº 29/1998 de 13 de Julio. Considera este autor que la resolución de la DGIIPP –hoy SGIIPP- queda en suspenso aún cuando sea firme hasta en tanto sea resuelto el recurso interpuesto<sup>401</sup>. Por su parte, CERVELLÓ DONDERIS refiere que el único caso donde se concreta el plazo de recurso es el artículo 248.b del RP, donde consta que son 5 días<sup>402</sup>. Por su parte LEGANÉS GÓMEZ afirma que en la práctica se acude al plazo de los tres días fijados para el recurso de reforma aún cuando se ha de respetar el plazo indicado por la Administración Penitenciaria al notificar el acuerdo, si el mismo fuese más amplio<sup>403</sup>.

Desde mi punto de vista el plazo habrá de ser tan breve como cierto; esto es, no se puede dejar en manos de la Administración Penitenciaria su fijación pues sería tanto como atribuirle funciones legislativas, ni el plazo puede ser extenso, obligando al penado durante la sustanciación del recurso a vivir bajo un régimen penitenciario que quizás no le corresponda. Me parece acertado el plazo de 5 días que consta en el Proyecto de LO reguladora del procedimiento ante los JVP<sup>404</sup>.

## **2.2. Recurso de reforma.**

Viene regulado en los artículos 766, en relación con los párrafos 211 y 216 y siguientes de la LECR y la Disposición Adicional Quinta, apartado 1º de la LOPJ tras la

---

<sup>400</sup> Criterio 92 de la XII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, celebrada en Enero del año 2003.

<sup>401</sup> RACIONERO CARMONA, F., *Derecho...* cit., págs. 144 y 155.

<sup>402</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 124.

<sup>403</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 298.

<sup>404</sup> Artículo 44 del proyecto de LO reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de 4 de abril de 1997.

reforma operada en la misma por la LO. 5/2003, de 25 de mayo, que a tal efecto establece que este recurso se podrá interponer contra todos los Autos del JVP<sup>405</sup>, y por ende también contra los Autos que resuelvan los recursos de alzada contra el acto administrativo que acuerda sobre la clasificación del penado. Deberá ser interpuesto por escrito ante el JVP que ha resuelto la resolución recurrida en el término de tres días siendo con carácter general siempre parte el Ministerio Fiscal, y su admisión a trámite no supondrá la suspensión de la resolución recurrida<sup>406</sup>. No es preciso valerse de él para interponer posteriormente un eventual recurso de apelación, que puede incluso llegar a deducirse con un carácter subsidiario, o bien directamente<sup>407</sup>. En este último sentido, el apartado 9º de la Disposición Adicional Quinta, fija que el recurso de apelación a que se refiere esta disposición se tramitará conforme a lo dispuesto en la LECR para el procedimiento abreviado, estableciendo por su parte la LECR en su artículo 766.2 que el recurso de apelación podrá interponerse subsidiariamente con el de reforma o por separado. Añade que en ningún caso será necesario interponer previamente el de reforma para presentar la apelación. Por tanto, la interposición del recurso de reforma no es requisito procesalmente necesario para acceder al de apelación.

Así pues, se trata de someter de nuevo a juicio del JVP la clasificación penitenciaria de un penado sobre la que previamente ya ha resuelto, con lo cual se torna extraño que se pueda modificar por esta vía y por coherencia lo resuelto previamente a no ser que en dicho nuevo juicio de ponderación se aprecien datos o circunstancias no tenidas en cuenta en la primera ocasión. De hecho, así será expuesto en la parte de este estudio referente al análisis que en la práctica se hace del tercer grado, donde se concluirá que no presenta ningún efecto sobre lo resuelto con anterioridad por el mismo JVP.

Deben considerarse excluidos de la posibilidad del recurso de reforma las siguientes resoluciones:

---

<sup>405</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 64.

<sup>406</sup> A este respecto Pérez Cepeda entiende que el recurso de reforma se admitirá con suspensión de lo acordado o sin ella, según proceda la admisión de ambos o en un solo efecto de la eventual apelación posterior, admitiéndose con efecto suspensivo en materia de sanciones disciplinarias. (PÉREZ CEPEDA, A.I., “El Juez de Vigilancia Penitenciaria y sus competencias”, en Berdugo Gómez de la Torre, I., (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo VI, Derecho Penitenciario*, Madrid, 2010, pág. 284.)

<sup>407</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 467.

-Las dictadas por el JVP que sean irrecurribles por aplicación de una normativa específica, como por ejemplo el Auto de abstención regulado en el artículo 55 de la LECR o el Auto planteando o denegando el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad regulado en el artículo 35.2 de la LOTC

-Autos del JVP resolviendo un recurso de reforma, y con independencia de que contra ese Auto quepa o no apelación.

-Autos del JVP no admitiendo a trámite un recurso de reforma o de apelación, en tanto que estas resoluciones sólo son recurribles en queja tal y como se desprende del apartado 4º de la Disposición Adicional 5ª.

### **2.3. Recurso de Apelación.**

Como ha sido señalado anteriormente la Disposición Adicional Quinta, apartado 2º de la LOPJ establece que *“las resoluciones del JVP en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el Tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado”*.

Justo en este sentido se pronuncia el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de fecha 28 de junio de 2002, el cual, antes de la entrada en vigor de la LO. 5/2003 de 25 de Mayo, ya se pronunció en el sentido de acordar que el órgano competente para conocer de los recursos de clasificación contra las decisiones de los Jueces de Vigilancia penitenciaria relativas a la clasificación de los penados era el Tribunal sentenciador encargado de la ejecución de la condena. Ello en el entendido de que su fundamentación se encuentra en el artículo 117.3 de la Constitución que establece que *“el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”*. Así expresamente ha tenido oportunidad de pronunciarse el TS, fijando que *“las resoluciones del JVP relativas a la clasificación de*

los penados son recurribles en apelación (y queja) ante el Tribunal sentenciador encargado de la ejecución de la condena<sup>408</sup>. Dicho fallo trajo su causa en el sometimiento de la cuestión de competencia por parte de la Audiencia Provincial de Vitoria al TS en un supuesto en el que tras la concesión de un tercer grado penitenciario a un miembro de ETA condenado por sentencia de la Audiencia Nacional, decisión confirmada por el JVP tras recurso del Ministerio Fiscal, se recurrió en apelación dicha clasificación ante la Audiencia Provincial referida, la cual entendió como Tribunal competente para la resolución de la apelación el “Tribunal sentenciador”, en este caso, la Audiencia Nacional. El interesado formuló recurso de casación ante dicha decisión competencial de la Audiencia Provincial de Vitoria, el cual resultó desestimado con la fundamentación anteriormente referida<sup>409</sup>.

La duda que plantea la redacción de la Disposición Adicional Quinta, en su apartado 2º, respecto al doble orden de competencias que se le atribuyen al Juez de Vigilancia (por una parte como órgano jurisdiccional supervisor en materia de régimen y ejecución penitenciaria en la que no resuelve ningún recurso sino que resuelve vía queja o petición sobre la corrección o no de las decisiones de la Administración Penitenciaria, y por otra parte como órgano de apelación ante una decisión administrativa), cuando en realidad en cualquier caso está valorando la legalidad y oportunidad de una decisión, ha sido resuelta en la práctica ordinaria por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria<sup>410</sup> que llegaron al acuerdo de entender que con carácter general cabe interponer recurso de apelación contra todas las resoluciones de estos juzgados, excepción hecha de la materia disciplinaria. Se viene considerando que lo ordinario es que el Juez resuelva en primera instancia, siendo lo excepcional su intervención como órgano de apelación<sup>411</sup>.

La reforma operada por la LO. 5/2003 de 25 de mayo, vuelve a distinguir las competencias para conocer de la apelación según el recurso se refiera a materia de

---

<sup>408</sup> Así consta también en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de fecha 28 de junio de 2002, a su vez referido en resoluciones judiciales posteriores como las siguientes: Auto de la Sala de lo Penal del TS, sección 1ª, de fecha 5/4/2003, recurso nº 103/2002 (RJ. 1º); Auto de la Sala de lo Penal del TS, sección 1ª, de fecha 23/1/2004, recurso nº 1147/2003 (FJ. 1º); y, Auto de la Sala de lo Penal del TS, sección 1ª, de fecha 23/6/2010, recurso nº 20.758/2009 (FJ. 2º).

<sup>409</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 2.

<sup>410</sup> Punto 83 de la VII Reunión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en Madrid, Septiembre de 1993.

<sup>411</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., págs. 459-460.

ejecución, en cuyo caso la competencia sería del Tribunal sentenciador, o a materia de régimen penitenciario, en cuyo caso sería de la Audiencia Provincial del lugar donde se encuentre el establecimiento en que se halla el recluso. Ello, en contra de lo prescrito por el artículo 82.1.3º de la LOPJ que desde antes de la reforma CP referida fijaba la competencia para conocer de las apelaciones, sin distinción de materias, a las Audiencias Provinciales, norma que queda ratificada en tal sentido y con la sola exclusión de los casos en que resulta competente la Audiencia Nacional –se entiende que se trata de aquellos en que el órgano a quo son los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria- tras la propia reforma operada por la LO. 5/2003, que reafirma dicha competencia a favor de las Audiencias Provinciales.

Ante esta incongruencia, los JVP y la mayoría de la doctrina especializada, se han mostrado favorables a atribuir la competencia a las Audiencias Provinciales (del lugar donde se encuentre el establecimiento en que se halla el recluso ). Sin embargo, el Pleno no jurisdiccional del TS, para unificación de criterios, Sala Segunda de lo Penal de fecha 28 de Junio de 2002, acordó que la competencia para conocer las apelaciones en el caso de recurso de la clasificación penitenciaria del penado correspondía al Tribunal sentenciador encargado de la ejecución de la condena<sup>412</sup>. A título ejemplificativo, JUANATEY DORADO refiere que se trata de una distinción muy poco clara, que no resulta fácil delimitar lo que serían materias de ejecución de penas (en general podrían incluirse aquí las decisiones sobre clasificación penitenciaria, libertad condicional y beneficios penitenciarios) y lo que serían materias de régimen penitenciario (en general se podrían comprender aquí resoluciones sobre sanciones de aislamiento en celda de más de 14 días, peticiones y quejas que puedan formular los internos, etc.). Sin embargo, el artículo 82.1.3º de la LOPJ (modificado también por la LO 5/2003) no establece distinción por razón de materias y se limita a otorgar, con carácter general, la competencia a las Audiencias Provinciales<sup>413</sup>.

Tras el referido Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de fecha 28 de Junio de 2002, en el que se erige al “Tribunal sentenciador” como el competente para resolver los recursos de apelación y queja de los JVP en materia de ejecución de penas y por tanto atribuye al Tribunal sentenciador la competencia específica sobre la apelación en

---

<sup>412</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 300-311.

<sup>413</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 227.

materia de clasificaciones de grado, la Sala Segunda de lo Penal del TS, por medio del Auto de fecha 5 de Abril de 2003 resolvió una cuestión de competencia entre las Audiencias Provinciales de Madrid y Burgos respecto a la competencia para conocer de un recurso de apelación contra una decisión del JVP nº 3 de Madrid relativa al otorgamiento de la libertad condicional, basándose en dicho acuerdo. En dicho Auto, tras otorgar al Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del TS referido carácter general extensivo, por tanto, a cualquier resolución referente al cumplimiento o ejecución de penas y por ende también sobre las resoluciones sobre libertad condicional, sienta unos criterios resolutivos referentes al supuesto de que concurrencia de varios órganos jurisdiccionales sentenciadores, los cuales son los siguientes:

1. Siempre se debe partir de que la competencia para ejecutar la sentencia, atribuida por la ley al Tribunal sentenciador, cuando concurren varios de los que dictaron las sentencias que se ejecutan, debe ostentarla un solo órgano judicial. El cambio de Tribunal ejecutor será siempre excepcional.

2. En la colisión competencial entre juzgados de lo Penal y Audiencias, deben prevalecer en la asunción de competencia estas últimas, no sólo por ofrecer, como Tribunal colegiado, mayores garantías de acierto, sino porque en el organigrama estructural de la Administración de Justicia, las Audiencias Provinciales constituyen funcionalmente los órganos superiores o de apelación de los Juzgados de Vigilancia penitenciaria (art. 82.1.3º LOPJ).

3. Cuando sólo concurren como órganos ejecutivos Juzgados de lo Penal, o sólo secciones diversas, bien de la misma Audiencia o de Audiencias diferentes, la competencia deberá ostentarla quien dictó la sentencia con pena mayor o de mayor duración.

A juicio de LEGANÉS GÓMEZ la igualdad en la aplicación de la ley, conjugada con el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución determinan la necesidad de proporcionar certeza a las decisiones judiciales, acabando con la arbitrariedad que supone que una misma situación de hecho, a la que se aplica la misma norma jurídica, tenga tratamiento distinto injustificado, por el mero hecho de que

resuelva sobre ella órganos judiciales diferentes<sup>414</sup>. En el mismo sentido URBANO CASTRILLO entiende que resulta lógico que ante situaciones idénticas (penados por delitos competencia de un mismo Tribunal) a los que se trate de aplicar las mismas normas, se busque un mecanismo asegurador de la igualdad, como es sustituir la posibilidad de cincuenta respuestas distintas –tantas como Audiencias Provinciales- por una única a la que habría que propiciar un control ordinario al máximo nivel como es el TS, basándose dicho autor en la doctrina del TC cuando refiere que la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley se produce cuando se aprecia un “apartamiento inadvertido o inmotivado de la decisión tomada en casos anteriores sustancialmente iguales” –STC 81/1997 de 22 de Abril-<sup>415</sup>. En similar sentido CONDE-PUMPIDO TOURÓN entiende que con este sistema de recursos se evita que los criterios aplicables en definitiva queden en manos de la Administración Penitenciaria trasladando al preso de centro –lo que constituye una competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria-, reafirmando el control sobre la efectividad de la ejecución del propio Juez o Tribunal sentenciador y evitando así que el mismo quede ajeno prácticamente a la ejecución de la pena privativa de libertad que el mismo impuso<sup>416</sup>.

Por tanto, queda fijado así el criterio referente a que es el Tribunal sentenciador el competente para conocer de la apelación. Pero ¿qué sucede cuando el órgano sentenciador es un órgano unipersonal, y por tanto de la misma categoría que el JVP, también unipersonal? Dicha cuestión ha sido resuelta por acuerdo de los JVP en la XII Reunión<sup>417</sup>, donde con evidente quiebra del principio general de que el Tribunal sentenciador es el competente para conocer de la apelación, y como excepción, fijan:

*“Serán recurribles ante el Tribunal sentenciador las resoluciones judiciales relativas a grados de clasificación y libertades condicionales. Sin embargo, cuando el órgano judicial sentenciador sea unipersonal, será competente para conocer de la apelación la Audiencia Provincial del Centro Penitenciario en el que se encontrare el*

---

<sup>414</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 306.

<sup>415</sup> URBANO CASTRILLO, E., “El control judicial de la clasificación de los penados”, en *Diario Jurídico Aranzadi*, 5-11-2002, pág. 6.

<sup>416</sup> CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Ejecución de las penas privativas de libertad como función jurisdiccional”, en *Derecho prisiones hoy*, Cuenca, 2003, págs. 58-59.

<sup>417</sup> Criterio 95 “órgano competente para conocer del recurso de apelación” de la XII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en Madrid, enero de 2003.

*interno al tiempo de la propuesta de clasificación o de libertad condicional recurrida. Cuando hubiese varios órganos sentenciadores será competente para conocer de la Apelación el Tribunal que hubiera impuesto la pena más grave”.*

A este respecto HERRERA CUEVAS matiza que para el caso de que el Tribunal sentenciador fuese un órgano unipersonal, el recurso de apelación sería “horizontal” en contra de la concepción positiva de siempre respecto a la “verticalidad” de la apelación unida al carácter colegiado del órgano “ad quem”<sup>418</sup>.

Pero y ¿qué sucede si existen varios Tribunales sentenciadores? ¿Quién se reputa Tribunal sentenciador a estos efectos?

Para resolver este supuesto hay de acudir al inciso segundo de la Disposición Adicional Quinta, apartado 2 de la LOPJ que entiende competente al Tribunal sentenciador que haya impuesto la “pena más grave” y en el caso de que haya varias de tal cualidad, el que la haya impuesto en último lugar. Atendiendo a la gran diversidad de “penas más graves” existentes en nuestro marco normativo, aquellas que pueden ser de 5 años en adelante, pudiere darse el supuesto de que siempre operase el criterio de que sería Tribunal sentenciador el que en último lugar en el tiempo impuso la pena, lo que no parece ser la intención del legislador. En tal sentido entiende TÉLLEZ AGUILERA que se ha de estar a una interpretación teleológica del concepto “pena más grave” y entender por tal a la “pena de mayor duración”, siendo el criterio tradicional en la práctica penitenciaria cuando a la hora de ordenar el cumplimiento de las penas: “en función de su gravedad” (art. 75 del CP)<sup>419</sup>.

De nuevo, la Disposición Adicional Quinta, en su apartado tercero faculta también el recurso de apelación en materia de tutela de derechos fundamentales y control de la legalidad de la actividad penitenciaria que no incidan en la ejecución de las penas, y por tanto se trata de un recurso de apelación legalmente previsto para aquellos

---

<sup>418</sup> HERRERA CUEVAS, E. J. “La jurisdicción de Vigilancia antiterrorista”, en *Diario La Ley* nº 5672, de fecha 9-12-2002, pág. 7.

<sup>419</sup> TÉLLEZ AGUILERA, A., “Sobre la creación del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y el nuevo sistema de recursos en la jurisdicción penitenciaria” en *Revista Sepin Práctica penal* nº 5, Septiembre-Octubre 2003, pág. 12.



supuestos no contemplados en el apartado 2 de la Disposición Adicional Quinta anteriormente analizado. En concreto reza así:

*“las resoluciones del JVP en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o la queja la Audiencia”.*

Por último y como recurso de apelación específico cuando el órgano jurisdiccional que haya dictado la resolución recurrida sea el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, el apartado 6 de la Disposición Adicional Quinta posibilita recurrir en apelación las resoluciones dictadas por el JVP, en los siguientes términos:

*“Cuando quien haya dictado la resolución recurrida sea un Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, tanto en materia de ejecución de penas como de régimen penitenciario y demás materias, la competencia para conocer del recurso de apelación y queja, siempre que no se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa, corresponderá a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional”.*

Respecto al procedimiento que ha de guiar el recurso de apelación contra las decisiones del JVP, la Disposición Adicional Quinta, apartado ocho fija que: “El recurso de apelación contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia penitenciaria se tramitará con arreglo a las normas de la LECR relativas al Procedimiento abreviado”. RIOS MARTÍN considera que la remisión al procedimiento abreviado ha de entenderse hecha a la regulación de la apelación frente a Autos y no Sentencias, es decir, al actual artículo 766 de la LECR (Ley 38/2002) por lo que el recurso de reforma puede entenderse facultativo<sup>420</sup>.

Por su parte LEGANÉS GÓMEZ se muestra favorable a dicha interpretación, frente a los distintos criterios que se han venido sosteniendo por los JVP en relación al procedimiento a seguir en la tramitación del recurso de apelación, aduciendo que

---

<sup>420</sup> RIOS MARTÍN, J.C., *Manual...* cit., pág. 403.

razones prácticas y de celeridad aconsejaban la resolución del recurso a través de los cauces del procedimiento abreviado ya que los trámites del emplazamiento y ulterior vista ante el órgano decisor suponen grandes inconvenientes operativos, especialmente cuando el órgano decisor radica en territorio distinto. Igualmente considera el autor que la regulación del recurso de apelación plantea nuevos problemas que son los siguientes:

a. Por una parte se dificulta el derecho a la defensa y tutela judicial efectiva ya que el órgano ad quem puede estar a cientos de kilómetros del Centro Penitenciario en el que se encuentre el penado, con lo que la inmediación entre el letrado y el preso se dificulta enormemente<sup>421</sup>.

b. Puede ir variando el órgano encargado de resolver la apelación en el caso de que le vayan llegando al penado nuevas causas penadas, pudiendo incluso autoinculparse de delitos para elegir “a la carta” el juez o Tribunal sentenciador que le interese al penado a efectos de la progresión de grado.

c. Los internos de un mismo Centro Penitenciario pueden entender que existen agravios comparativos debido a que en el mismo Centro Penitenciario se compartan orientaciones jurisprudenciales diversas en materia de clasificación<sup>422</sup>.

#### **2.4. Recurso de queja.**

Procede contra el Auto del JVP que inadmite a trámite un recurso de apelación<sup>423</sup>. Se interpone ante el mismo órgano que conoce por tanto del recurso de apelación, sea el Tribunal sentenciador, sea la Audiencia Provincial<sup>424</sup>. En tal sentido se pronuncia la Disposición Adicional Quinta, apartado cuarto, introducida por la LO. 7/2003: “*El recurso de queja a que se refieren los apartados anteriores sólo podrá interponerse contra las resoluciones en que se deniegue la admisión de un recurso de apelación*”.

---

<sup>421</sup> GARCÍA ALBERO, R., y TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., *La reforma de la ejecución penal*, Valencia, 2004, pág. 143.

<sup>422</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 310-311.

<sup>423</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones...* cit., pág. 64.

<sup>424</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 226.

Se trata por tanto de un recurso de conocimiento limitado, devolutivo, en un único efecto, en el que el Tribunal competente no resolverá sobre el fondo de la cuestión sino únicamente sobre la procedencia o improcedencia de una inadmisión a trámite de un recurso de apelación.

Su regulación aparece descrita en los artículos 218, 219, 221 y 233 y siguientes de la LECR, de donde se deduce que deberá formularse por escrito, firmado por Abogado, ante la Audiencia competente para conocer del recurso cuya denegación se cuestiona, quien resolverá tras recabar informe del Juzgado y del Ministerio Fiscal<sup>425</sup>.

Como disposición común a la tramitación de los recursos de apelación y queja tratándose de Audiencias, la Disposición Adicional Quinta, apartado 10 de la LOPJ establece que *“en aquellas Audiencias donde haya más de una sección, mediante las normas de reparto, se atribuirá el conocimiento de los recursos que les correspondan según esta disposición, con carácter exclusivo, a una o dos secciones”*.

### **3. Recursos extraordinarios.**

#### **3.1. Recurso de casación para unificación de doctrina.**

Quizás la modificación más importante en materia de recursos, en opinión de JUANATEY DORADO, es la introducción del recurso de casación ante el TS, contra los Autos de la Audiencia Nacional y de las Audiencias Provinciales resolviendo recursos de apelación, a efectos de unificar la doctrina<sup>426</sup>. Nunca cabe contra una resolución clasificatoria de un Juzgado de lo Penal, como destaca TÉLLEZ AGUILERA, por muy importante que ésta sea<sup>427</sup>. Quizás ello porque, como dice FERRER GUTIÉRREZ, se trata de una institución ajena al Derecho penal y por tanto carece de una gran tradición en esta jurisdicción, no así en la social, administrativa o civil, a pesar de encontrar incluso precedentes de dicho recurso en la jurisdicción penal

---

<sup>425</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 468.

<sup>426</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 228.

<sup>427</sup> TÉLLEZ AGUILERA, A., “Sobre la creación...” cit., pág. 13.

de menores en su artículo 42 respecto a las sentencias dictadas por las Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia<sup>428</sup>.

La Disposición Adicional Quinta, apartado séptimo, de la LOPJ recoge este nuevo recurso a resolver por el TS, el cual ha sido introducido por la LO. 5/2003. En concreto dicho apartado establece lo siguiente: *“Contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del TS, el cual se sustanciará conforme a lo prevenido en la LECR para el recurso de casación ordinario, con las particularidades que de su finalidad se deriven. Los pronunciamientos del TS al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectará a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a la impugnada”*.

Posteriormente y ahondando en dicho recurso de casación para unificación de doctrina, el Pleno de la Sala Segunda del TS, en fecha 22 de Julio de 2004, acordó sobre este recurso de casación que puede interponerse contra los Autos de las Audiencias Provinciales o de la Audiencia Nacional en materia penitenciaria en los que se resuelvan recursos de apelación que no sean susceptibles de recurso de casación ordinario, además de que los pronunciamientos del TS al resolver estos recursos no serán de aplicación ni afectarán a situaciones jurídicas creadas por resoluciones judiciales anteriores a la recurrida en casación. A este respecto, a pesar de la dicción literal del precepto, entiende JUANATEY DORADO que si la decisión del TS es favorable al reo y afecta a derechos fundamentales que, a juicio de este órgano judicial, se han visto limitados de forma excesiva, parece que aquellos otros internos que puedan verse afectados por la decisión –y perjudicados por la prohibición de retroactividad- podrían interponer un recurso de amparo ante el TC<sup>429</sup>.

Los presupuestos de este recurso, son, según se recogen en dicho acuerdo los siguientes:

---

<sup>428</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 451.

<sup>429</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., págs. 228-229.

1. La identidad del supuesto legal de hecho.
2. La identidad de la norma jurídica aplicada.
3. La contradicción entre diversas interpretaciones de la norma.
4. La relevancia de la contradicción para la decisión de la resolución recurrida<sup>430</sup>.

A través del recurso se pretende verificar si existe identidad de supuestos de hecho y, ante dicha situación, si se ha llevado a cabo o no una interpretación y aplicación jurídica del mismo derecho a ambos supuestos, dictaminando sobre cuales de las interpretaciones de la norma es la correcta. Con ello se garantiza la efectividad del derecho a la igualdad del artículo 14 de la CE evitando las discrepancias interpretativas entre las Audiencias Provinciales entre sí o entre éstas y la Audiencia Nacional.

No se trata de un tercera instancia judicial en la que de nuevo se ponderen los elementos probatorios que han servido de base a la resolución clasificatoria, sino que se trata única y exclusivamente de fijar la doctrina correcta entre las dos contradictorias que se presentan al TS, provenientes de Audiencias Provinciales y Audiencia Nacional, sin que los criterios fijados en dicha resolución judicial dictada por el TS pueda ser aplicada a supuestos anteriores a dicha resolución que se encuentran resueltos por resoluciones firmes, sino sólo a supuestos futuros, resueltos con posterioridad a la resolución emanada del TS.

El Pleno de la Sala Segunda del TS en fecha 22 de Julio de 2004 referido anteriormente, fija que no cabe apreciar contradicción en la aplicación de la norma cuando ello se base en comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales y cuando las decisiones judiciales respeten el margen de discrecionalidad que la propia norma establezca o permita.

---

<sup>430</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 453.

La tramitación de este recurso comienza con su preparación ante el Tribunal “a quo”, que como he referido, puede ser o una Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional, el cual tiene que realizar las siguientes comprobaciones:

I. Que la resolución impugnada puede ser recurrida en casación para unificación de doctrina.

II. Que en el escrito de preparación se ha de hacer constar la igualdad del supuesto legal de hecho y la desigualdad o contradicción en la interpretación y aplicación de la correspondiente norma jurídica.

III. Que el recurrente aporte la resolución o resoluciones de contraste o bien que solicite la aportación del correspondiente testimonio de la misma, que en todo caso, el Tribunal “a quo” deberá examinar antes de pronunciarse al respecto.

Posteriormente procede tener o no por preparado el recurso por parte del Tribunal “a quo”, previo informe del Ministerio Fiscal en relación a la procedencia o no de dicha circunstancia. (Art. 858 LECR). A continuación, una vez tenido por preparado el recurso el Tribunal “a quo”, procede la formalización del recurso ante el Tribunal “ad quem”; esto es, ante la Sala Segunda del TS, que es quien resolverá la contradicción y que estará compuesta a tal fin por cinco magistrados, quien decidirá cual es la interpretación correcta sometida a contradicción, no estando obligado a decidirse entre alguna de las resoluciones contradictorias esgrimidas por el recurrente, sino que podrá decidir la cuestión de conformidad a la doctrina que estime aplicable<sup>431</sup>.

Resalta PÉREZ CEPEDA que, al margen del recurso de casación para unificación de doctrina, también después de la reforma de la LO. 5/2003 existe la posibilidad, según el apartado 6 de la Disposición Adicional Quinta de la LOPJ, de que en aquellos casos en que el Auto determine el máximo de cumplimiento de la pena o se deniegue su fijación, interponer recurso de casación ordinario por infracción de ley ante la Sala de lo Penal del TS<sup>432</sup>.

---

<sup>431</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., págs. 454-455.

<sup>432</sup> PÉREZ CEPEDA, A.I., “El Juez...” cit., pág. 286.

### **3.2. Recurso de amparo.**

Procederá cuando se invoque la lesión de alguno de los derechos fundamentales susceptibles de amparo. Mantiene PÉREZ CEPEDA que en la mayoría de los casos, el TC estima total o parcialmente los mismos, declarando la existencia de vulneración de algún derecho fundamental, destacando entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva. Resalta la autora también, que en este tipo de recursos destacan de forma llamativa el régimen disciplinario y los permisos de salida, siendo también importantes los casos referentes a comunicaciones y visitas<sup>433</sup>.

El recurso se interpondrá contra el Auto del Juez o Tribunal sentenciador resolviendo el recurso de apelación contra la resolución del JVP sobre clasificación penitenciaria. Respecto a la necesidad de interponer previamente recurso de casación para la unificación de doctrina, tras la LO. 5/2003 de 25 de Mayo, entiende RÍOS MARTÍN, que aunque se podría mantener lo contrario en base a algún precedente del TC (STC 26 de Enero de 1981), la jurisprudencia constitucional optará por considerar necesario acudir previamente al TS si estamos ante un Auto dictado por la Audiencia Provincial o Nacional resolviendo un recurso de apelación contra una decisión del JVP, pudiendo interponerse directamente el recurso de amparo si el órgano que resuelve el recurso de apelación es un juez unipersonal<sup>434</sup>.

### **3.3. Recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**

Procederá dicho recurso para el caso de que el interno considere vulnerado su derecho a la libertad al entender que la clasificación penitenciaria no es ajustada a derecho. El mayor número de sentencias dictadas por el referido Tribunal hacen referencia de forma directa o indirecta a los artículos 3, 5 y 6 del Convenio de Roma, habiendo versado hasta el momento sobre materias como la violación del secreto, retención, censura o interceptación de la correspondencia en la cárcel, la prohibición de torturas, la asistencia de letrado, la aplicabilidad de las garantías judiciales al régimen disciplinario, etc<sup>435</sup>. De hecho, el régimen de vida aparejado a cada grado de

---

<sup>433</sup> Ibídem, pág. 287.

<sup>434</sup> RÍOS MARTÍN, J.C., *Manual...* cit., pág. 405.

<sup>435</sup> PÉREZ CEPEDA, A.I., "El Juez ..." cit., pág. 287.

clasificación puede ser más o menos restrictivo del derecho a la libertad del penado según el grado en concreto de clasificación penitenciaria.

Para poder acudir a este recurso se ha de acreditar haber agotado todas las vías de recurso internas en nuestro derecho nacional, que en este caso es el recurso de amparo. La demanda de recurso ante el referido Tribunal habrá de interponerse en el plazo de 6 meses desde la fecha de resolución definitiva interna; esto es, desde la resolución del TC.

No se admitirá ninguna demanda individual cuando o bien sea anónima o bien sea esencialmente igual a otra examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo y no contenga hechos nuevos. De la misma manera se considerará inadmisibles cualquier demanda individual cuando la estime incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva.

Una vez vista la demanda por el Tribunal, pueden suceder dos cosas: i) que entienda que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos; o ii) que no lo ha habido. Si entiende que ha habido violación del derecho a la libertad del penado por no ser ajustada a derecho su clasificación, se intentará primeramente un arreglo amistoso, y si el derecho interno sólo permite la reparación de las consecuencias de dicha violación de forma imperfecta, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.

Una vez resuelto el contencioso, se remitirá el Auto al órgano encargado de velar por su ejecución, que es el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Si el Estado acusado incumple lo resuelto por el Tribunal, este último puede abrir nuevo procedimiento contra él para suspenderlo o bien excluirlo de la organización, aún cuando en cualquier caso procedería la publicación del informe de la Comisión donde se acredita la violación del Convenio o de sus Protocolos.



#### 4. Recurso contra el establecimiento de destino.

Como se ha analizado, la Junta de Tratamiento hace su propuesta de clasificación y establecimiento de destino como origen del posterior acuerdo de clasificación penitenciaria, con las excepciones ya vistas.

En relación al establecimiento de destino, no se trata de una materia competencia del JVP<sup>436</sup>, sin perjuicio de que dicho establecimiento de destino pueda verse modificado por la actuación judicial como consecuencia de la modificación del grado judicial de clasificación que si que es competencia del JVP. La clasificación en grado es una cuestión íntimamente vinculada al establecimiento de destino, en tanto que dependiendo de la clasificación penitenciaria, las necesidades tratamentales del penado, disponibilidades materiales de los Centros Penitenciarios y directrices de la política general penitenciaria, con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y la sentencia (artículo 2 LOGP), la Administración Penitenciaria elegirá el establecimiento de destino que más se adecue a sus necesidades tratamentales.

El artículo 79 de la LOGP establece que: *“Corresponde a la DGIP –hoy SGIIPP- (...) la dirección, organización e inspección de las Instituciones que se regulan en la presente Ley, salvo respecto de las Comunidades Autónomas que hayan asumido en sus respectivos estatutos la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria”*. En desarrollo de dicho precepto legal, el RP, en su artículo 31 dice que:

*“1. Conforme a lo establecido en el artículo 79 de la LOGP la DGIIPP tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía de recurso.*

*2. Dicha DGIIPP ordenará los traslados correspondientes en base a las propuestas formuladas al efecto por las Juntas de Tratamiento o, en su caso, por el*

---

<sup>436</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., *Derecho...* cit, pág. 37-38.

*Director o el Consejo de Dirección, así como los desplazamientos de los detenidos y presos que le sean requeridos por las autoridades competentes.*

*3. Los traslados se notificarán, si se trata de penados, al JVP, y, si se trata de detenidos y presos a las autoridades a cuya disposición se encuentran”.*

A mayor abundamiento, dicho planteamiento ha sido mantenido por la Jurisprudencia<sup>437</sup>, por las que se atribuía dicha competencia a la Administración Penitenciaria, cual es a la que le incumbe la gestión de la total actividad penitenciaria y fijar la ubicación de los centros así como la distribución de los penados, al deber además tener en cuenta tanto la naturaleza de los centros como el número de plazas disponibles.

La única competencia o posibilidad de actuación que cabe al órgano jurisdiccional en relación al destino de los penados se centraliza en la posibilidad de remitir propuestas de destino en atención a las circunstancias concurrentes en el penado a la SGIIPP ex artículo 77 de la LOGP. Ello tiene su parangón con el hecho de que el interno no tiene derecho “ex lege” a cumplir condena en un Centro Penitenciario próximo a su domicilio, sino que dicho particular, en evitación del desarraigo social del penado tiene carácter orientativo para la Administración Penitenciaria en el sentido de que exista un número suficiente de centros para satisfacer sus necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los mismos (artículo 12 de la LOGP) pero no en el sentido de configurar dichos parámetros como un derecho subjetivo del interno, los cuales se encuentran regulados en el Título Preliminar de la LOGP y no en el Título I denominado “De los establecimientos penitenciarios y medios materiales”. De hecho, el propio TS indica que el fomento de la vinculación familiar, programado dentro del tratamiento, no puede alterar la distribución de competencias establecidas.

---

<sup>437</sup> Así, a título ejemplificativo se pronuncia el Auto nº 136/2008 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de **Cádiz** con sede en Ceuta **de fecha 19/12/2008**, Rollo 104/2008:

“C).- Finalmente, en cuanto al cambio de Centro de destino, que también ha pedido, la competencia para resolverlo es únicamente de la Administración Penitenciaria a quien corresponde la administración de los recursos del Estado en tal ámbito; sin perjuicio, claro está, de la competencia que habrá de reconocerse a los Juzgados de Vigilancia cuando un hipotético traslado de un penado entrañare una sanción disciplinaria encubierta”.

También, entre otras, las Sentencias del TS, Sala de Conflictos de Jurisdicción, nº 4/1995, de 7 de julio; 16/1996, de 5 de diciembre; y, 18/1998, de 25 de junio.

Por tanto, como potestad exclusiva y discrecional de la administración, sólo para el caso de que no se ajuste dicha decisión de destino del penado a los principios que informan la actuación administrativa y que hemos citado anteriormente, podrá el interno interponer el pertinente recurso administrativo de alzada regulado en el actual artículo 114 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, según última modificación operada por la ley 4/1999 de 14 de Enero. Igualmente se podrán interponer los recursos contenciosos administrativos correspondientes en vía jurisdiccional de conformidad con la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

## **V. RÉGIMEN PENITENCIARIO APLICABLE AL TERCER GRADO: EL RÉGIMEN ABIERTO**

### **1. Notas definitorias.**

El tercer grado de tratamiento, de conformidad con el artículo 102.4 del RP se aplicará *“a los internos, que por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad”* siéndoles de aplicación, de conformidad con el artículo 101 del RP, el régimen abierto.

Nuevamente a “sensu contrario”, el artículo 74 del RP establece que el régimen abierto se aplicará a los penados clasificados en tercer grado que pueden continuar su tratamiento en régimen de semilibertad (llamada en otros países “prisión abierta”). El régimen abierto está fundamentado en la filosofía de las alternativas a la prisión y en el ideal de resocialización que supone una apuesta por la autorresponsabilidad de los internos que han cometido delitos que, si bien merecen el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad (pues antes tendrían las alternativas a la prisión, multas, trabajos a favor de la comunidad, sustitutivos, etc.) por constituir delitos de gravedad media, las circunstancias personales de los mismos (sujetos socialmente adaptados, con

trabajo conocido, relaciones familiares estables, etc.), aconsejan un cumplimiento de la pena de prisión en unas condiciones más benignas que las normales<sup>438</sup>.

Para RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS, este tipo de régimen es el único que permite el ejercicio pleno del tratamiento resocializador<sup>439</sup>, llamando la atención MAPELLI CAFFARENA en el sentido de que el fin de la ejecución, la resocialización, debe favorecer que las medidas de orden y seguridad no limiten demasiado el campo necesario para el ensayo de la libertad<sup>440</sup>. Y es que entiende este autor que las ventajas del régimen abierto son muchas pues es el mejor sistema para garantizar la recuperación social, favorece la salud física y mental, mejora la disciplina, facilita las relaciones familiares y posibilita la búsqueda de trabajo<sup>441</sup>.

De hecho LEGANÉS GÓMEZ ensalza las bondades del régimen abierto como forma alternativa de cumplimiento de la pena privativa de libertad frente a la prisión cerrada, apostando por su ampliación a todos aquellos penados a quienes pueda ser positivo para su tratamiento, forma de cumplimiento que se ha de potenciar lo máximo posible y que ha de ser lo más similar a la vida en libertad<sup>442</sup>. Dicho planteamiento de CERVELLÓ DONDERIS queda validado “mutatis mutandi” por un estudio referente a la reincidencia en personas sometidas a medidas penales alternativas (Trabajos en beneficio de la comunidad o bien una obligación derivada de la imposición de una regla de conducta, dígase obligación de comparecer ante la Administración, de tratamiento ambulatorio de deshabitación, de participación en programas formativos, de internamiento en un centro de deshabitación o de cumplimiento de deberes), en el cual se confirma la hipótesis inicial consistente en que la tasa de reincidencia administrativa de los sometidos a MPA sería inferior a la tasa de reincidencia penitenciaria de los que han ingresado en prisión. Los sometidos a penas alternativas reinciden menos que los que cumplen penas de prisión, aún cuando tengan más efectividad en las personas que

---

<sup>438</sup> *Ibidem*, pág. 172.

<sup>439</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones...* cit., pág. 148.

<sup>440</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...* cit., págs. 180-181.

<sup>441</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., “Régimen penitenciario abierto”, en *Cuadernos de Política Criminal* n° 7, Madrid, 1979, pág. 72.

<sup>442</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 22.

no eran previamente reincidentes. Así, se extrae del estudio que las MPA como pueden ser los TBC tienen un mayor rendimiento preventivo-especial que la pena de prisión<sup>443</sup>.

Pues bien, por tanto, quedaría demostrado que el cumplimiento de la pena, ya sea a través de MPA o de pena de prisión en tercer grado, -en régimen de semilibertad, de forma similar al cumplimiento de las MPA- resocializa más que el cumplimiento en cualquiera de los otros dos grado. De hecho, a estos efectos considera MAPELLI CAFFARENA, que *“en muchas ocasiones parece casi una burla pretender que un delincuente, procedente de grupos sociales marginados, después de pasar por la cárcel, se reinserte en una sociedad que para él ha sido injusta y desigual y en la que ha tenido que sufrir la falta de oportunidades, que, a la postre, le llevaron al mundo de la delincuencia”*. Concluye su argumentación con la afirmación de que *“los datos estadísticos demuestran que los altos índices de reincidencia no tienen su origen en la falta de recursos, sino en la propia estructura de la institución”*<sup>444</sup>.

Del mismo tenor se pronuncia GLORIA CORROCHANO cuando manifiesta que la potenciación del régimen abierto constituye una de las principales vías para conseguir la integración en la sociedad así como que para que ello sea posible, es fundamental propiciar la clasificación en tercer grado, aplicando un principio de flexibilización<sup>445</sup>.

Y ello es así, pues el clima de tranquilidad y sosiego que preside este grado de cumplimiento en un penado capaz de vivir en semilibertad, desprovisto de una vigilancia coercitiva, y con posibilidad de salidas del establecimiento por razones de trabajo, permite al penado centrar su atención, no en *“defenderse de la cárcel”*<sup>446</sup> sino en reflexionar en el delito cometido y en la evitación del cumplimiento más severo de la pena en otro grado de clasificación.

---

<sup>443</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Penas alternativas a la prisión y reincidencia: un estudio empírico*, Navarra, 2006, págs. 165-166.

<sup>444</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...* cit., págs. 65-66.

<sup>445</sup> CORROCHANO HERNANDO, G., “Los programas de tratamiento en el sistema penitenciario español”, ponencia presentada al Seminario de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, Centro de Estudios Jurídicos, celebrado los días 27 y 28 de Marzo de 2006.

<sup>446</sup> Expresión extraída del título de la obra de J.C. Ríos Martín denominada *Manual de ejecución penitenciaria: defenderse de la cárcel*, Madrid, 2004.

Esta capacidad de vivir en semilibertad exige unas expectativas de comportamiento tal que implique menor peligro disminuir las medidas de vigilancia.

El fundamento del régimen abierto va más allá de la simple suavización de penas, configurándose como un medio importante de apoyo a la socialización de aquellos sujetos, que, en su trayectoria vital, cuentan con una autorresponsabilidad suficiente que justifique la ausencia de controles rígidos en el cumplimiento de sus condenas. Es por ello que entiende que no debe ser considerado como el proceso final de la intervención penitenciaria para aquellos internos ya adaptados socialmente, sino como el marco desde el que conseguir, más eficazmente, una intervención comunitaria que potencie las posibilidades de reintegración social<sup>447</sup>.

Pero tampoco cabe pensar que se trata de una innovación jurídica ya que en el Derecho comparado se conoce a este tercer grado como “prisión abierta”, “trabajo en el exterior sin vigilancia”, “semilibertad”, etc.

A juicio de CEREZO DOMÍNGUEZ se trata del régimen penitenciario más novedoso y constituye una de las creaciones más atrevidas e interesante de la penología moderna, destacando que el individuo se encuentra más retenido por factores psicológicos que por constreñimientos físicos, siendo lo fundamental de este sistema la rehabilitación social, el autogobierno, el acercamiento al medio social, así como su bajo coste, ya que se trata de establecimientos con poco personal y autosuficientes<sup>448</sup>. En sentido similar se refiere GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS cuando dice que base pues de este sistema (tercer grado con control telemático) no es otro que la coacción psicológica a la que el estado somete al penado sin que sea necesario acudir a aspectos esporádicos de violencia física para mantener el orden<sup>449</sup>. Refieren TAMARIT SUMALLA, GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA Y SAPENA GRAU que se definen doctrinalmente las prisiones abiertas como aquéllas que carecen de obstáculos físicos contra la evasión (muros, alambradas, rejas, fosos, vigilancia exterior) y se inspiran en el principio de la autorresponsabilidad de los internos<sup>450</sup>. Concreta, a mayor

---

<sup>447</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 105.

<sup>448</sup> CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. “Origen...” cit., pág. 16.

<sup>449</sup> GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., *Cárcel...* cit., pág. 97.

<sup>450</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F., *Curso...* cit., pág. 103.

abundamiento MIR PUIG que la prisión abierta se define como aquella que no presenta obstáculos físicos contra la evasión (muros, alambradas, rejas, fosos, vigilancia exterior) que ya se introdujo legalmente en la reforma de 1968 del derogado Reglamento de los Servicios de Prisiones<sup>451</sup>. No obstante lo anterior, consideran los anteriores que únicamente resultará operativo en relación con aquellos internos cuya evolución permita vaticinar un comportamiento respetuoso con la ley penal<sup>452</sup>.

La capacidad de vivir en semilibertad que preside este régimen habrá de ser medida en atención a la aptitud del delincuente para adaptarse a esta forma de vida y no a la categoría penal o penitenciaria al que pertenecen los reclusos ni a la duración de la pena. Así lo recomendaba el primer Congreso penitenciario de Naciones Unidas<sup>453</sup>. Este clima propicio que ha de darse en este régimen viene presidido por dos premisas básicas: la selección de los reclusos y la selección del personal funcionario que los trate, los cuales habrían de poseer las cualidades de humanidad, integridad, idoneidad personal y capacidad profesional, consiguiendo con ello la que es una de las ventajas más destacables de este sistema: el mejoramiento de la salud física y mental de los internos<sup>454</sup>, así como la atenuación de las tensiones de la vida penitenciaria y consiguiente disminución de la necesidad de recurrir a sanciones disciplinarias<sup>455</sup>. Estas ventajas tienen como repercusión la proliferación de las prisiones abiertas en todo el mundo, sobre todo en Suecia, país en el que más se ha intensificado este sistema, hasta el punto de albergar la tercera parte de sus reclusos y contar en la actualidad con más de cincuenta establecimientos abiertos<sup>456</sup>. En concreto, dando una pincelada al Derecho comparado en relación a la regulación de la prisión abierta colaciono las Reglas 63,2 de las Naciones Unidas y 64.2 del Consejo de Europa, artículo 2 del Reglamento Belga, artículos 273 y siguientes del Código de Procedimiento Francés, artículo 7 de la Ley

---

<sup>451</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 52.

<sup>452</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F., *Curso...* cit., pág. 276.

<sup>453</sup> Véanse las Normas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en 1957 por el Consejo Económico y Social en su resolución 663C (XXIV) y ampliadas por la Asamblea General en su resolución 45/111, que contiene los principios básicos para el tratamiento de los reclusos.

<sup>454</sup> En este sentido el XII Congreso de la Haya de 1950, y en el de Naciones Unidas, punto 8, apartado a) que establece: “el establecimiento abierto facilita la readaptación social de los reclusos y al mismo tiempo favorece su salud física y mental”.

<sup>455</sup> En el XII Congreso de la Haya de 1950, y en el primer Congreso de Naciones Unidas de Ginebra se sostuvo en el punto 8.b) que: “la flexibilidad inherente al régimen de establecimientos abiertos hace que el reglamento sea menos severo, que se atenúe la tensión de la vida carcelaria y por consiguiente que se mejore la disciplina”.

<sup>456</sup> CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. “Origen...” cit., pág. 17.

Sueca, artículos 48 y ss, de la Ley Penitenciaria italiana, y artículos 15.2, 141.2 y 147 de la Ley de Ejecución Alemana<sup>457</sup>.

Las normas relativas al régimen abierto aparecen reguladas en los artículos 80 a 88 RP, distinguiéndose entre régimen abierto propio o general y régimen abierto impropio o restringido<sup>458</sup>.

El régimen abierto reviste una serie de características generales que vienen recogidas en los artículos 84 a 88 del RP. Así el artículo 85 establece que al ingresar el interno en un establecimiento de régimen abierto mantendrá una entrevista con un profesional del Centro, quien le informará de las normas de funcionamiento que rijan en la unidad, de cómo poder utilizar los servicios y recursos, de los horarios y de todos aquellos aspectos que regulen la convivencia del centro. En su apartado 2º continúa estableciendo que un miembro del Equipo Técnico mantendrá una entrevista con el interno y, en un breve período de tiempo, el equipo adoptará las decisiones más adecuadas para el desarrollo de lo establecido en el programa de tratamiento diseñado por la Junta de Tratamiento.

Respecto a las normas de organización y funcionamiento de los establecimientos de régimen abierto serán elaboradas por la Junta de Tratamiento y aprobadas por el Centro Directivo (artículo 84.1 Reglamento). El encomendarse a la Junta de Tratamiento esta tarea avista la realidad que supone la supremacía del tratamiento sobre el régimen. Los catálogos o normas suelen traducirse en la práctica en catálogos de normas restringidas al área regimental (horarios, puestos de trabajo y no mucho concreción más) y el uso de criterios estáticos de definición de las modalidades de ida, como por ejemplo puede ser el tiempo de estancia, posibilidad de trabajar en el exterior etc. En dicho programa o catálogo se suelen especificar variables como los horarios de salida para realizar actividades en el exterior, horarios de salida de fin de semana y criterios de reducción o suspensión, criterios de separación interior, relación de puestos de trabajo para el mantenimiento funcional del centro, horarios, tareas que implican y criterios de adscripción, determinación de tareas obligatorias individuales, como limpieza u otros, alternativas formativas y horarios, calendario y horario de actividades

---

<sup>457</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 52.

<sup>458</sup> PÉREZ CEPEDA, A.I. y FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Los establecimientos...” cit., pág. 100.



culturales, deportivas o de otro tipo, así como modalidades de vida existentes y criterios de asignación. Fija por su parte el apartado 2º de dicha norma que en dichos establecimientos se podrán establecer, a propuesta de la Junta de Tratamiento, distintas modalidades en el sistema de vida de los internos, según las características de éstos, de su evolución personal, de los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior y de las medidas de ayuda que necesiten para atender a sus carencias<sup>459</sup>. Según el artículo 84.3 se establecerán modalidades de vida específicas para atender y ayudar a aquellos internos que en el momento de acceder al tercer grado no dispongan de recursos suficientes para desarrollar una actividad estable en el exterior o tengan carencias importantes en el apoyo familiar o social que dificulten su integración.

Por lo que respecta a las salidas del establecimientos, el artículo 86.1 del Reglamento establece que los internos podrán salir del Establecimiento para desarrollar las actividades laborales, formativas, familiares, de tratamiento o de otro tipo, que faciliten su integración social, especificando el apartado 2º que estas salidas deberán ser planificadas y reguladas por la Junta de Tratamiento, señalando los mecanismos de control y seguimiento que se consideren necesarios, de acuerdo con lo establecido en el programa de tratamiento. Con dichas salidas el interno retoma o reinicia, en su caso, las actividades u obligaciones de su ambiente social y familiar y as compatibiliza con el internamiento, siendo en la práctica cuatro las actividades extrapenitenciarias que realizan los internos clasificados en tercer grado con más frecuencia:

-Trabajo en el exterior debidamente documentado, por cuenta propia o ajena.

-Cursos formativos en enseñanza reglada.

-Cumplimiento de obligaciones del trabajo doméstico (artículo 82.2).

-Asistencia a centros terapéuticos “de día” en los que se ocupa jornada de mañana y/o tarde, como por ejemplo el caso de los talleres ocupacionales para drogodependientes.

---

<sup>459</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 144.

El horario y la periodicidad de las salidas, fija el artículo 86.3, serán los necesarios para realizar la actividad y para los desplazamientos. A continuación, en el apartado 4º añade que en general, el tiempo mínimo de permanencia en el centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctar en el establecimiento, salvo cuando de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente, en cuyo sólo tendrán que permanecer en el establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas, y controles presenciales. Como excepción a la norma genérica, a tenor de lo establecido en el artículo 179 del RP, establece que las internas con hijos menores clasificadas en tercer grado podrán disfrutar de un horario flexible, cuando así lo apruebe la Junta de Tratamiento, adecuado a sus necesidades familiares con el fin de fomentar el contacto con sus hijos en el ambiente familiar, pudiendo pernoctar en el domicilio e ingresar en el establecimiento las horas diurnas que se determinen.

Al socaire del tiempo mínimo de permanencia en el Centro Penitenciario, comenta ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ que la redacción del artículo “en general” –referente al período de ocho horas- deja abierta la posibilidad de que se rebaje el número de horas, además de que algún JVP ha entendido que es contraria a derecho la posibilidad de pernoctar fuera del Centro Penitenciario al entender que se trata de una libertad condicional encubierta<sup>460</sup>. En el artículo 87 se regulan las salidas fin de semana para los clasificados en el tercer grado, instaurándose éstas como elementos regimentales intrínsecamente ligados al régimen abierto penitenciario con la clara intención de aproximar al interno a su entorno, o lo que es lo mismo, con la intención de reinsertarlo. De hecho, la reciente INS 1/2012 prescribe que la misma se refiere a los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, no afectando a las salidas de fin de semana, propias del régimen abierto<sup>461</sup>. Se recoge un régimen propio de salidas de fin de semana reguladas en el artículo 87 del RP. De nuevo aquí adquiere protagonismo la Junta de Tratamiento, que regulará, de forma individualizada,

---

<sup>460</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., págs. 231-232.

<sup>461</sup> Véase el apartado 2 “Ámbito de aplicación” de la INS 1/2012, de 2 de abril, sobre permisos de salida y salidas programadas, Madrid, 2012.

en función de la modalidad de vida establecida para cada interno, de su evolución en el tratamiento y de las garantías de control necesarias, las salidas de fin de semana de los internos en establecimientos de régimen abierto. Como norma general, estos internos disfrutarán de salidas de fin de semana, como máximo desde las 16:00 horas del viernes hasta las 8:00 horas del lunes (artículo 87.2 del Reglamento). También podrán disfrutar de los días festivos establecidos en el calendario oficial de la localidad donde esté situado el establecimiento. Cuando los días festivos sean consecutivos al fin de semana, la salida se ampliará en 24:00 horas por cada día festivo (artículo 87.3 del Reglamento). El Centro Directivo podrá aprobar salidas de fin de semana con horarios diferentes a los indicados, sin perjuicio de todo lo dispuesto en los apartados anteriores. Así se recoge en el apartado 4º del artículo 87.

Con el RP actual adoptan el nombre de “salidas”, denominándose con el anterior RP “permisos” de fin de semana, cambio terminológico que entienden acertado RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS, por cuanto la Ley penitenciaria solo utiliza el término permiso para referirse a los residenciados en el artículo 47 (extraordinarios y ordinarios)<sup>462</sup>. Dicha modificación terminológica es debida a la intención del legislador de desligarlas del procedimiento genérico aplicable a los permisos y concebirlas como parte integrante e inherente al régimen abierto. Los requisitos exigidos para estas salidas son dos: que la modalidad de vida asignada incluya la salida de fines de semana (artículo 84) y que la evolución del interno y de su tratamiento permitan estas salidas sin riesgos significativos. Cuando razones de tratamiento lo aconsejen, en el caso de internos que desempeñen tareas de mantenimiento o destinos funcionales en el Centro Penitenciario para satisfacer las exigencias del Centro Penitenciario durante los fines de semana o para compatibilizar las salidas de fin de semana del artículo 87 con las salidas previstas en el artículo 86, es posible que el penado disfrute de las salidas de fin de semana durante días laborables.

Por último, por lo que hace a la asistencia sanitaria, el artículo 88 del Reglamento establece que como regla general, los internos en régimen abierto recibirán la asistencia sanitaria que precisen a través de la red sanitaria pública extrapenitenciaria, velando la Administración Penitenciaria para que los internos utilicen correctamente

---

<sup>462</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 152.

estos servicios y cuiden su salud, como un aspecto muy importante en su rehabilitación y con este fin, planificará y ejecutará programas de prevención y educación para la salud. Los servicios médicos del establecimiento efectuarán el seguimiento necesario y dispondrán la coordinación precisa de los servicios sanitarios de la institución con los del exterior, en el marco de los convenios suscritos por la Administración Penitenciaria a tal fin. Los trabajadores sociales del centro ayudarán y orientarán a los internos en la realización de los trámites necesarios para utilizar la red sanitaria pública extrapenitenciaria.

En relación a las clases de establecimientos de régimen abierto, se encuentran reguladas en el artículo 80 del RP, y son:

a. Centros Abiertos o de Inserción Social<sup>463</sup>, que es un Centro Penitenciario dedicado a internos clasificados en tercer grado. Tienen por objeto esencial potenciar las capacidades de inserción social positiva que presenten las personas en ellos internadas mediante el desarrollo de actividades y programas de tratamiento destinados a favorecer su incorporación al medio social, y su funcionamiento estará basado en el principio de confianza al interno y la aceptación voluntaria por el mismo de los programas de tratamiento<sup>464</sup>. Se rigen por los principios de integración, facilitando la participación plena del interno en la vida familiar, social, laboral y proporcionando la atención que precise a través de los servicios generales buscando su inserción en el entorno familiar y social adecuado, y coordinación, con cuantos organismos e instituciones públicas o privadas actúen en la atención y reinserción de los internos, prestando especial atención a la utilización de los recursos sociales externos, particularmente en materia de sanidad, educación, acción formativa y trabajo. Precisan GARCÍA ESPAÑA y DÍEZ RIPOLLÉS que con ellos se trata de contrarrestar los efectos nocivos del internamiento, contribuyendo de forma novedosa al cumplimiento del mandato constitucional que establece la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y

---

<sup>463</sup> Si bien son establecimientos penitenciarios dedicados a internos clasificados en tercer grado de tratamiento, también están destinados al cumplimiento de penas de arresto de fin de semana (cuando existían), al seguimiento de las penas no privativas de libertad cuya ejecución corresponda a la Administración Penitenciaria (en la actualidad, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad) así como seguimiento de los liberados condicionales (artículo 163 RP).

En la actualidad, a fecha de Septiembre de 2012, existen 32 centros de inserción social, según consta en la web [www.institucionpenitenciaria.es](http://www.institucionpenitenciaria.es).

<sup>464</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., págs. 158-159.

reinserción social<sup>465</sup>. Y es que no cabe olvidar que es precisamente dicha orientación de la pena hacia la reeducación y reinserción social la que hace al penado un sujeto relevante desde la perspectiva constitucional al que se le reconocen con ciertas limitaciones los mismos derechos fundamentales que al resto de los ciudadanos, buscando con la conminación penal que el reo vuelva a formar parte del orden social vulnerado<sup>466</sup>.

b. Secciones Abiertas<sup>467</sup>, que dependen administrativamente de un establecimiento penitenciario polivalente, del que constituye la parte destinada a internos clasificados en tercer grado de tratamiento.

c. Unidades Dependientes<sup>468</sup>, reguladas en los artículos 165 a 167 del Reglamento, donde cabe destacar que los internos allí residentes serán seleccionados por la Junta de Tratamiento entre aquellos que mejor se adapten a sus condiciones, valorando para ello la concurrencia de las siguientes circunstancias: que pertenezca a un grupo de internos con el perfil adecuado para este tipo de centros (madres, jóvenes, estudiantes, ...); que hayan disfrutado de permisos de salida sin incidencias; que no padezcan problemas de drogadicción, o cuanto menos se puedan considerar superados; preferentemente delincuentes primarios; que puedan beneficiarse de programas formativos o laborales, y; que presenten el perfil adecuado para la convivencia en régimen de autogestión, y en especial que no presenten anomalías de personalidad o conducta que puedan alterar gravemente la convivencia<sup>469</sup>.

---

<sup>465</sup> GARCÍA ESPAÑA, E. y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (Dirs.), *Realidad...* cit., pág. 170.

<sup>466</sup> LAMARCA PÉREZ, C., "Régimen penitenciario y derechos fundamentales", en *Revista de estudios penales y criminológicos*, nº 16, 1992-1993, pág. 213.

<sup>467</sup> Las Secciones abiertas son departamentos que existen dentro de los Centros Penitenciarios destinados a presos clasificados en tercer grado preferentemente en régimen abierto restringido. En este sentido vid. RIOS MARTÍN, J.C., *Manual...* cit., pág. 73.

<sup>468</sup> Las unidades dependientes se encuentran arquitectónicamente ubicadas fuera del recinto del Centro Penitenciario, preferentemente en viviendas ordinarias del entorno comunitario y sin contar con ninguna distinción externa que las identifique, dependiendo administrativa y económicamente de un Centro Penitenciario, si bien los servicios de carácter formativo, laboral y tratamental son gestionadas de forma directa y preferente por asociaciones y organismos no penitenciarios. Se destinarán a ellas, de conformidad con el artículo 165 y ss RP, a aquellos internos clasificados en tercer grado que la Junta de Tratamiento considere adecuados para cumplir allí su tratamiento, debiendo el interno, en tal caso, aceptar expresamente la normativa y régimen de funcionamiento de estas unidades.

<sup>469</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 335.

Cabe preguntarse a continuación por los criterios de asignación de un penado clasificado en tercer grado a cada uno de los establecimientos de régimen abierto. En tal sentido, establece el artículo 81.2 del RP que la ejecución del programa individualizado de tratamiento determinará el destino concreto del interno a los Centros o Secciones Abiertas o Centros de Inserción Social, tomando en consideración, especialmente, las posibilidades de vinculación familiar del interno y su posible repercusión en el mismo<sup>470</sup>. Específicamente para las Unidades Dependientes, podrán ser destinados por el Centro Directivo, a propuesta de la Junta de Tratamiento, aquellos internos que, previa aceptación expresa de las normas de funcionamiento, se adecuen a los objetivos específicos.

## **2. Modalidades de vida en régimen abierto.**

Existen dos modalidades de vida en régimen abierto: el pleno y el restringido. El primero está previsto para quienes tienen una ocupación o bien concurren en ellos unas determinadas circunstancias que expondré a continuación, los cuales salen diariamente a trabajar y también los fines de semana. El segundo, para aquellos que aún estando en condiciones de vivir en semilibertad, a pesar de ello, están desocupados, permanecen en el centro durante la semana y salen sólo los fines de semana. MAPELLI CAFFARENA se refiere a aquél como régimen abierto “propio”, al responder más a los requisitos esenciales del tercer grado, e “impropio”, a sensu contrario, al segundo<sup>471</sup>. Para mí, el tercer grado restringido o impropio es una manifestación estandarizada más, aún cuando sea destacada, del principio de individualización científica, previsto para aquellos internos en los que el delito es más permeable, para aquellos internos que aún estando en condiciones de vivir en semilibertad dicho pronóstico no está previsto a largo plazo sino más condicionado al seguimiento y control del mismo.

A pesar de lo anterior, el artículo 86.4 RP prevé la posibilidad de controlar la presencia de los internos en tercer grado fuera del Centro Penitenciario mediante dispositivos telemáticos como excepción a la norma general de permanencia en prisión de ocho horas diarias con pernocta.

---

<sup>470</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 149.

<sup>471</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...* cit., pág. 185.

## 2.1. Régimen abierto pleno.

El artículo 83 RP establece como objeto propio el potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y de asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social. El régimen de estos establecimientos será el necesario para lograr una convivencia normal en toda la colectividad civil, fomentando la responsabilidad y siendo norma general la ausencia de controles rígidos que contradigan la confianza que inspira su funcionamiento<sup>472</sup>. La consecución de este objeto se regirá por los siguientes principios recogidos en el artículo 83.2 del Reglamento:

a) Atenuación de las medidas de control, sin perjuicio del establecimiento de programas de seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por los internos dentro y fuera del Establecimiento.

b) Autorresponsabilidad, mediante el estímulo de la participación de los internos en la organización de actividades.

c) Normalización social e integración, proporcionando al interno, siempre que sea posible, atención a través de los servicios generales de la Comunidad para facilitar su participación plena y responsable en la vida familiar, social y laboral.

d) Prevención para tratar de evitar la desestructuración familiar y social.

e) Coordinación con cuantos organismos e instituciones públicas o privadas actúen en la atención y reinserción de los reclusos, promoviendo criterios comunes de actuación para conseguir su integración en la sociedad<sup>473</sup>.

Es característico de este régimen el que los internos inmersos en él se encuentran en una situación intermedia entre el encierro y la vida en libertad, siendo su finalidad la

---

<sup>472</sup> PÉREZ CEPEDA, A.I. y FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Los establecimientos...” cit., pág. 101.

<sup>473</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 151.

de prestar el apoyo y asesoramiento necesarios para fomentar la inserción social del interno clasificado en tercer grado, y teniendo presente que, en todo caso, la clasificación en tercer grado debe ser compatible con la necesaria realización de todos los fines preventivos de la pena<sup>474</sup>. No se trata de un beneficio o un privilegio, sino que constituye un régimen más de cumplimiento de una pena privativa de libertad, y como tal debe ser considerado. No se trata de una mera suavización de las normas sino de que el interno se involucre activamente en la consecución de los fines de su tratamiento a tenor de los fines de reeducación y reinserción social de la pena<sup>475</sup>.

## 2.2. Régimen abierto restringido.

Por lo que respecta al régimen abierto restringido, se regula en el artículo 82 del RP, en términos parecidos al texto derogado (art. 43.2 del RP de 1981)<sup>476</sup>, y respecto del cual entienden TAMARIT SUMALLA, GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA y SAPENA GRAU que su introducción viene a responder también a la necesidad de encontrar vías que permitan conciliar la progresión y la preparación de la vida en libertad de los internos con la prevención de disfunciones del sistema que tengan costes socialmente inasumibles<sup>477</sup>. De una forma muy clara viene a precisar MIR PUIG la razón de ser de este régimen abierto restringido cuando refiere que responde al inconveniente de la prisión abierta consistente en que el interno no vuelva al Centro Penitenciario, y por eso, y para evitar lo máximo posible ese inconveniente ya en el RD 787/1984<sup>478</sup>, de 28 de marzo, que modificó el RP de 1981, se ideó un régimen abierto restringido<sup>479</sup>. En el apartado 1º del referido artículo 82 se fija que en los casos de penados clasificados en tercer grado con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas, así como cuando exista imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior o lo aconseje su tratamiento penitenciario, la Junta de Tratamiento podrá establecer la modalidad de vida en régimen abierto adecuada para estos internos y restringir las salidas al exterior, estableciendo las condiciones, controles y medios de tutela que se deban observar, en su caso, durante las mismas. El fin y objeto

---

<sup>474</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 88.

<sup>475</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 330.

<sup>476</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 150.

<sup>477</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F., *Curso...* cit., pág. 279.

<sup>478</sup> RD 787/1984, de 28 de marzo De reforma parcial del RP.

<sup>479</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 54.



principal de este régimen restringido consiste en ayudar al interno a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro, o en su defecto, encontrar alguna asociación o institución pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad<sup>480</sup>, conforme establece el artículo 82.3 del Reglamento. Y en tal sentido, este régimen de vida se asimilará lo máximo posible a los principios del régimen abierto a que se ha hecho referencia<sup>481</sup>. A efectos prácticos, sostienen PÉREZ CEPEDA y FERNÁNDEZ GARCÍA que el régimen abierto restringido está ideado generalmente para ciertos penados que están próximos al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, pero, en cambio, no se dan otros requisitos importantes para la concesión del régimen abierto general, como sucede en los casos en los que el penado no pueda desempeñar un trabajo en el exterior<sup>482</sup>. Como expondré en el apartado correspondiente a la realidad práctica de la clasificación inicial en tercer grado, es perfectamente posible la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento independientemente del cumplimiento previo de parte de la pena.

En relación al desempeño de un trabajo en el exterior concreta FERRER GUTIÉRREZ que es perfectamente admisible que el desempeño de una actividad remunerada pueda ser sustituida por la realización en el exterior de otro tipo de actividades (educativas, culturales, deportivas, etc.). Además que con este tipo de régimen restringido se debe tender a la consecución de los mismos fines que el régimen abierto ordinario, lo que le lleva a considerarlo como una excepción que debe ser interpretada de forma restrictiva, de tal suerte que únicamente imponga aquellas limitaciones que vengan determinadas por las singularidades del sujeto, que sólo se mantendrán en la medida que subsistan las mismas<sup>483</sup>.

El artículo 82.2 RP, concreta respecto a la clasificación en la modalidad de régimen abierto restringido del tercer grado, que se aplicará a los penados en los que se

---

<sup>480</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 89.

<sup>481</sup> Manifiestan en concreto a este respecto Tamarit Sumalla, J. M<sup>a</sup>., García Albero, R., Rodríguez Puerta, M. J. y Sapena Grau, F. lo siguiente:

“(...) esta modalidad de régimen abierto no deberá presentar diferencias sustanciales respecto al funcionamiento propio del régimen abierto ordinario y deberá además favorecer la búsqueda por parte del interno de un medio de subsistencia para el futuro o el contacto con alguna Institución de apoyo o acogida para preparar su libertad”. (TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F., *Curso...* cit., pág. 105).

<sup>482</sup> PÉREZ CEPEDA, A.I. y FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Los establecimientos...” cit., pág. 102.

<sup>483</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 333.

aprecie imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior. En el caso de mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas labores como trabajo en el exterior. A este respecto me posiciono junto con LEGANÉS GÓMEZ en el sentido de que la misma previsión debiere hacerse respecto de los hombres que se encuentren en dicha situación y efectúen trabajo doméstico en su domicilio familiar, pues lo contrario supondría una vulneración del derecho a la igualdad de sexos proscrita por el artículo 14 de la Constitución<sup>484</sup>. A lo anterior añaden ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMIREZ que se trataría de una “discriminación positiva”, destacando en dicha línea de argumentación el informe del Defensor del Pueblo de 1997 en materia penitenciaria que recomienda la equiparación de ambos sexos en la tareas domésticas y por tanto la modificación ese párrafo segundo del artículo 82, objeto de estudio<sup>485</sup>. Ahondando en la misma idea, considera JUANATEY DORADO que se trata de un lapsus imperdonable del legislador, que tiene por consecuencia una vulneración del principio de igualdad, pues supone un trato discriminatorio para los hombres<sup>486</sup>, al igual que entienden PÉREZ CEPEDA y FERNÁNDEZ GARCÍA<sup>487</sup>. También a este respecto FERRER GUTIÉRREZ considera que no pueda existir inconveniente para darle a dicho precepto una lectura más amplia, en la que se contemple, con independencia del sexo, toda dedicación a la propia familia, no sólo en el sentido de trabajo doméstico, y pone como ejemplo la atención a las personas dependientes o menores<sup>488</sup>.

De esta manera, trata la norma de anular un impedimento para la clasificación de tales internos en tercer grado, pues lo que trata es de que la penada se encuentre desempeñando un trabajo, adquiriera hábitos de trabajo que redunden en su capacidad de vivir en semilibertad, independientemente de que el mismo sea o no remunerado. Habiendo transcurrido más de treinta años desde la entrada en vigor de la actual LOGP y habiendo cambiado el rol de la mujer en la sociedad, con su incorporación al mundo

---

<sup>484</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 188.

<sup>485</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J y RODRÍGUEZ RAMIREZ, V., *Reglamento...* cit., pág. 222.

<sup>486</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 89.

<sup>487</sup> PÉREZ CEPEDA, A.I y FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Los establecimientos...” cit., pág. 102.

<sup>488</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 333.

laboral y la progresiva incorporación del hombre a realizar labores domésticas, se aconseja dicha modificación legislativa.

En definitiva, puede considerarse el régimen abierto restringido como un lugar intermedio entre el régimen ordinario y el abierto donde mantiene su protagonismo, sin abandono de otros fines como la retención o custodia de los penados, su reeducación y también reinserción social. Reparar RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS en el calificativo “restringido” de este régimen abierto, en el entendido de su uso improcedente, pues consideran que la Ley penitenciaria no admite dentro del tipo de régimen abierto, subtipos o modalidades de régimen. Entienden que lo correcto hubiese sido suprimir el término restringido para referirlo a una modalidad tratamental de vida dentro del régimen abierto, al igual que se ha hecho con los establecimientos cerrados, lo que les lleva a abundar en que con demasiada frecuencia en el Reglamento se identifican, o no se sabe precisar conceptualmente, los términos de régimen y tratamiento. Continúa el autor refiriendo que la modalidad de vida dentro de un determinado régimen, responde a unas características específicas del penado o penados, y eso conceptualmente, a su entender, es tarea o al menos forma parte, del tratamiento<sup>489</sup>.

### **2.3. Tercer grado con control telemático.**

Dicha nueva modalidad del tercer grado de clasificación penitenciaria, positivizada en el artículo 86.4 del RP responde, según VEGA ALOCÉN, al miedo del legislador por implantar la vigilancia electrónica en el ordenamiento como pena sustitutiva de la privativa de libertad en atención al temor a la aplicación novedosa de los avances técnicos en la ejecución penal, y fue este miedo el que permitió la aparición de esta nueva figura, el tercer grado con control telemático. Ese miedo a lo desconocido hace al legislador ir por detrás de los avances sociales y en este sentido, la primera experiencia del tercer grado con control telemático tuvo lugar en el Centro de Inserción Social “Victoria Kent” de Madrid en Abril del año 2000 con una selección muy cautelosa de penados. La experiencia, si bien necesaria, resultó con muchos errores

---

<sup>489</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A., *Lecciones...* cit., pág. 150.

procedentes de la insuficiencia normativa, vulneración de la reserva jurisdiccional, ambigüedad e indeterminación jurídica y vulneración de la jerarquía normativa<sup>490</sup>.

Los internos sometidos al tercer grado, como prescribe el referido artículo 86.4 RP, deberán permanecer en el centro como mínimo ocho horas<sup>491</sup>, si bien podrá excepcionarse esa regla general, permitiéndose que el interno no acuda al Centro Penitenciario a dormir siempre que voluntariamente acepte ser controlado fuera mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración<sup>492</sup> penitenciaria u otros mecanismos de control suficientes, en cuyo caso el interno únicamente deberá permanecer en el centro el tiempo necesario para llevar a cabo el tratamiento, las entrevistas o controles presenciales<sup>493</sup>. De hecho, como colaciona FERRER GUTIÉRREZ, con este tipo de controles se consigue una plena integración en su ámbito familiar y social, además de que el hecho de concedérsele a una persona este régimen, con la importante integración que supone en su medio familiar y social, no supone que por ello pierda los permisos, o que por ello se entiendan sustituidos o absorbidos por la propia libertad que supone el régimen. Tendrá por tanto derecho a los permisos que con arreglo a su clasificación le corresponden, durante cuyo disfrute no tendrá que cumplir los mecanismos de control establecidos<sup>494</sup>.

La INS 13/2006<sup>495</sup> relativa a la regulación de los medios de control telemáticos ex artículo 86.4 del Reglamento establece que el artículo 86.4 del Reglamento tiende a lograr la progresiva y plena inserción del penado en la sociedad, así como la potenciación de los principios inspiradores del régimen abierto recogidos en el artículo 83.2 del RP, posibilitando así una forma específica de cumplir condena en régimen abierto en la que el penado esté plenamente inmerso en su contexto familiar o

---

<sup>490</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., págs. 1 y 2.

<sup>491</sup> Artículo 86 RP

<sup>492</sup> En España dichos dispositivos son gratuitos, a diferencia de lo que sucede en otros países. Así, en Estados Unidos el penado o su familia asumen el coste del dispositivo telemático, su instalación y la utilización del teléfono, calculando el gasto en proporción a la capacidad económica del interesado. El promedio mensual de dicho gasto suele ser de unos 200 dólares. (ESCOBAR MARULANDA, G., “Los monitores electrónicos (¿puede ser el control electrónico una alternativa a la cárcel?), en *Penas Alternativas a la Prisión*, Barcelona, 1997, pág. 205.)

<sup>493</sup> En relación a este aspecto en el que se detalla el mecanismo, condiciones y requisitos para la aplicación de los dispositivos de localización telemática destaca Ríos Martín, (RIOS MARTÍN, J.C., *Manual...* cit., pág. 105). También Mir Puig (MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 52).

<sup>494</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., págs. 335-336.

<sup>495</sup> INS 13/2006, de 23 de agosto, sobre “aplicación del artículo 86.4 del RP”, Madrid, 2006.

comunitario y sujeto a los dispositivos telemáticos u otros mecanismos adecuados de control que establezca la Administración Penitenciaria.

Respecto a su uso, LEGANÉS GÓMEZ considera que se ha de potenciar al mayor número de penados posibles y hacerlo extensivo en los casos de libertad condicional y permisos de los penados, así como para el control de los agresores sexuales y maltratadores en el ámbito familiar que estén en condiciones de disfrutar de permisos penitenciarios, régimen abierto o libertad condicional y sobre todo cuando tengan impuesta una pena o medida de prohibición de acercarse a la víctima u otras personas relacionadas con ella, en tanto que con dicho control se garantizaría mejor que el penado dichas medidas durante el cumplimiento de la pena de prisión<sup>496</sup>.

En cambio, para RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS dicha previsión reglamentaria roza la ilegalidad y resulta preocupante en tanto escapa al control jurisdiccional del JVP las amplias facultades que el RP, fuera de las previsiones legales, otorga a la Administración Penitenciaria para disponer libérrimamente del período de permanencia que un penado tiene que estar en un Centro Penitenciario, por lo que demandan un estudio de tal circunstancia a la luz de la CE, LOGP, LOPJ y la doctrina sentada por el TC sobre la función jurisdiccional de los JVP<sup>497</sup>.

Las notas que caracterizan esta forma específica de cumplimiento, siguiendo la anteriormente referida Instrucción, son las siguientes:

1. Los penados en tercer grado a quienes se aplican las previsiones del artículo 86.4 continúan en todo momento dependiendo del Centro Penitenciario de destino, sin que la intervención en este régimen de vida de otras instancias sociales de control o asistencia pueda suponer dejación de la responsabilidad de la Administración Penitenciaria.

---

<sup>496</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., “Clasificación...” cit., pág. 22.

<sup>497</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 152.

2. La aplicación de las previsiones del artículo 86.4 precisa un permanente seguimiento de los casos y debe ser periódicamente revisada y evaluada por los órganos competentes.

3. La motivación para su aplicación debe perseguir objetivos expresos de tratamiento. Por ello, formará parte del programa individualizado de tratamiento del interno.

Este régimen específico de cumplimiento, refiere la INS 13/2006 que persigue consolidar la situación de inserción comunitaria en aquellos supuestos en los que el penado ha demostrado su clara capacidad para ello, especialmente, en los supuestos laborales, teniendo en cuenta la importancia que para los internos tiene la incorporación al mundo laboral. Es nuevamente la Junta de Tratamiento la que ha de valorar lo más objetivamente posible los factores de carácter personal, social, delictivo y penal que aconsejen la aplicación de este régimen de cumplimiento. Como criterios orientadores ofrece la Instrucción referida los siguientes:

i. Haber obtenido una valoración positiva en las diferentes evaluaciones relativas al cumplimiento de los objetivos de su programa individualizado de tratamiento.

ii. Existencia de factores que favorezcan una integración socio-laboral.

iii. Existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

Los dispositivos telemáticos de control usados, entre las que destaca la monitorización electrónica, son hasta la fecha los siguientes:

a) La monitorización electrónica mediante pulsera. Este sistema se basa en la instalación en el cuerpo del penado de una pulsera electrónica, así como la instalación en su domicilio de un receptor en el teléfono y un servidor central colocado en el Centro Penitenciario. El sistema detecta y controla el movimiento del penado a través de la emisión de ondas por parte de la pulsera que son detectadas por el receptor del teléfono y que este último envía al ordenador central de prisión.

b) La verificación biométrica de la voz. Se trata de un sistema que permite comprobar y controlar la presencia del penado en un determinado lugar a través de la realización de llamadas de comprobación automática. Se ha aplicado a partir de 2005 a los condenados a la pena de localización permanente.

c) El seguimiento por satélite. Se trata de la combinación de la pulsera electrónica y un dispositivo GPS que lleva el penado y permite la determinación de la de su posición exacta vía satélite. Se empezó a aplicar en el año 2005 a los reos de delitos contra la libertad sexual, extendiéndose posteriormente a los de violencia de género<sup>498</sup>.

En cualquiera de los supuestos, deberán ser voluntaria y expresamente aceptadas por el interno, no podrán atentar contra su dignidad y persiguen garantizar que el interno pueda cumplir realmente las condiciones y objetivos de su programa de tratamiento y que la Administración, responsable del mismo y de la propia ejecución penal, mantenga en todo momento el conocimiento y control sobre ambos extremos. En este sentido, no concreta el RP en relación a dicha “voluntariedad”, ni respecto a su forma, lugar o tiempo de manifestación, motivo por el cual POZA CISNEROS considera que se debieran haber precisado dos indicaciones más, una relativa a exigir la constancia escrita del consentimiento del penado y la otra referida a proporcionar al penado una información escrita y detallada de los aspectos fundamentales de la institución como son el procedimiento de aplicación, los componentes electrónicos, el horario, las distancias de seguridad, la conservación del equipo y las consecuencias de la infracción<sup>499</sup>. Pero dicha carencia resaltada queda resuelta vía INS por la Administración Penitenciaria, que no sólo establece que es preciso el consentimiento expreso del interno y que ha de haber sido informado suficientemente con anterioridad de la aplicación de los dispositivos telemáticos<sup>500</sup>, sino que va más allá y requiere el consentimiento expreso con el establecimiento y desarrollo de la medida de control telemático de los miembros adultos de la unidad familiar que resida en el domicilio en

---

<sup>498</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., págs. 54-62.

<sup>499</sup> POZA CISNEROS, M., “Las nuevas...” cit., pág. 87.

<sup>500</sup> Epígrafe 4.1 “Aplicación de dispositivos de localización telemática” de la INS 13/2006, de 23 de agosto, sobre aplicación del art. 86.4 del RP, Madrid, 2006.

que se va a llevar a cabo la instalación. No comparto esta previsión de la Instrucción, pues la misma significa tanto como implicar a terceros ajenos a la relación de especial sujeción fijada entre la Administración Penitenciaria y penado. Efectivamente supone hacer depender de terceras personas ajenas a dicha relación entre el penado y la Administración Penitenciaria esta modalidad de clasificación penitenciaria.

La Administración Penitenciaria regula, como medidas de control, complementarias o sustitutivas de la localización telemática, en los casos en los que las circunstancias laborales o residenciales del penado hagan inaplicable el sistema de monitorización electrónica, según los casos los siguientes:

- a) Visitas de un profesional del establecimiento al lugar de trabajo u ocupación del interno.
- b) Presentaciones del interno en una unidad de la Administración Penitenciaria.
- c) Presentaciones del interno en dependencia policiales de la Guardia Civil.
- d) Comunicaciones telefónicas en uno u otro sentido.
- e) Comprobaciones relativas a la documentación de carácter laboral.
- f) Controles sobre actividades terapéuticas.
- g) Entrevistas con el interno por parte de diferentes profesionales penitenciarios.
- h) Entrevistas con miembros de la unidad familiar el interno<sup>501</sup>.

Salvo excepciones justificadas, los miembros incluidos en el programa de monitorización electrónica pasarán, al menos, un control presencial cada quince días. En

---

<sup>501</sup> Apartado “3. Medidas de Control” de la INS 13/2006 de 23 de agosto, sobre aplicación del art. 86.4 del RP, Madrid, 2006.



los supuestos en que no sean aplicables estos dispositivos, se elevarán a dos controles presenciales a la semana<sup>502</sup>.

A pesar de que la localización telemática es la medida ordinaria de control, habrá de ser complementada con alguna de las anteriores a los efectos de conseguir una mejor adecuación del programa de seguimiento a las circunstancias y objetivos de cada interno.

Se plantea la doctrina si el “consentimiento expreso” requerido para el control telemático es igualmente exigible también para el resto de medidas de control, así como si para el caso de que el penado se niegue a prestar el consentimiento al control telemático de su persona la Administración Penitenciaria está obligada a ofertarle otros métodos de control. En relación a la primera de las cuestiones, si bien VEGA ALOCÉN defiende que en cualquiera de los medios de control es preciso el consentimiento del penado toda vez que no es procedente hablar en unos casos de medios de control voluntario y en otros imperativo, además de que la propia dicción del artículo 86.4 así lo sugiere y que de lo contrario se podría llegar al caso de que el penado no prestase el consentimiento al control telemático y si a otros a su libre elección, la INS 13/2006 de 23 de Agosto, defiende una teoría contraria. Así, dicha Instrucción entiende que el consentimiento voluntario del penado sólo es necesario cuando se aplica el medio de control con dispositivos telemáticos y no en otros supuestos, lo que demuestra a juicio del autor que la única finalidad de dicho requisito de voluntariedad es neutralizar la posible vulneración de los derechos fundamentales de los penados<sup>503</sup>. A mi parecer tal diferente actuación por parte de la Administración, quitando que efectivamente pretenda evitar la vulneración de los derechos fundamentales del interno, se debe a que el control telemático se trata del único método de control permanente respecto del que el penado no puede en cada momento determinado manifestar o no su consentimiento. Al contrario, con el resto de métodos de control, los mismos tienen un carácter transitorio, circunscrito a un momento determinado en el tiempo en el cual el interno puede negarse a acatarlo. Así, si no se requiriese para el control telemático el consentimiento expreso del interno, pudiera darse el caso de que aceptase en un momento determinado del día el control telemático y dejase de aceptarlo posteriormente en otro momento, lo que

---

<sup>502</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 336.

<sup>503</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., págs. 144-148.

generaría inseguridad, y una posible vulneración de derechos fundamentales del interno. Tal circunstancia no sucede si el mismo acepta voluntariamente ex ante dicho control telemático.

En lo atinente a la posible obligatoriedad por parte de la Administración Penitenciaria de ofertar otros medios de control al penado para el caso de que éste decline prestar su consentimiento, el artículo 86.4 del Reglamento no concreta, si bien manifiesta que la Administración “podrá” ofertar otros medios de control, lo cual evidencia que no estará obligada a ello. En este sentido se pronuncia la INS 13/2006 de 23 de Agosto<sup>504</sup>, que muy indubitadamente manifiesta que ante la negativa del penado de prestar su consentimiento no está obligada la Administración a ofertarle otros medios de control y que sólo en determinados supuestos tasados podrá hacerlo, tratándose de aquellos casos en los que las circunstancias laborales y residenciales del penado hagan inaplicable el sistema de monitorización electrónica. Téngase en cuenta a estos efectos, que el medio de control con dispositivos telemáticos es el sistema de aplicación preferente frente al resto de aplicación subsidiaria para que en el caso de que el penado no aceptase el control de los medios telemáticos se pueda reservar la administración la “posibilidad” de acordar otro tipo de control, así como para aquellos casos en los que inciden especiales circunstancias, laborales y residenciales como se ha referido anteriormente. Así, la propia INS 13/2006 de 23 de Agosto lo refiere cuando manifiesta en el párrafo primero del epígrafe tercero – “Medidas de Control”- que: “ *la medida ordinaria de control es la inclusión del interno en el sistema de monitorización electrónica con la instalación de los adecuados dispositivos de localización telemática*”, así como en el párrafo cuarto del mismo epígrafe tercero que: “ *existen otras medidas, de diferente naturaleza, que pueden y deben complementar a la anterior (...). En los casos en los que las circunstancias laborales o residenciales del penado hagan inaplicable el sistema de monitorización electrónica, podrá éste verse sustituido por otras medidas*”<sup>505</sup>. Todo lo anterior, conlleva a que, la Administración Penitenciaria ofertará primero al penado el medio de control con dispositivos telemáticos y para el caso de que rehuse a ellos o se adviertan las circunstancias anteriores “podrá” ofertar

---

<sup>504</sup> Apartado “3. Medidas de Control” de la INS 13/2006 de 23 de agosto, sobre aplicación del art. 86.4 del RP, Madrid, 2006.

<sup>505</sup> Párrafo 1º y 4º del Epígrafe tercero “Medidas de Control”, de la INS 13/2006, de 23 de agosto, sobre aplicación del art. 86.4 del RP, Madrid, 2006.

otros medios de control, pues como argumenta VEGA ALOCÉN, si la Administración Penitenciaria no está obligada a ofertar al penado el tercer grado con control de dispositivos telemáticos que es la medida de control preferente, menos estará obligada a las medidas de control complementarias o supletorias de la anterior<sup>506</sup>.

El procedimiento a los efectos de aplicar este régimen especial de cumplimiento es iniciativa de la Junta de Tratamiento a la vista del estudio efectuado por el Equipo Técnico respecto a las circunstancias que la aconsejen. El acuerdo de la Junta de Tratamiento se elevará a la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria para su resolución en la que constará el período de vigencia de la medida y los controles de seguimiento establecidos. Una vez resuelta la propuesta y comunicada al Centro Directivo la resolución de autorización, se llevarán a cabo lo antes posible las tareas de instalación de los correspondientes dispositivos en el domicilio del interno, produciendo efectos la resolución que autorice dicho régimen de vida en el momento en que se encuentren instalados y operativos los adecuados dispositivos de control telemático en el domicilio del interno. Las autorizaciones serán remitidas al JVP correspondiente al igual que los acuerdos que pongan fin a su aplicación. La aplicación de esta medida será revisada periódicamente por la Junta de Tratamiento cada seis meses así como siempre que las incidencias o modificación de las circunstancias así lo aconsejen.

No sólo es preciso que el penado acepte expresa y voluntariamente esta forma especial de cumplimiento, sino que disponga en su domicilio de la infraestructura precisa para que pueda instalarse el dispositivo de localización y comunicación, así como el consentimiento del resto de miembros de la unidad familiar en el establecimiento de dichos dispositivos. Por otra parte, el interno será responsable del correcto uso y cuidado de los elementos técnicos instalados en su domicilio y en su persona con obligación de mantenerlos a disposición de la Administración Penitenciaria, siendo el tiempo de permanencia obligada y controlada en el domicilio, como norma general, de ocho horas diarias, salvo excepciones justificadas en el programa individualizado de tratamiento.

---

<sup>506</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., pág 148.

VEGA ALOCÉN considera, en contra de lo manifestado por GÓMEZ PÉREZ, el cual entiende que el artículo 86.4 del Reglamento es un simple cambio de horario dentro del tercer grado<sup>507</sup>, que esta modalidad de tercer grado con control telemático es una nueva institución, la libertad con control telemático, la cual se encuentra a caballo entre el tercer grado y la libertad condicional, y que implica disfrutar de la libertad a los pocos días de haber ingresado en prisión, supone efectivamente adelantar la libertad efectiva. Considera el autor que esta figura es consecuencia del azar, de la unión fortuita de las tres circunstancias siguientes: el miedo del legislador, el cauce elegido y el efecto producido. El miedo del legislador lo justifica en tanto supone una prueba experimental en el ámbito penitenciario de lo que es en realidad una libertad con vigilancia electrónica como sustitutivo de la pena de prisión y que debiere haber sido regulada en el CP, lo cual por miedo a lo desconocido no llevó a cabo. El cauce elegido, en tanto se usó, de las alternativas existentes para implantar esta libertad vigilada (permisos ordinarios, la libertad condicional y su adelantamiento, el tercer grado) la institución del tercer grado por eliminación, al entender que la experiencia en los permisos no sería positiva y que en la libertad condicional supondría un control adicional e innecesario a los penados. Y el efecto conseguido, ya que el tercer grado con control telemático supone una desvinculación física completa del penado en prisión. Es destacable la opinión de este autor respecto a la importancia que atribuye a este instituto jurídico, pues entiende que se trata de la *“experiencia más audaz, más progresista y más innovadora del Derecho penitenciario español”*; *“representa la manifestación más aperturista y más progresista del Derecho penitenciario español”*; y, *“es la modalidad más aperturista del tercer grado, que pretende potenciar aún más la inserción comunitaria del penado”*<sup>508</sup>.

Es tan beneficiosa esta institución para los penados, que según VEGA ALOCÉN que *“con frecuencia son los propios penados quienes se saltan el inicio de oficio del procedimiento administrativo y adoptan la iniciativa de solicitar a la Administración Penitenciaria mediante instancia la aplicación del tercer grado con medios de control”*<sup>509</sup>. No obstante lo anterior, GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS advierte que

---

<sup>507</sup> GÓMEZ PÉREZ, J., “Los sistemas de grados y salidas”, Ponencia del Curso Selectivo del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias, DGIP, Madrid, marzo, 2007.

<sup>508</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., págs. 17, 18, 41, 43 y 83.

<sup>509</sup> *Ibidem*, pág. 142.

desde el punto de vista psicológico, la ausencia de muros y barreras físicas en un primer momento proporciona al individuo una falsa sensación de libertad, y sólo cuando va avanzando el programa el individuo se concienza del grado de vigilancia y control al que de hecho se encuentra sometido, debido al período de adaptación y concienciación que precisa el penado sometido a este control. Así, se gestiona la actividad del condenado a través del examen, imponiendo un perfeccionamiento constante. El sujeto llega a advertir que el control del Estado hacia su conducta puede ser mucho más preciso e incluso severo que cuando se hallaba sujeto a reclusión<sup>510</sup>.

La base pues de este sistema no es otro que la coacción psicológica a la que el estado somete al penado sin que sea necesario acudir a aspectos esporádicos de violencia física para mantener el orden<sup>511</sup>, y ello, como sintetizó FOUCAULT, en relación al efecto psicológico que provoca este control en el interno, que *“se busca inducir al preso a un estado de visibilidad consciente y constante que garantice el funcionamiento automático del poder. Disponer las cosas de tal modo que la vigilancia sea permanente en sus efectos, incluso aunque sea discontinua en su acción; que la perfección del poder tienda a hacer superfluo su influjo real; que este aparato arquitectónico sea una máquina para crear y mantener una relación de poder independiente de la persona que lo ejerce, en suma que los presos queden atrapados en una situación de poder de la que ellos mismos sean portadores”*<sup>512</sup>; o, como refirió BENTHAM en su obra el Panóptico: *“La inspección, éste es el principio para establecer el orden y para conservarle (...) Estar constantemente a la vista del inspector es perder, en efecto, el poder de hacer el mal y casi el pensamiento de intentarlo”*<sup>513</sup>.

La INS 9/2007 de 21 de mayo<sup>514</sup> concreta, en relación a la aplicabilidad del tercer grado de tratamiento penitenciario con control telemático, lo fundamenta en la existencia de necesidades personales, familiares, sanitarias, laborales, tratamentales u otras análogas que, para su debida atención, requieran del interno una mayor dedicación

---

<sup>510</sup> GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F. *Cárcel...* cit., pág. 93.

<sup>511</sup> *Ibidem*, pág. 97.

<sup>512</sup> FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*, Madrid, 1988, pág. 204.

<sup>513</sup> BENTHAM, J., *El panóptico*. Madrid, 1979 págs. 35-37.

<sup>514</sup> Apartado “2.2.3. Criterios específicos (otros supuestos)” de la INS nº 9/2007 de 21 de mayo, sobre “clasificación y destino de los penados”, Madrid, 2007.

diaria que la permitida con carácter general en medio abierto, que necesiten de esta modalidad de vida para su atención, en supuestos tales como:

-Atención del progenitor a sus hijos menores de edad, en horarios incompatibles con los de la sección abierta.

-Convalecencias médicas para recuperarse mejor de una enfermedad o intervención quirúrgica, siempre que la misma no pueda llevarse a cabo con las mismas garantías en el establecimiento de destino. El presente supuesto posee, por su naturaleza, carácter transitorio, de modo que no serán de aplicación las previsiones de este artículo a los casos de ingreso hospitalario ni, en general, a los de enfermedad grave e incurable, para los que existen otras alternativas legales.

-Necesidades familiares para la atención y cuidado de miembros de la unidad familiar en horarios incompatibles con los de la sección abierta.

-Expectativas de futuro favorable para aquellos internos que han demostrado una evolución positiva, en medio abierto contrastada y con una perspectiva de integración social favorable.

-Ausencia de consumo de tóxicos<sup>515</sup>.

Destaca VEGA ALOCÉN la importancia práctica de esta figura penitenciaria, pues recae en manos de la Administración Penitenciaria la decisión sobre la libertad “efectiva” de un penado que supone la concesión del tercer grado con control telemático, sin control ni autorización ni anterior ni posterior obligatoria por parte del órgano jurisdiccional, en contra de lo que sucede con el resto de formas de alcanzar la libertad el penado, pues en el caso de la libertad condicional la concede el JVP y la libertad definitiva el Juez Sentenciador. Ello, unido a que la propia INS 13/2006 de 23 de agosto elimina dos de los requisitos genéricos para la adopción del acuerdo clasificatorio en tercer grado de tratamiento, cuales son comunes a los fijados para la adopción del acuerdo clasificatorio en tercer grado con control telemático, ya que no

---

<sup>515</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 336.

existe ninguno adicional para éste último supuesto, y que son 1.- la permanencia en el tercer grado durante el tiempo necesario para valorar la responsabilidad del penado y 2.- la ausencia de alarma social, lleva a generar cierta suspicacia respecto al correcto uso que la Administración Penitenciaria pueda efectuar de esta modalidad del tercer grado. De hecho el autor referido advierte del peligro enorme de que el tercer grado con control telemático pueda convertirse, por las razones antedichas en el agujero negro del Derecho penitenciario español, en tanto que la Administración Penitenciaria pueda “autorizar la libertad encubierta de determinados penados privilegiados”<sup>516</sup>.

De hecho, independientemente de cual sea el uso que la Administración Penitenciaria de a esta posibilidad, lo que sí es cierto es que abre las puertas a la desmasificación de las prisiones, en tanto que se trata de una herramienta útil con que cuenta la Administración para hacer frente a ese solapado perjuicio que sufre la sociedad por el hacinamiento de las prisiones y que queda en manos de las políticas penitenciarias del momento, de forma que en cualquier momento se puede fomentar, como está sucediendo en la actualidad, la concesión del tercer grado con control telemático, si bien con finalidad expresa recogida en la norma, también con la finalidad oculta de aligerar la masificación de las prisiones. Este parece ser el sentir mayoritario advertido por la doctrina y explicitado de alguna manera por la propia Administración Penitenciaria, que pretende conseguir un 25% de penados clasificados en tercer grado y de ellos, su 25% con control telemático<sup>517</sup>. Incluso, algunos autores, conscientes de que la prisión no es el sitio hábil para enseñar al penado a vivir en libertad así como de la inhabilidad por parte del legislador de encontrar un sustituto eficaz de las penas privativas de libertad y de los efectos criminógenos adversos que el encerramiento forzoso provoca en los penados, conciben el sistema penitenciario actual como una solución intermedia para paliar dichos efectos en tanto se encuentra un sustituto eficaz de la pena privativa de libertad. Así, destaca VEGA ALOCÉN, quien además resalta el inminente riesgo que esto conlleva, que no es otro que la posible desnaturalización de la figura del tercer grado con control telemático<sup>518</sup> cuya aplicación ha de ser “ex lege” excepcional y motivada por el proceso de individualización del tratamiento, esto es, “ad

---

<sup>516</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., págs. 110-111.

<sup>517</sup> DGIP, Informe General 2005, Ministerio del Interior, Madrid, 2006, pág. 15. Informe General 2000, pág. 15. Unidad de Apoyo, Intranet, pág. 158.

<sup>518</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., pág. 106-109.

hoc”. Este riesgo patente, acrecentado por la falta de control jurisdiccional obligatorio de dicha clasificación penitenciaria en tercer grado con control telemático, urge un control Fiscalizador del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Lo contrario podría suceder que lo que nace con vocación de excepcionalidad se convirtiese en generalidad, como un mecanismo de atajar un gran problema del sistema penitenciario actual cual es la masificación de las prisiones con una solución provisional y no hábil a tales efectos como es la clasificación penitenciaria, que responde a la individualización del tratamiento de los penados y no a cuestiones ajenas a su fundamento como es la masificación de las prisiones<sup>519</sup>.

Por tanto, se trata en la actualidad de una disyuntiva que precisa de la reflexión y concreción por parte del legislador, por una parte para evitar vaciar de contenido o desnaturalizar la pena privativa de libertad, y por otra parte resolver la masificación de las prisiones. Algunos autores como GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS refieren expresamente que todas las modernas técnicas penitenciarias como los permisos de salida, la libertad vigilada, libertad condicional y pulseras de control, están orientadas a la excarcelación<sup>520</sup>. Por su parte NISTAL BURÓN, rompiendo una lanza a favor de este sistema de control electrónico del penado, apunta notables ventajas del mismo como son el bajo coste, la evitación de la masificación de los Centros Penitenciarios, evitación de ingreso de penados no peligrosos, que el penado no pierda su trabajo en el exterior como consecuencia del ingreso en prisión, que pueda atender a las necesidades económicas de la víctima, que pueda eludir los efectos desocializadores que el ingreso en prisión conlleva, y además de todo ello, que esté controlado por la sociedad<sup>521</sup>. A dichas ventajas, GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS añade que elimina el peligro de contagio criminal y dota a la privación de libertad de una forma perceptiblemente más humana<sup>522</sup>, y ello con base en la opinión de LEGANÉS GÓMEZ que refiere a este particular que este sistema de vigilancia consigue que el penado cumpla su condena en su entorno familiar, social y laboral, lo que puede facilitar, en muchos casos, su resocialización. Este tipo de control telemático, continúa, permite un gran ahorro

---

<sup>519</sup> DGIP, Informe General 2005, Ministerio del Interior, Madrid, 2006, Pág. 15. Informe General 2000, Pág. 15. Unidad de Apoyo, Intranet, pág. 158.

<sup>520</sup> GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., *Cárcel...* cit., pág. 152.

<sup>521</sup> NISTAL BURÓN, J. “La prisión del siglo XXI”, I Congreso Europeo de Derecho penitenciario, X Jornadas penitenciarias en Andalucía, Jaén, 2002, pág. 44.

<sup>522</sup> GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., *Cárcel...* cit., pág. 15.



económico pero lo más importante es que este tipo de vida facilita que el interno se inserte de una manera más adecuada en la sociedad después de haber pasado por la cárcel, tanto por la ordinaria como por la abierta<sup>523</sup>.

Desde mi punto de vista la postura correcta y eficaz se encuentra en un punto medio entre ambas finalidades, de forma que estrictamente sigan su tratamiento penitenciario en prisión aquellos penados que por sus circunstancias personales no se encuentren en capacidad de vivir en semilibertad, y por tanto la menor o mayor masificación de los Centros Penitenciarios no dependerá tanto de la voluntad del legislador como de las circunstancias personales del penado, ello sin perjuicio de que urge un eficaz y efectivo sustituto de la pena privativa de libertad.

---

<sup>523</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S. *Clasificación...* cit., pág. 194-205.



**CAPÍTULO TERCERO: LA  
CLASIFICACIÓN INICIAL  
EN TERCER GRADO DE  
TRATAMIENTO  
PENITENCIARIO**



## I. FIJACIÓN DE LA CUESTIÓN

La clasificación inicial en tercer grado de tratamiento penitenciario se presenta en el panorama jurídico actual como una posibilidad legal de aplicación inicial al penado al comienzo del cumplimiento de su pena de prisión. Así, el artículo 72.3 de la LOGP establece que *“siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden”*, añadiendo el apartado 4 del mismo artículo que *“ En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor de su progresión”*, apostillando el artículo 102.4 del RP, que tal grado de clasificación se aplicará a los internos que estén capacitados para llevar un régimen de vida en semilibertad *“por sus circunstancias personales y penitenciarias”*.

Por su parte los apartados 5 y 6 del referido artículo 72 de la LOGP fijan también requisitos a cumplir por el penado para poder ser clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario, ya sea inicialmente, ya sea vía progresión de grado. Así se manifiesta del siguiente tenor literal:

*“5. La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el CP, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito (...).*

*6. Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II CP o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el CP y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas y además hayan colaborado activamente con las autoridades (...).”*

Además, el CP, al que reenvía la LOGP, establece en el su artículo 36.2, según última reforma operada por la LO. 5/2010, que:

*“2. Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el Juez o Tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.*

*En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma:*

*a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.*

*b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.*

*c) Delitos del artículo 183.*

*d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años.*

*El Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior”.*

De acuerdo con todo lo anterior, puedo adelantar, a modo de presupuesto del estudio, que los requisitos generales para la clasificación inicial del penado en tercer grado de tratamiento penitenciario son los que a continuación voy a analizar, de los cuales unos son de obligado cumplimiento y otro de cumplimiento potestativo, a juicio del órgano jurisdiccional. A saber:

A) De obligado cumplimiento:

i. Capacidad para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

ii. Satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito.

iii. Abandonar los fines y los medios terroristas y colaborar activamente con las autoridades, para el caso de penados por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del CP o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

B) De cumplimiento potestativo:

iv. Cumplimiento de la mitad de la pena impuesta en aquellas condenas superiores a 5 años de prisión.

De estos cuatro requisitos genéricos van a ser objeto de estudio expreso en el presente apartado: i) el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta en aquellas condenas superiores a cinco años de prisión, o también denominado “período de seguridad”; ii) el requisito de satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito; y, iii) el abandono de los fines y medios terroristas, remitiéndome a lo dicho en relación a la “capacidad de vivir en semilibertad” en el apartado correspondiente a los criterios de clasificación en tercer grado de tratamiento.

No obstante lo anterior, es oportuno colacionar que el juicio de clasificabilidad inicial en tercer grado va a pasar siempre y con carácter general por ponderar si el penado es o no capaz de vivir en semilibertad (artículo 102.4 RP); esto es, alejado del delito y conforme a las normas. A tales efectos, y a la vista de la inconcreción que presenta el concepto, el artículo 104.3 en relación con el 102.2 RP, fijan la cuestión principalmente en el análisis del historial delictivo e integración social del penado, alzándose dichos dos parámetros como la guía que ha valorarse para decidir si, conforme a ellos, el sujeto es capaz de vivir en régimen abierto. También la Administración Penitenciaria, con ánimo de acotar más aún la cuestión, vía INS, ofrece una serie de parámetros más concretos a apreciar, como son: i) el hecho de que haya habido un ingreso voluntario; ii) que se asuma el delito; iii) que exista primariedad delictiva; iv) apoyo familiar; etc. Como se puede apreciar, es una cuestión no desprovista de subjetividad y donde hay que estar al caso en concreto, pues cada interno

presentará una serie de circunstancias peculiares, internas y externas, de las que una vez analizadas a la vista de las ciencias de la conducta y criminológica resultará si el mismo es o no idóneo para ser clasificado en tercer grado.

## II. EL CUMPLIMIENTO DE UN PERÍODO DE TIEMPO PREVIO

### 1. Antecedentes y consideración de su inclusión en el actual sistema penitenciario.

En relación a esta posibilidad de clasificar inicialmente a un penado en el tercer grado, se trata quizás de una práctica más utilizada por la Administración Penitenciaria y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de lo que se conoce popularmente. Dicha posibilidad consistente en que la SGIP autorice el tercer grado a un penado con una condena inferior a 5 años que acaba de ingresar en una prisión representa, a juicio de VEGA ALOCÉN, la máxima expresión del sistema de individualización científica. Se trata de una contradicción evidente en este nuestro sistema penitenciario, pues la imposición de un requisito temporal es una cuestión ineludible en todas las instituciones penitenciarias que implican un determinado grado de libertad. Así, tanto para los permisos de salida, como para el adelantamiento de la libertad condicional como para la libertad condicional propiamente dicha se precisa de un período de cumplimiento mínimo de la pena, cual es mayor cuanto más elevado es el grado de libertad, progresión que quiebra con la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento penitenciario, instituto que no precisa de período alguno de cumplimiento mínimo de la pena<sup>524</sup>.

Dicha realidad parece evidenciar una contradicción o falta de coherencia en el sistema penitenciario. Incluso algún autor, en concreto MANZANARES SAMANIEGO ha llegado a plantear que alguna modalidad del tercer grado como el de control telemático puede suponer el “vaciado efectivo de la pena”<sup>525</sup>. En sentido contrario y favorable a esta posibilidad legal de clasificación inicial en el tercer grado, ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, al socaire de la conjunción

---

<sup>524</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., pág. 116.

<sup>525</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “El cumplimiento...” cit., pág. 12.



entre el período de seguridad con el principio de flexibilidad que regula el actual RP manifiestan que la introducción de la exigencia de cumplimiento del periodo de seguridad matiza la flexibilidad del sistema penitenciario, no considerando que la LO 7/2003, de 30 de junio, resucitase el concepto antiguo de sistema penitenciario progresivo, sino que simplemente restringe, con moderación y bajo condiciones, la extraordinaria casuística que podía derivarse de la falta completa de criterios “objetivos” en la clasificación en tercer grado de tratamiento<sup>526</sup>. Por su parte, MÁRQUEZ MOYA refiere que el nuevo régimen legal del tercer grado supone la introducción de un elemento de rigidez en la flexibilización que caracteriza al sistema de individualización científica, siendo dicho planteamiento augurado por estudios empíricos circunscritos a los Centros Penitenciarios de Alhaurín de la Torre y Algeciras<sup>527</sup>.

Dicha quiebra del sistema penitenciario se matiza si tenemos en cuenta que el RP de 1981, en su artículo 251, preveía el cumplimiento de la cuarta parte de la condena o, en su defecto, una permanencia en el centro “no inferior a dos meses” para lograr el conocimiento mínimo del penado, y por tanto para su clasificación en tercer grado. Dicha previsión, resalta LEGANÉS GÓMEZ, causó problemas en el caso concreto de los insumisos, lo que provocó que se derogase a través del RD 1764/1993, permitiendo a partir del mismo la clasificación inicial en tercer grado sin cumplimiento de ningún tipo de requisito temporal<sup>528</sup>. En concreto dicho RD manifiesta que el referido plazo de dos meses que con carácter imperativo se exige por el artículo 251 del RP de 1981 no constituye un instrumento técnicamente necesario para el adecuado funcionamiento del instituto clasificatorio, por lo que se pretende derogar este plazo para el estudio del interno, pero conservando la exigencia de un conocimiento adecuado para realizar la correspondiente propuesta de clasificación. En concreto el precepto quedó redactado de la siguiente manera:

---

<sup>526</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., págs. 269-270.

<sup>527</sup> Según los resultados del estudio, circunscrito a las anualidades de 2001 y 2002, concluye el autor en relación a la clasificación en tercer grado, a modo de hipótesis a verificar, que estos porcentajes de clasificación se podrán ver reducidos con la entrada en vigor de la LO 7/2003, de 30 de junio, ya que introduce un elemento de rigidez en la flexibilización que caracteriza al sistema de individualización científica (el período de seguridad) (MÁRQUEZ MOYA, G., “La flexibilidad en la ejecución penitenciaria. Estudio comparativo de alguna de sus instituciones”, en *Boletín criminológico*, nº 71, 2004, pág. 3).

<sup>528</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 104. En el mismo sentido se pronuncia Vega Alocén. (VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., pág. 118).

*“En el caso de que se proponga para tercer grado a un interno que no tenga cumplida la cuarta parte de la totalidad de su condena o condenas, será necesario que concurran favorablemente calificadas las otras variantes intervinientes en el proceso de clasificación valorándose especialmente la primariedad delictiva, buena conducta y madurez o equilibrio personal. En estos supuestos, el tiempo de estudio en el centro que haga la propuesta será el suficiente para que se obtenga un adecuado conocimiento del interno, de la previsión de conducta y de la consolidación de factores favorables. Las resoluciones que se adopten al amparo de lo establecido en el presente precepto y que impliquen el pase e un penado al tercer grado se notificarán al Ministerio Fiscal”.*

Ello evidencia que la derogación de dicho precepto, coherente con la progresividad del cumplimiento de una parte mínima de la pena en todas las instituciones de Derecho penitenciario, lo fue por razones propias de política criminal, más que por razones de integración de la normativa penitenciaria.

A mayor abundamiento, si bien es cierto que actualmente no existe requisito temporal alguno para la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento penitenciario (sin perjuicio de lo que se diga respecto al período de seguridad introducido por el artículo 36.2 CP así como las especialidades a tales efectos innovadas en el artículo 78 CP) no lo es menos que el propio RP, en su artículo 104.3, dejando rastro de una camuflada llamada a la prudencia para dicha clasificación inicial en tercer grado establece que *“Para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 101.2, valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado”.*

En este particular repara TÉLLEZ AGUILERA quien manifiesta que la nueva regulación (en referencia a la reforma operada por la LO.7/2003) deja sin apenas sentido la previsión del artículo 104.3 del RP –clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario de aquellos penados que no tengan extinguida la cuarta parte de la

condena-, que tan sólo tendrá virtualidad en los casos en los que el Juez de Vigilancia haya dispensado la aplicación del período de seguridad<sup>529</sup>. En tal sentido, LEGANÉS GÓMEZ, reparando con acierto en dicha contradicción existente entre el artículo 72.5 de la LOGP en el que no se prevé plazo alguno para la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento penitenciario más allá del tiempo imprescindible de observación del penado, y el artículo 104.3 del RP que habla de la clasificación en tercer grado del penado que no tenga cumplida la cuarta parte de la condena, entiende que para evitar dicha contradicción, el artículo 104.3 del RP en cuanto al plazo del cuarto de la condena, *“no se formula de forma genérica y como condición temporal imprescindible sino de manera indicativa y referencial permitiendo la clasificación en tercer grado aún no teniendo cumplida la 1/4 parte si concurren favorablemente calificadas las variables intervinientes en el proceso de clasificación”*<sup>530</sup>.

Lo anterior evidencia la excepcionalidad o cautela con que el legislador trata esta institución de la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento penitenciario, pues si bien la LOGP lo posibilita expresamente, el RP no lo contradice pero pone óbices importantes en aquellos penados que no haya cumplido la cuarta parte de la condena<sup>531</sup>, con lo cual la clasificación inicial en tercer grado será una excepción. Pero si se presta atención, tanto para los penados que hayan cumplido una cuarta parte de la condena como para aquellos otros que no la hayan cumplido, los parámetros para la clasificación en tercer grado a valorar son los mismos, a saber, las variables enumeradas en el artículo 101.2 RP, con lo cual no tiene sentido que el hecho de haber cumplido una cuarta parte de la condena sea una condición o criterio a tener en cuenta para dicha clasificación más allá de la mera probabilidad de un penado que haya cumplido ya la cuarta parte de la condena pueda tener más posibilidades de encontrarse en condiciones para la vida en semilibertad que otro que no lo haya cumplido, cuestión ésta que no comparto. Ello porque, si un interno está en condiciones de vivir alejado del delito y conforme a las normas desde el inicio del cumplimiento, no existe razón alguna para obligarle a cumplir en segundo grado con carácter previo a su progresión de grado.

---

<sup>529</sup> TÉLLEZ AGUILERA A., “La ley...” cit., pág. 9.

<sup>530</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 104.

<sup>531</sup> En este sentido, remarcando la cautela del RP ante la posible clasificación del penado en tercer grado sin haber extinguido previamente la 1/4 parte de la condena, se pronuncian García Albero y Torres Rosell. (GARCÍA ALBERO, R., y TORRES ROSELL, N., “Comentarios al Código Penal Español. Tomo I. Artículo 36”, en Quintero Olivares, G., *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I. Artículos 1 a 233*, Navarra, 2011, pág 409).

Defender lo contrario sería tanto como negar validez al principio de individualización científica consagrado en el artículo 72.5 LOGP, así como potenciar la finalidad retributiva de la pena en esta fase de ejecución penal. Desde mi punto de vista, es la “dramatización del fenómeno delictivo”<sup>532</sup>, junto con la estela dejada por el sistema progresivo<sup>533</sup> y desconfianza del legislador en la utilización de este instituto jurídico por parte de la Administración Penitenciaria y los Tribunales de Justicia, lo que da razón de ser a esa cautela adicional o “plus de intensidad” que han de revestir las variables clasificatorias recogidas en el artículo 102 RP.

El propio CGPJ manifiesta en su informe a la LO. 7/2003 que la exclusión a la aplicación del período de seguridad se podrá acordar “*a quien, cumplida la cuarta parte de la pena, tenga pronóstico individualizado y favorable de reinserción social*”<sup>534</sup>, lo cual evidencia que esta posibilidad de clasificación inicial en tercer grado incluso no es apreciada por el órgano de gobierno del Poder Judicial. De hecho, no siendo causal esta forma de pensar del CGPJ antedicha, refiere de nuevo más adelante que debería aclarar el legislador si la exigencia del cumplimiento de una cuarta parte de la condena a penados con pronóstico favorable de reinserción social es obligatoria en todo caso, pues entiende que “*en la práctica la regulación actual es interpretada en el sentido de que el tercer grado no se concede hasta el cumplimiento de una cuarta parte de la condena*”<sup>535</sup>, a pesar de no ser un requisito exigido en el artículo 104 del RP.

A mayor abundamiento en relación a esta cuestión, el propio CGPJ establece que si bien la duración de la pena perdió la importancia que tenía en el sistema progresivo, constituye un elemento a ponderar junto con las demás variables dependientes de la personalidad del autor. De hecho considera que el propio período de seguridad o bien el cumplimiento de la cuarta parte de la condena conforme al párrafo 2º del artículo 36.2

---

<sup>532</sup> Expresión utilizada por Márquez Moya. (MÁRQUEZ MOYA, G., “La flexibilidad... cit., pág. 1).

<sup>533</sup> De hecho, para mí, como expondré en el apartado de conclusiones, no existe una práctica y real clasificación inicial en tercer grado de tratamiento de los penados, en tanto que en todo caso, todos habrán de pasar previamente un período de tiempo más o menos estandarizado por el régimen ordinario (régimen previsto para los penados sin clasificar), propio del segundo grado, antes de ser clasificados en tercer grado.

<sup>534</sup> Apartado “3. El llamado “período de seguridad”: reforma del artículo 36.2 CP” del Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas, de fecha 4 de febrero de 2003.

<sup>535</sup> Apartado “3.4 precisiones técnicas” del Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas, de fecha 4 de febrero de 2003.

pretende evitar la aplicación del régimen abierto hasta que el penado haya estado efectivamente privado de libertad un período mínimo como compensación por el ilícito grave cometido, prevaleciendo durante ese período consideraciones de prevención general sobre las relativas a la prevención especial”<sup>536</sup>.

En conclusión, si bien es cierto que no existe óbice legal a que un penado sea clasificado inicialmente en tercer grado de tratamiento penitenciario, sí que existe un recelo a tal posibilidad, herencia del sistema progresivo, o más bien, debido a la mutación operada por el sistema progresivo y que existe en la actualidad, así como de la desconfianza del legislador de que tal previsión legal obtuviese buenos resultados respecto al tratamiento y reiteración delictiva del penado.

## **2. El período de seguridad.**

### **2.1. Concepto y génesis.**

En el presente epígrafe voy a definir, a modo de antecedentes de la regulación actual, tanto el concepto como el contexto en el que apareció este nuevo instituto jurídico<sup>537</sup>, junto con las opiniones doctrinales más destacadas referentes a su aparición.

Así, la LO 7/2003, de 25 de noviembre, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, incorporó esta nueva figura, procedente del Derecho penitenciario francés<sup>538</sup>, en su artículo 36.2 CP. En esencia, dicha innovación consistió en la introducción de la necesidad del cumplimiento de la mitad de la pena de prisión en aquellas condenas

---

<sup>536</sup> Apartado “3.3-2 Alcance del denominado período de seguridad y su compatibilidad con los fines constitucionales de la pena” del Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas, de fecha 4 de febrero de 2003.

<sup>537</sup> También se le conoce con el nombre de “período de prueba”. En este sentido se pronuncian Landecho Velasco y Molina Blázquez. (LANDECHO VELASCO, C. M. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho...* cit., págs. 573 y 574).

<sup>538</sup> Regulada en los artículos 132-23 CP Francés, y artículos 720-2 a 720.5 del Código Procesal Penal. Sus antecedentes en España se encuentran en: i) la Ordenanza de Presidios del Reino de 14 de abril de 1834, donde a partir de la extinción de la mitad de la condena se podrían reducir el tiempo pendiente de cumplimiento; ii) en los sistemas progresivos, como el del Coronel Montesinos en 1834; y, iii) el Reglamento de 1901, en el que se el cumplimiento de la mitad de la pena daba paso al período intermedio.

superiores a cinco años para poder obtener el tercer grado de clasificación penitenciaria, sin perjuicio de facultar al JVP para acordar la aplicación general del cumplimiento al penado previa valoración de la existencia de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, posibilidad que queda excluida a determinados delitos de terrorismo y de organización criminal en los que rige de forma absoluta la exigencia del cumplimiento de la mitad de la pena. Al fin y al cabo, consiste en hacer que el penado cumpla de forma obligatoria en régimen ordinario para poder acceder posteriormente al régimen abierto<sup>539</sup>.

En concreto, la redacción del artículo 36.2 CP según modificación de la LO 7/2003, redacción vigente hasta su sustitución por la regulación actual<sup>540</sup>, era la siguiente:

*“1. La pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de 20 años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código.*

*Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código.*

*2. Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.*

*El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento.*

Para conocer las razones de primera mano que motivaron esta reforma, por la que se introdujo la figura jurídica analizada, se colaciona la propia Exposición de

---

<sup>539</sup> En este sentido se pronuncia Leganés Gómez. (LEGANÉS GÓMEZ, S., “Clasificación en tercer grado y medio abierto”, en *la Ley Penal*, nº 68, febrero de 2010, pág. 1).

<sup>540</sup> La regulación actual, en la que se centrará el análisis del “período de seguridad” es la fijada por la LO 5/2010, de 22 de junio por la que se modifica el CP.

Motivos de la LO. 7/2003 donde consta que “*se considera necesaria la introducción de esta figura en nuestro ordenamiento penal, que sirve de puente entre este ordenamiento el penitenciario, ya que, a la hora de determinar la proporcionalidad de las penas, su concreta extensión y su adecuación a los fines de prevención general y especial, no pueden hacerse propuestas al margen de la legislación penitenciaria. En efecto el sistema de progresión de grados, permisos, régimen abierto y concesión de libertad condicional puede hacer que la pena prevista por el CP y fijada en la sentencia quede muy distante de la efectivamente cumplida*”.

Aquí está el verdadero motivo de su inclusión. Pretende el legislador dotar de seguridad jurídica al sistema, ante la desconfianza que le suscita la labor jurisdiccional y de Instituciones Penitenciarias<sup>541</sup>, pues a estas últimas les corresponde proponer y aprobar la clasificación de los internos, y a los órganos jurisdiccionales ejercer el control sobre la actuación de las mismas<sup>542</sup>. Se pretende también que la sociedad en general, y más concreta e intensamente los perjudicados y víctimas del delito, pueda conocer de antemano en qué se va a traducir en la práctica la ejecución de la pena de prisión, el no saber realmente a priori qué régimen de vida se va a aplicar al interno en ejecución de la sentencia, como consecuencia de la flexibilidad penitenciaria que caracteriza al sistema de individualización científica.

La doctrina especializada sostiene también argumentos diversos sobre la explicación de la aparición del período de seguridad. En tal sentido, considera LEGANÉS GÓMEZ que es una figura extraña y ajena a nuestro Derecho penitenciario que choca con el principio de individualización científica, artículos 72.3 y 64 de la LOGP, que pretende frenar la clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario y que es reflejo de una práctica penitenciaria en la que no era habitual clasificar directamente en tercer grado al penado cuando la pena era superior a cinco años. Apuesta el autor por la derogación de dicho período de seguridad pues es contradictorio con el artículo 72 de la LOGP, y en caso contrario, se debiere recoger en la LOGP

---

<sup>541</sup> En este sentido se pronuncia Acale Sánchez. (ACALE SÁNCHEZ, M., “Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas”, en *Nuevos retos del Derecho penal en la globalización*, Valencia, 2004, pág. 346.

<sup>542</sup> JUANATEY DORADO, C., “La ley de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho penal”, en *La Ley de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 9, octubre de 2004, pág. 7.

puesto que afecta a la ejecución de la pena, precisando que con tal período de seguridad se evita la aplicación del tercer grado hasta que el penado haya estado privado de libertad un período mínimo como compensación por el ilícito grave cometido, prevaleciendo durante este período consideraciones de prevención general sobre las relativas a la prevención especial<sup>543</sup>. Ello responde a la intención de nuestro legislador de sintonizar con la mayoría de los países europeos que prevén un tiempo mínimo de estancia en régimen ordinario para poder acceder al tercer grado, pues nuestro país es el que tenía el sistema de cumplimiento más blando de Europa<sup>544</sup>. Por su parte, GARCÍA ALBERO y TAMARIT SUMALLA<sup>545</sup> ponen de manifiesto que España, como excepción al resto de países europeos, instauró con la LOGP la posibilidad de acceso directo al régimen de semilibertad sin el paso previo por un periodo mínimo en el régimen ordinario. De ahí la intención del legislador de sintonizar con el resto de las políticas penitenciarias de Europa, que por otra parte entroncan de raíz con la recuperación de nuevo de la figura de “período intermedio” instaurada por el RD de 3 de Julio de 1901, con origen en la obra de Montesinos. FERRER GUTIÉRREZ centra su origen en la demanda social, ante el clamor popular que despertaba el hecho de que pese a la imposición de penas relativamente elevadas pudiese quedar la pena vacía de contenido debido por el juego de las diferentes instituciones previstas para la reinserción de los delincuentes. Se pretendió con ella, manteniendo por supuesto (dice el autor) los fines que el artículo 25 de la Constitución asigna a las penas privativas de libertad, asegurar el cumplimiento de una parte mínima de la misma, así como interponer ciertas condiciones a la progresión de grado, que aludan ese sentimiento de impunidad que en muchas ocasiones se generaba en la sociedad. Conscientes que en aras a la seguridad jurídica, así como al cumplimiento de los fines de prevención especial y general que está llamada a cumplir toda pena, era conveniente garantizar cuanto menos el cumplimiento de una parte de la pena<sup>546</sup>.

No cuenta dicha reforma con el beneplácito de CERVELLÓ DONDERIS, quien entiende que el hecho de tener que cumplir un período mínimo de prisión antes de

---

<sup>543</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 23 y 112.

<sup>544</sup> MOLINA GIMENO, F., “El período de seguridad; individualización judicial versus individualización penitenciaria en la ejecución de las penas graves”, en *Diario La Ley n° 6966*, Sección Doctrina, 12-6-2008, pág. 2.

<sup>545</sup> GARCÍA ALBERO, R. y TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reforma...* cit., págs. 41-45.

<sup>546</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 317.



acceder al tercer grado retrocede a los inicios del sistema progresivo que ya desde la reforma de 1968 estaba en decadencia y debilita el sistema de individualización científica que en estos casos ha de desplazar las variables individuales por la preferencia de la objetiva de la duración de la condena, siendo el sentido de este requisito –parecer, según comenta la autora- endurecer las condiciones penitenciarias de los delitos más graves no de la suma de los menos graves.<sup>547</sup>.

En definitiva dicha nueva figura constituye un límite al ordenamiento penitenciario a favor del penal, lo que LEGANÉS GÓMEZ considera un retorno al control judicial del cumplimiento de la pena en el caso de penas graves, “hacer ejecutar lo juzgado”<sup>548</sup>. Ello es debido a la intención del legislador por limitar la discrecionalidad de los JVP en la apreciación del pronóstico favorable de reinserción social en la clasificación penitenciaria, aún cuando ello implique un aumento de la Fiscalización judicial de la Administración Penitenciaria en materia de clasificación en tercer grado, como manifiesta CERVELLÓ DONDERIS<sup>549</sup>. Por su parte, MOLINA GIMENO refiere que el objetivo del período de seguridad es claro, y es constituir una nueva forma de individualización judicial de la pena. Así, tras la individualización penal tendrá lugar una individualización penitenciaria donde se estudiará si levantar o no el período de seguridad, existiendo una diferencia entre la condena nominal proveniente de la individualización judicial y la condena real proveniente de la individualización penitenciaria<sup>550</sup>.

En relación concreta a la supervivencia del principio de individualización científica tras la aparición del período de seguridad, considera RÍOS MARTÍN que este último destroza absurdamente y sin fundamento razonable el primero<sup>551</sup>, opinión secundada por LEGANÉS GÓMEZ cuando dice que el acceso al régimen abierto y a la libertad condicional debería hacerse en función del tratamiento individualizado legalmente establecido, y, por tanto, su aplicación no debería tener ningún límite temporal, sino que debería ser aplicado en función de las variables que establece la legislación penitenciaria, y es que tanto la LOGP como el Reglamento no hacen

---

<sup>547</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 143.

<sup>548</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 116.

<sup>549</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., págs. 75-94.

<sup>550</sup> MOLINA GIMENO, F., “El período...” cit., pág. 4.

<sup>551</sup> RÍOS MARTÍN, J.C., *Manual...* cit., pág. 89.

imposible en casos excepcionales la clasificación inicial en el tercer grado a los penados con penas elevadas<sup>552</sup>. Por su parte TÉLLEZ AGUILERA dice simplemente que el principio de individualización científica se ha esclerotizado, en relación a que se resquebraja la base del mismo consistente en la clasificación del penado en atención exclusivamente a las necesidades resocializadoras del interno<sup>553</sup>.

Independientemente de los motivos de inclusión en nuestro Derecho de esta nueva figura, sí que parece evidente que, en cualquiera de los casos, se endurece el sistema penal minorizándose la finalidad de prevención especial de la pena. A este respecto, LEGANÉS GÓMEZ entiende, que si bien es cierto que la LO. 7/2003, de 30 de Junio, no incrementa la duración de las penas ya firmes ni las futuras por hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor, sí que es cierto que supone un endurecimiento del cumplimiento de las penas por los delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la citada LO, y tal endurecimiento puede afectar al artículo 17 de la Constitución en tanto que es posible prolongar el cumplimiento efectivo de la pena en prisión por más tiempo del inicialmente previsto cuando se cometió el delito, conculcando ello el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales así como el derecho a la seguridad jurídica<sup>554</sup>. Es de destacar la opinión de BUENO ARÚS que refiere no estar de acuerdo con la implantación del período de seguridad por ser claramente una medida de precaución política que altera la naturaleza y la finalidad preventivo-especial positiva de la pena<sup>555</sup>. Refiere, a mi entender muy acertadamente TÉLLEZ AGUILERA, que la reforma operada por la LO. 7/2003, pese a predicar la infalibilidad de la pena a modo de cómo en su día hiciere el Marqués de Beccaría en el capítulo 27 de su obra “Dei delitti e delle pene” titulado “Dulzura de las penas”<sup>556</sup>, que no la infalibilidad del

---

<sup>552</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 137.

<sup>553</sup> TÉLLEZ AGUILERA, A., “¿Hacia un Guantánamo español? Reflexiones a partir de la LO. 7/2003”, en *Revista ATIP (Asociación Técnicos IIPP)*, nº 1, Madrid, 2004, pág. 24.

<sup>554</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 129.

<sup>555</sup> BUENO ARÚS, Prólogo al libro de Renart García *Libertad Condicional: nuevo régimen jurídico*, Madrid, 2003, pág. 21.

<sup>556</sup> “No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas, y por consiguiente la vigilancia de los magistrados, y aquella severidad inexorable del juez, que para ser virtud útil debe estar acompañada de una legislación suave. La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad” (Capítulo 27 titulado “Dulzura de las penas” de la obra “Dei delitti e delle pene” de Cesare Bonesana, el “Marqués de Beccaría: BONESANA, CESARE, MARQUÉS DE BECCARIA. *De los delitos y las penas* (Trattato dei delitti e delle pene), Madrid, 1982).

cumplimiento de la pena, cimenta una reforma que endurece considerablemente la cuantía de las penas y el régimen de su cumplimiento. Entiende que ello se trata de una manifestación de lo que en política criminal se denomina tolerancia cero, política que algunos autores, entre quien destaca MUÑOZ CONDE<sup>557</sup>, apuntan que puede hacer llevar a nuestro Derecho penal hacia un “Derecho penal del enemigo”, lo que es tanto cómo convertirlo en un instrumento del Estado para intimidar a sus enemigos, con la aplicación de penas draconianas acompasadas con un considerable recorte de las garantías procesales y criminalizando progresivamente conductas muy alejadas de la lesión de un bien jurídico, lo que de alguna manera hace reverdecir la finalidad retribucionista de la pena, alentado por un nuevo neoconservadurismo penal influencia de la política criminal norteamericana. Este neoconservadurismo penal junto con la crisis de ideología del tratamiento penitenciario tiene como factor determinante, según TÉLLEZ AGUILERA, *“la dramatización que del fenómeno delictivo realizan cotidianamente los medios de comunicación, con la consiguiente alarma social y afloramiento de una sentida necesidad de un incremento y endurecimiento progresivo de la represión penal. El aumento de la tasa de delincuencia de los últimos años en nuestro país está fuera de toda duda, pero su relación con un necesario endurecimiento penal y penitenciario tiene más que ver con ese sentimiento vindicativo que con una política criminal basada en razones científicas y alejada, por tanto, de la tan fácil como errónea creencia de que el problema de la delincuencia se soluciona simplemente dando una vuelta de tuerca más a la legislación penal”*. En cualquier caso, acoger la demanda social sobre el endurecimiento penal tiene parangón con las posibilidades de gobierno de los partidos políticos<sup>558</sup>.

No obstante todas las posturas críticas ofrecidas con anterioridad, hay que destacar igualmente la opinión de aquella parte de la doctrina científica que se ha postulado a favor de la instauración del período de seguridad. Así, MANZANARES SAMANIEGO entiende que la clasificación en tercer grado suponía un amplio margen de discrecionalidad por parte de la Administración Penitenciaria, funcionando como la

---

<sup>557</sup> MUÑOZ CONDE, F., “¿Hacia un Derecho penal del enemigo?”, El País, 15 de Enero de 2003.

<sup>558</sup> A colación de dicho planteamiento es muy expresivo Gimbernat Ordeig cuando manifiesta *“hace ya unos cuantos años que en los países democráticos –no sólo en España- los políticos descubrieron que en el Derecho penal –más precisamente en el endurecimiento del Derecho penal- había una gran cantera de votos”*. (“Prólogo a la novena edición” en Código Penal, edición de Enrique Gimbernat y de Esteban Mestre, Madrid, 2004).

entrega de un cheque en blanco a dicha Administración Penitenciaria que rebajará a voluntad, minusvalorando a veces el fundamento culpabilístico de la pena y sus fines de prevención general, exigiendo por ende al menos el cumplimiento previo de una parte de la condena a semejanza de lo que ocurre con la libertad condicional<sup>559</sup>.

Como se puede apreciar, a mi entender, en este planteamiento subyace la creencia de que el cumplimiento en tercer grado no es tal cumplimiento. En similar sentido GONZÁLEZ RODRÍGUEZ afirma que con el establecimiento de un período de seguridad se refuerza la confianza en la eficacia del Derecho, pues, durante ese plazo de tiempo, el penado va a ser efectivamente privado de libertad, pagando por el grave delito que ha cometido. Tiene su fundamento dicha figura jurídica en el sentimiento de la comunidad sobre la vigencia de la norma, al no entender la sociedad que el autor de un delito grave pudiera acceder a un régimen abierto desde el inicio de su condena, resintiéndose el sentimiento de vigencia del ordenamiento jurídico<sup>560</sup>. Desde mi punto de vista, encuentro en ese planteamiento del referido autor la consideración implícita de que la privación de libertad es sinónimo de cumplimiento dentro de la prisión, no concibiendo a tales efectos el tercer grado desde el comienzo de la clasificación penitenciaria como ejecución penitenciaria. De la misma opinión pero haciendo énfasis en el control de la actuación clasificatoria se pronuncia MARTÍNEZ ZANDUNDO que considera que es positivo que la clasificación en tercer grado dependa del cumplimiento de un determinado período, pues siempre será mejor que se condicione a la Administración Penitenciaria por la ley, que es el resultado de la soberanía popular que por indicaciones de carácter administrativo<sup>561</sup>.

Parece evidente que esta nueva figura penitenciaria, fue instaurada con calzador en nuestro sistema penitenciario, sistema penitenciario constitucional en el que la individualización científica y resocialización del delincuente son su bandera de presentación. Prueba de ello, es que el artículo 104.3 del RP – referente al cumplimiento de la 1/4 parte de la condena para la clasificación en tercer grado- únicamente tendrá

---

<sup>559</sup> MANZANARES SAMANIEGO, “El Cumplimiento...cit., pág. 12.

<sup>560</sup> GONZALO RODRÍGUEZ, R. M<sup>a</sup>, “Legislación aplicada a la práctica: análisis CP tras la reforma de la LO. 7/2003, de 30 de enero, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en *La Ley Penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, n<sup>o</sup> 9, 2004, págs. 75-94.

<sup>561</sup> MARTÍNEZ ZANDUNDO, F. I., “El período de seguridad: génesis y evolución. ¿Una vuelta al sistema progresivo?, Revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea” 17-8-2006, disponible en [www.derechopenalonline.com](http://www.derechopenalonline.com).

efectos cuando la pena sea inferior a cinco años o bien el JVP disponga el levantamiento del período de seguridad y consiguiente cumplimiento en el régimen ordinario.

Realmente se ha asistido a un intento logrado de endurecimiento de la ley penal mediante la puesta en práctica de una política criminal consistente en suprimir facultades a la Administración Penitenciaria y a los JVP –respecto a la facultad de clasificación inicial en tercer grado y respecto al levantamiento del período de seguridad y aplicación del régimen general de cumplimiento-, junto con la consiguiente efectividad en el cumplimiento, debiendo entender por efectividad el cumplimiento en régimen ordinario, al no entender el legislador por efectivo el cumplimiento en régimen abierto. Y ello además a toda costa, toda vez que es evidente la intromisión desprovista de planificación de dicha figura, en tanto que resulta contradictoria su regulación con lo previsto en el artículo 72.4 de la LOGP que prohíbe mantener a un interno en un grado inferior al que merezca por la evolución de su tratamiento. Así las cosas, éste último artículo quedaría sin eficacia en pro del artículo 36.2 CP, no tendría validez el pronóstico favorable de reinserción social por las circunstancias personales del reo y del tratamiento reeducador, como destaca CERVELLÓ DONDERIS<sup>562</sup>, que además considera que la instauración del período de seguridad supone un retroceso hacia un sistema más objetivo y rígido que el propugnado por la LOGP, novedad que sin duda margina los pronósticos de conducta y expectativas de reinserción social diseñadas por el Equipo Técnico para potenciar el automatismo de los datos temporales<sup>563</sup>. En similar sentido se pronuncia MANZANARES SAMANIEGO el cual aboga por una reforma del artículo 72 de la LOGP coherente con dicho artículo 36.2 del CP<sup>564</sup>.

A la vista de lo anterior deviene dudoso el calificativo que se haya de dar al nuevo sistema penitenciario. VEGA ALOCÉN, por su parte, entiende que la LO. 7/2003 ha supuesto el pase de un sistema unitario y flexible – era un régimen igual para todos los penados y facultaba a la Administración Penitenciaria para la clasificación inicial en tercer grado del penado desde el inicio de su condena sin la necesidad de cumplir ningún requisito objetivo- a un sistema múltiple y semirrígido –se requieren tres

---

<sup>562</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los fines de la pena en la LOGP”, publicado en las jornadas en homenaje al XXV aniversario de la LOGP, Madrid, 2005, Págs. 245-257.

<sup>563</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “La clasificación...” cit., pág. 167.

<sup>564</sup> MANZANARES SAMANIEGO, “El cumplimiento...” cit., pág. 213.

requisitos para la clasificación en tercer grado: el cumplimiento de la responsabilidad civil, el cumplimiento de la mitad de la condena y el abandono del terrorismo, y es múltiple porque los dos últimos requisitos no se les exigen a todos los penados<sup>565</sup>. De ahí que el propio CGPJ califique a partir de la LO. 7/2003 de “mixto” al sistema penitenciario<sup>566</sup>. En sentido similar se pronuncia TÉLLEZ AGUILERA cuando dice que con la irrupción de esta nueva figura se ha introducido un elemento de rigidez en la flexibilización que caracteriza al sistema de individualización científica. Amplía la idea, al manifestar que con el período de seguridad parece reverberar aquellas exigencias de permanecer “mitades de condena” en los períodos de trabajo en común o régimen de vida mixto y en el período intermediario que el RD de 3 de Julio de 1901 implementó al consagrar en nuestro derecho el sistema progresivo, recogiendo con ello una tradición que se incardinaba directamente con la obra de Montesinos<sup>567</sup>. LANDROVE DÍAZ por su parte, tilda al sistema penitenciario existente tras la reforma operada por la LO. 7/2003 de sistema progresivo flexible, frente al sistema progresivo de progresión automática existente hasta entonces. En concreto lo argumenta de la siguiente manera: *“Se configura un tratamiento penitenciario (arts. 59 y ss) dirigido a la reeducación y reinserción social de los penados de carácter cualificado, individualizado y dinámico. Para ello se establece –en definitiva- un sistema penitenciario progresivo, si bien de carácter flexible y no de progresión automática. Los cuatro grados del sistema se compaginan con los establecimientos de régimen cerrado, ordinario y abierto, y con la libertad condicional que constituye el último (...)”*<sup>568</sup>.

Es evidente pues, que el principio de individualización científica ha estado cuestionado desde su origen, aún cuando dicha acepción fue adoptada por la LOGP en 1979 en su artículo 72.

## **2.2. Regulación actual.**

### **2.2.1. Contenido y naturaleza.**

---

<sup>565</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., págs. 113-114.

<sup>566</sup> “Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas”, de fecha 4 de febrero de 2003, pág. 21.

<sup>567</sup> TÉLLEZ AGUILERA A., “La ley...” cit., pág. 9.

<sup>568</sup> LANDROVE DÍAZ, G., *Las Consecuencias...* cit., pág. 65.

Actualmente, tras la reforma operada por la LO. 5/2010, de 22 de junio, de modificación del CP, el período de seguridad pasa de ser de aplicación obligatoria a facultativa por parte del órgano jurisdiccional, a excepción de ciertos delitos, a los que posteriormente me referiré, donde es inaplicable el régimen general de cumplimiento. Así, consta redactado el artículo 36.2 CP de la siguiente manera:

*“1. La pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de 20 años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código.*

*Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código.*

*2. Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el Juez o Tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.*

*En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma:*

*a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.*

*b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.*

*c) Delitos del artículo 183.*

*d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años.*

*El Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior”.*

Dicho cambio legislativo<sup>569</sup> obedece, según manifiesta el propio legislador en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010 al ánimo de flexibilización de los mecanismos que permitan a los órganos jurisdiccionales adecuar la responsabilidad criminal a la gravedad del hecho y a la personalidad del delincuente, garantizando así la primordial finalidad constitucional de la pena, cual es la resocialización del delincuente. En concreto se manifiesta del siguiente tenor:

*“De conformidad con los principios que orientan la reforma, se procede a la modificación del artículo 36. De esta forma, para los casos de penas privativas de libertad superiores a cinco años, la exigencia de cumplimiento de al menos la mitad de la condena antes de poder obtener la clasificación en tercer grado se establece en el caso de delitos cometidos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de trece años, delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, así como los delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal. Esta modificación, que se estima conveniente para estos grupos de delitos de extrema gravedad, se considera por el contrario innecesaria como régimen general respecto de todos los delitos sancionados con penas de prisión superiores a cinco años. Por esta razón se elimina el automatismo hasta ahora vigente, introduciendo un mecanismo más flexible que permita a los jueces y Tribunales adecuar la responsabilidad criminal a la gravedad del hecho y a la personalidad del delincuente. Así, la remodelación del llamado “período de seguridad” garantiza la primordial finalidad constitucional de la pena, la resocialización, sin que por otra parte ello comporte detrimento alguno en la persecución por el Estado de otros fines legítimos de la misma”<sup>570</sup>.*

Encuentro bastante curioso que el motivo básico que ha motivado la reforma del período de seguridad haya sido: i) la innecesariedad de su aplicación a la generalidad de los delitos (a excepción de los que constan expresamente en el referido artículo 36.2 CP); ii) la flexibilidad del sistema; y, iii) la resocialización del penado. ¿Acaso no son razones existentes a fecha de la entrada en vigor de la LO 7/2003? De alguna manera el

---

<sup>569</sup> Matiza a este respecto De Marcos Madruga que no se ha alterado la referencia cuantitativa de los cinco años de prisión como límite para la aplicación del período de seguridad. (DE MARCOS MADRUGA, F., “Comentarios al Código Penal. Artículo 36”, en Gómez Tomillo, M., Comentarios al Código Penal, Valladolid, 2010, pág 289.

<sup>570</sup> Apartado III del Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del CP.



legislador reconoce que erró con la incorporación al ordenamiento jurídico del período de seguridad, o al menos en su redacción originaria, pues es innecesario con carácter general, no permite adecuar la responsabilidad criminal a la gravedad del delito y personalidad del delincuente, ni atiende fundamentalmente a la resocialización del penado. Tácitamente se está reconociendo que el fin perseguido por la INS, en su redacción original, no era tanto la prevención especial sino la retribución por el delito cometido, incumpliendo ello lo previsto en el artículo 25.2 CE y 1 LOGP. Con ello puede decirse que esta modificación hace gala de la opinión doctrinal mayoritaria antes referida relativa a la ajenidad e incoherencia del período de seguridad en el sistema penitenciario cuyo punto de inflexión es el principio de individualización científica. De hecho, tanto es así, que incluso alguna resolución judicial califica la introducción en su día de esta figura como una medida conservadora y de corte neoretribucionista<sup>571</sup>. Incluso el CGPJ tuvo oportunidad de pronunciarse en el sentido de afirmar que con la reforma operada por la LO7/2003 ya no regía un sistema puro de individualización científica<sup>572</sup>.

---

<sup>571</sup> En este sentido se pronuncia el **Auto nº 1441/2011**, de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 4/10/2011**. En concreto, tras el análisis de la Exposición de Motivos de la LO 5/2010 concluye lo siguiente:

*“(... )Según resulta de los motivos de la modificación, parece que el legislador ha acogido en parte las críticas recibidas por la doctrina en cuanto que la implantación del periodo de seguridad era de carácter conservador, de endurecimiento de la pena, excepcional y especialmente neoretribucionista, que entendían que la aplicación del periodo de seguridad terminaba con los principios de reinserción y rehabilitación, seguridad jurídica e igualdad. Político-criminalmente, el periodo de seguridad para obtener la clasificación en tercer grado, constituía un claro detrimento de las teorías de la reinserción y rehabilitación social frente a los criterios preventivo-generales positivos, en la reforma la aplicación por el tribunal sentenciador lo es potestativa "podrá ordenar" a excepción de los supuestos del párrafo siguiente, que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta (...)*”.

También es calificada la introducción del período de seguridad por García Albero y Torres Rosell como un “neoretribucionismo mal disimulado” aún cuando pretendiera vestirse aludiendo al derecho “del ciudadano a conocer con certeza cuál es la forma en que se van a aplicar las penas, a saber, en definitiva, en qué se va a traducir en la práctica la pena o sanción impuesta”. (GARCÍA ALBERO, R., y TORRES ROSELL, N., “Comentarios...” cit., pág. 408).

<sup>572</sup> Así consta en el Apartado “3.3. Alcance del denominado período de seguridad y su compatibilidad con los fines constitucionales de la pena” del Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas, de fecha 4 de febrero de 2003:

*“(... ) La libertad de grado en la clasificación inicial sin tener que pasar por grados anteriores se establece en el art. 73.2 de la LOGP. El Anteproyecto matiza ahora esta posibilidad en el sentido de impedir esa clasificación inicial en tercer grado en el caso de delitos graves, de modo que ya no rige un sistema puro de individualización científica, sino que el sistema se limita en función de razones de prevención general positiva, por lo que en realidad rige un sistema mixto, como afirma un sector importante de doctrina. La Memoria de la FGE de 1989 reconocía, en este sentido, que el sistema implantado por la LOGP no suponía una total ruptura con el sistema progresivo anterior, hasta el punto de que la duración de la pena seguía teniendo una gran trascendencia en la decisión sobre clasificación del penado”.*

BLAY GIL, CID MOLINÉ, ESCOBAR MARULANDA, LARRAURI PIJOAN y VARONA GÓMEZ advierten no sólo que la remodelación del período de seguridad habrá tenido en cuenta garantizar la finalidad primordial de la pena, la resocialización, sino que también habrá tomado en consideración que en España, y en concreto en la Administración General del Estado, las cifras de clasificación en tercer grado son muy bajas en comparación con las del segundo, lo que convierte en razonable deshacerse de una norma que dificulta la clasificación en el régimen abierto de personas con capacidad para iniciar un proceso de reinserción en libertad<sup>573</sup>.

A partir de ahora la aplicación de dicho período de seguridad, en palabras de CUELLO CONTRERAS y MAPELLI CAFFARENA, pasa a aplicarse de forma potestativo por el órgano jurisdiccional. En concreto se pronuncian del siguiente tenor:

*“(...) bloquea, hasta cumplida la mitad de la condena, el acceso al tercer grado de tratamiento –lo que significa disfrutar del régimen abierto- para los condenados a penas superiores a cinco años. Con la reciente reforma del Código el período de seguridad pasa a aplicarse de forma potestativa salvo cuando la condena proceda de delitos de terrorismo (lib. II, tít. XXII, cap. VII CP), delitos cometidos en el seno de una organización criminal, de abusos sexuales (art. 183 CP) o prostitución o corrupción de menores (lib. II, tít. VIII, cap. V CP) o, finalmente cuando la víctima sea menor de trece años”*<sup>574</sup>.

Así, también se pronuncian LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ cuando refieren que la LO. 5/2010 ha eliminado el automatismo en la aplicación del “período de prueba” introducido por la LO. 7/2003, siendo la modificación de alabar puesto que la inflexibilidad introducida por la LO. 7/2003 resultaba incompatible con el fin resocializador, no afectando sin embargo la reforma al artículo 72 de la LO.G.P<sup>575</sup>. En el mismo sentido MIR PUIG considera que con la referida reforma se mejora la redacción del artículo 36.2 CP Ello lo justifica el autor con motivo de que, con la redacción actual, el Juez o Tribunal sentenciador puede ordenar que la clasificación del

---

<sup>573</sup> BLAY GIL, E., CID MOLINÉ, J., ESCOBAR MARULANDA, G., LARRAURI PIJOAN, E., y VARONA GÓMEZ, D., “El sistema de penas y su ejecución”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (dir.), El nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma, Madrid, 2012, pág 126.

<sup>574</sup> CUELLO CONTRERAS, J. y MAPELLI CAFFARENA, B., *Curso...* cit., pág. 264.

<sup>575</sup> LANDECHO VELASCO, C. M. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho...* cit., pág. 574.

interno en tercer grado quede condicionada al cumplimiento de la mitad de la pena impuesta – cuando ésta sea superior a cinco años de prisión- o que no quede condicionada a dicho cumplimiento. Cuando se trate de los delitos mencionados en dicho artículo 36.2 y la pena sea superior a cinco años, el Juez o Tribunal imperativamente tiene que acordar que la clasificación en tercer grado no pueda efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta. Fuera de estos supuestos el JVP puede dispensar de este requisito previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social<sup>576</sup>. Esa concepción de mejora en el sistema introducida por la reforma parte de la base de que este instituto jurídico distorsiona el esquema legal y reglamentario basado en la idea de que la clasificación penitenciaria depende primariamente de la evolución del tratamiento y no de la duración o el tiempo de cumplimiento de la condena impuesta. Se pervierte el sistema de individualización científica, sin haberse modificado preceptos claves en esta materia como el artículo 72.4 LOGP según el cual en ningún caso se mantendrá “a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor de su progresión”<sup>577</sup>.

De dicha reforma ya se ha hecho eco también la doctrina judicial, concienciándose de la supresión del “periodo de seguridad”. Como muestra es clarificador el **Auto nº 2586/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13-6-2011** el cual manifiesta:

*“A) Porque el período de seguridad ha desaparecido del artículo 36 CP en su redacción por LO. 5/2010 de 22 de Junio, salvo para determinados delitos, que no hacen al caso, y en los supuestos en que así lo acuerde el Juez o Tribunal sentenciador. (...)”*

En relación a la aplicación subjetiva del período de seguridad existe consenso entre las dos redacciones referidas del artículo 36.2 CP en lo referente a las exclusiones de cierto tipo de delitos de la inaplicabilidad del período de seguridad. Así, en la operada por la LO. 7/2003 en la que, como se ha visto, la aplicación del período de seguridad es la norma general, no cabe en cambio la excepción de aplicación del régimen general en concreto para “los delitos de terrorismo de la sección segunda del

---

<sup>576</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 79.

<sup>577</sup> GARCÍA ALBERO, R., y TORRES ROSELL, N., “Comentarios...” cit., págs 408-409.

capítulo V del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales”. De la misma manera, con la redacción operada por la LO. 5/2010, a pesar de convertirse la aplicación del período de seguridad en una figura de aplicación potestativa con carácter general, es en cambio obligatoria y por tanto no se podrá acordar el régimen general de cumplimiento respecto de los penados por los siguientes delitos: “a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código; b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal; c) Delitos del artículo 183; y, d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años”.

Como se puede apreciar, esta reforma de la LO. 5/2010 opera como un arma de doble filo: por una parte convierte el requisito de cumplimiento del período de seguridad en potestativo con carácter general, y por otra, amplía el elenco de delitos respecto a los que no cabe excepcionar el régimen general de cumplimiento<sup>578</sup>, lo que imposibilita en dichos casos la regresión al régimen general, aunque la evolución del interno lo aconseje, representando ello una incongruencia del sistema de individualización científica y una preponderancia de los fines inocuidadores y preventivos generales durante ese tiempo<sup>579</sup>. Como digo, su repercusión práctica dispensa un trato discriminatorio entre penados, pues en igualdad de condiciones en su evolución personal unos podrán acceder al tercer grado y otros no<sup>580</sup>. Lo curioso es que en todo caso, tanto los delitos cometidos en el seno de una organización criminal como los de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código siguen constituyendo una excepción a la imposibilidad de aplicación del régimen general, al igual que sucedía con la redacción operada por la LO 7/2003<sup>581</sup>. Así

---

<sup>578</sup> La motivación que ofrece la LO 5/2010 respecto a la inclusión de dichos delitos a los que le son de aplicación obligatoria el período de seguridad radica en tratarse de delitos de “extrema gravedad”, lo que en mi opinión no sostiene (Apartado III del Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del CP (BOE 23 de Junio de 2010).

<sup>579</sup> FUENTES OSORIO, J.L., “Sistema de clasificación penitenciaria y el período de seguridad del art. 36.2 CP”, en *Revista para el análisis del derecho [indret: [www.INDRETCOM.com](http://www.INDRETCOM.com)]* n° 1, Barcelona, 2011, pág. 13.

<sup>580</sup> JUANATEY DORADO, C., “La Ley...” cit., pág. 15.

<sup>581</sup> Véase la Disposición Adicional Primera de la LO 5/2010, de 22 de junio, de modificación del CP donde consta:

*“Las referencias que se hacen a los delitos de terrorismo de la Sección II del Capítulo V del Título XXII del Libro II en los artículos 76 y 93 del Código Penal, se entenderán hechas a delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de dicho Código.*

lo apunta GARCÍA ALBERO y TORRES ROSELL cuando refieren que la revisión de los criterios no es absoluta, pues el legislador mantiene para determinados supuestos la aplicación obligatoria de tales períodos de seguridad. Así pues, a diferencia de la anterior regulación en la que se exceptuaba únicamente de la posibilidad de aplicación del régimen general de cumplimiento a los condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, en la actualidad, dicha prohibición afecta también a los condenados por delitos sexuales de los que han sido víctimas menores de trece años<sup>582</sup>. Esta exclusión provoca la crítica de parte de la doctrina que entiende que en tales casos no existe margen para la interpretación legal, cuando en realidad, una vez en prisión, toda actuación que se siga para con el penado ha de estar orientada a su resocialización, incluyendo entre dichas actuaciones la posibilidad de aplicación del tercer grado<sup>583</sup>.

Por tanto, como se puede apreciar a la vista de la comparación de ambas redacciones del artículo, en mi opinión el cambio operado por la reforma no es tan significativo a efectos prácticos, más bien poco, pues si bien se amplía con la nueva redacción el abanico de los delitos considerados de “extrema gravedad”, a los que les es de aplicación obligatoria el período de seguridad, para el resto de delitos sigue siendo una circunstancia aplicable a criterio judicial, en la redacción introducida por la LO 7/2003 como una excepción a la norma general que es el cumplimiento de la mitad de la condena en aquellas superiores a cinco años de prisión, y en la redacción actual directamente como una potestad discrecional del órgano judicial. En ambos casos teniendo en cuenta los mismos parámetros: “*previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador*”.

---

*Las referencias que se hacen a los delitos de terrorismo de la Sección II del Capítulo V del Título XXII del Libro II, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, en los artículos 78, 90 y 91 del Código Penal, se entenderán hechas a delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de dicho Código, o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales.*

*Se suprime la expresión bandas armadas de los artículos 90, 170, 505, 573, 575, 577 y 580 del Código Penal”.*

<sup>582</sup> GARCÍA ALBERO, R., y TORRES ROSELL, N., “Comentarios...” cit., págs 408 y 412.

<sup>583</sup> BLAY GIL, E., CID MOLINÉ, J., ESCOBAR MARULANDA, G., LARRAURI PIJOAN, E., y VARONA GÓMEZ, D., “El sistema...” cit., pág. 130.

Así pues, la aplicación del régimen general de cumplimiento se presenta como una potestad discrecional y motivada del órgano jurisdiccional. Si se atiende más a diferencias formales del cambio, aparte de la extensión de los delitos a los que le son de aplicación obligatoria el período de seguridad, las mismas obedecen a que en la redacción original y vigente hasta el 23 de Diciembre de 2010, la aplicación del régimen general era la excepción respecto a la aplicación del período de seguridad, y en la redacción actual no existe una norma general y una excepción sino que se deja a criterio judicial su aplicación, -“podrá”-, pero en ambos casos, como digo, teniendo en cuenta los mismos parámetros.

Con ello, más que un cambio de criterios de aplicación práctica del período de seguridad, cambio que como ya he referido sí que se da sobre todo a la vista de la ampliación de los delitos de “extrema gravedad” a los que obligatoriamente se aplica, se aprecia una vuelta de reconsideración del legislador del instituto del período de seguridad. Es la intención del legislador apostillar y acentuar de nuevo la finalidad resocializadora de la pena así como, a la vez que recalcar sobre la posibilidad de que las personas que están en condiciones de llevar una vida en semilibertad puedan disfrutar de la misma desde el comienzo del cumplimiento de la pena, conforme al principio de individualización científica.

Sobre este particular, se ha pronunciado recientemente la doctrina judicial, sirva a título de ejemplo por su claridad el **Auto de la Audiencia Provincial de Madrid N° 2586/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13-6-2011**<sup>584</sup>.

En relación en la acentuación del principio de resocialización que inspira esta reforma, FERRER GUTIÉRREZ concreta que ahora el legislador ha considerado oportuno atenuar dicho período de seguridad en aras a un mayor respeto del fin primordial de la pena; es decir, la resocialización del individuo, ya que mantiene este

---

<sup>584</sup> En relación a este asunto en concreto se pronuncia del siguiente tenor:

*“(...) pues así debe considerarse que lo que antes era una imposición sea ahora una mera posibilidad, posibilidad que ha de considerarse una excepción al sistema progresivo y de individualización científica que diseñan los artículos 72.4, 62 y 63 de la LOGP, por lo que la decisión sobre su aplicación deberá hacerse con especial cautela y habrá de ser objeto de una motivación singularmente reforzada”*

período exclusivamente respecto de determinados delitos, mientras que para los restantes es preciso que así se determine de forma expresa por el Juez o Tribunal. Por tanto para que rija este principio deberá venir así establecido en sentencia, entendiendo el autor, que esa referencia al Juez o Tribunal debe entenderse hecha al órgano sentenciador como es lógico por la propia configuración del precepto, y porque de hecho así cabe claramente deducirse del artículo 78 del CP que al regular una restricción similar distingue claramente entre órgano sentenciador y el Juez de Vigilancia, sencillamente por la referencia expresa que hace de éste último distinguiéndose de la previa mención al Juez o Tribunal<sup>585</sup>. También JUANATEY DORADO, en relación a este particular concreta que, aún cuando el CP no lo especifica, se entiende que el órgano judicial ha de plasmar la decisión en la sentencia, y en tales supuestos, con posterioridad, el Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, puede acordar razonadamente la aplicación del régimen general de cumplimiento, una vez oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes. Esta posibilidad de reconsideración se excluye no sólo a los condenados por delitos de terrorismo y cometidos en el seno de organizaciones criminales, sino además, a los condenados por delitos del artículo 183 y del Capítulo V del Título VIII del libro II CP, cuando la víctima sea menor de trece años. Esta excepción de la posibilidad de reconsideración, afirma la autora, sigue planteando los mismos conflictos desde el punto de vista del principio de igualdad y reinserción social. Sería contradictorio que el Juez o Tribunal sentenciador no impusiese dicha restricción a dichos condenados exceptuados de la reconsideración, con el hecho de que para dicho tipo de penados no se prevea la posibilidad de reconsideración en el caso de que la medida hubiese sido aplicada inicialmente<sup>586</sup>.

La pregunta de a qué se debe este constante cambio de criterio del legislador respecto a la exigencia de un período mínimo de cumplimiento de la pena para la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento, entiendo que se debe a un intento forzado de adaptación al momento social y al esfuerzo de conjugar la consolidación efectiva y práctica de la individualización científica en el cumplimiento de la pena con la cultura jurídico penitenciaria de exigencia en las principales instituciones del

---

<sup>585</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., págs. 318-319.

<sup>586</sup> JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., págs. 127-128.

cumplimiento de un período mínimo de condena para su disfrute, como por ejemplo la libertad condicional, el adelanto de la misma y los permisos ordinarios de salida. Ya son dos las veces que el legislador ha suprimido el requisito temporal para la clasificación inicial en el tercer grado de tratamiento, una primera con el RD 1794/1993 y ahora con la supresión del período de seguridad con carácter general con la LO 5/2010, lo que evidencia a mi manera de ver que esa lucha de fuerzas referida se decanta a favor de la implantación definitiva de la progresividad del cumplimiento de la pena, por ser ello lo más acertado y congruente con la finalidad constitucional que el propio legislador tilda de primordial: la resocialización. Si bien, siempre en forma de espada de Damocles, el artículo 251 del RP matiza que cuando el penado que se pretende clasificar en tercer grado de tratamiento no ha cumplido una cuarta parte de la condena, lo cual constituye nueva prueba de la lucha viva de fuerzas en el ordenamiento jurídico penitenciario entre la existencia o no de requisito temporal referido y de la consolidación total y definitiva del sistema progresivo.

Esta situación ya se auguraba a la vista del panorama penitenciario existente. De hecho, ya previamente a la reforma operada en el artículo 36.2 CP por la LO. 5/2010, se asistió a una flexibilización o suavización en la aplicación judicial del “período de seguridad”. Así lo manifiesta MIR PUIG quien concreta que desde marzo de 2008 las resoluciones judiciales han suavizado ya la aplicación del período de seguridad, concediendo un régimen mixto, entre el segundo y tercer grado, pero con elementos de este último, como salidas periódicas de prisión –dos fines de semana por mes- sin haber cumplido la mitad de la pena impuesta. Igualmente resalta que otra matización ha consistido en excluir el cumplimiento del período de seguridad en el caso de los “septuagenarios y enfermos incurables” en base al artículo 92 CP, que no ha sido derogado<sup>587</sup>. En este sentido, al no haber sido reformado el artículo 92 del CP en relación a la dispensa del requisito consistente en el cumplimiento de las tres cuartas partes, o en su caso, dos terceras partes de la condena para la concesión de la libertad condicional a este tipo de enfermos muy graves con padecimientos incurables, debe entenderse que las propuestas y resoluciones de tercer grado formuladas sobre la base de las previsiones del artículo 104.4 del RP no resultan afectadas por el período de seguridad. En consecuencia, pueden realizarse tales propuestas con independencia del

---

<sup>587</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 84.



tiempo de condena extinguido, por razones de humanidad y de dignidad personal<sup>588</sup>. Concreta FERNÁNDEZ APARICIO a este particular que lo único que se exige en estos supuestos es que el penado tenga escasa capacidad para delinquir y poca peligrosidad. Ésto, continúa el autor, suele estar implícito en la patología que sufra el penado. Si el enfermo está en fase inicial se entiende que no está muy grave en tanto que puede ser tratado convenientemente en el centro y su permanencia en el mismo no genera riesgo alguno, como sucede en los estados iniciales del virus del sida, la hepatitis o procesos como el cáncer o diabetes, pudiendo en cualquier caso el Juez o Fiscal de Vigilancia Penitenciaria pedir una segunda opinión al servicio de medicina legal de la comunidad autónoma donde se encuentre el Centro Penitenciario donde se encuentre el penado<sup>589</sup>. En este sentido se pronuncian igualmente los Jueces de Vigilancia Penitenciaria<sup>590</sup>.

En estos casos, los servicios médicos del Centro Penitenciario lo comunicarán a la Junta de Tratamiento para que posibilite la clasificación en tercer grado sin contar con ningún otro requisito, proponiendo al Centro Directivo la progresión o clasificación en tercer grado.

Como digo, actualmente el JVP, dejando a parte aquellos supuestos en los que imperativamente se ha de aplicar para con el penado “el período de seguridad”, tal y como ha quedado referido anteriormente, podrá acordar razonadamente, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y su evolución en cuanto a su tratamiento reeducador, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. En este sentido, adquiere un protagonismo importante a estos efectos la figura del JVP en cuanto pondera los casos particulares en los que procede aplicar el régimen general de cumplimiento, por lo que puede hablarse en este caso de un control previo de jurisdiccionalidad. Y ello es así porque el JVP actúa interviniendo activamente en la ponderación de los supuestos concretos donde proceda la aplicación de régimen general y no, como es lo normal, en la clasificación penitenciaria, vía recurso, una vez se ha acordado la clasificación penitenciaria por parte

---

<sup>588</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., pág. 365.

<sup>589</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., *Derecho...* cit., pág. 56.

<sup>590</sup> Criterio 51 de la XIV Reunión de JVP celebrada en Madrid, en junio de 2005.

del Centro Directivo. En estos casos, resulta indispensable la concreción en el penado de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, con valoración de sus circunstancias personales y la evolución del tratamiento reeducador. Dicho informe es elaborado por la Junta de Tratamiento y se ha de adjuntar a su propuesta de clasificación inicial que remite al Centro Directivo como órgano resolutor de tal clasificación, el cual debe esperar el previo Auto del JVP acordando la aplicación del régimen general de cumplimiento, previa audiencia del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes.

Así pues, puede decirse que a partir de ahora la nueva redacción distingue tres supuestos<sup>591</sup>:

A. Imposición del período de seguridad facultativo por el Juez o Tribunal en supuestos en sentencias a penas de prisión superior a cinco años. En estos casos se contempla la posibilidad por parte del Juez o Tribunal de acordar que la clasificación del penado en tercer grado no se lleve a cabo hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta, en aquellas penas superiores a cinco años. A pesar de lo anterior, el JVP está facultado para acordar el régimen general de cumplimiento en caso de que se haya impuesto dicha restricción previamente por el Juez o Tribunal sentenciador, salvo en los casos excepcionales previstos, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

En relación a esta facultad del Tribunal, concretan FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN que la Ley no establece los parámetros determinantes por el Tribunal sentenciador de este régimen especial de cumplimiento, pero que ha de ser motivado. Se inclinan estos autores por considerar que debe jugar un papel fundamental en esta facultad de aplicación o no del régimen general la peligrosidad criminal que presente el penado, de la misma manera que juega en el régimen especial del artículo 78 CP, pudiéndose considerar también factores tales como la especial índole de la tipología delictiva así como las circunstancias personales del reo<sup>592</sup>.

---

<sup>591</sup> BLAY GIL, E., CID MOLINÉ, J., ESCOBAR MARULANDA, G., LARRAURI PIJOAN, E., y VARONA GÓMEZ, D., “El sistema...” cit., págs. 127-128.

<sup>592</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., págs. 363-364.

B. Si el Juez o Tribunal no hace uso de la facultad anterior, la clasificación se regirá por los cauces normales, sin aplicación del período de seguridad, siendo competencia de la Administración Penitenciaria.

C. Imposición obligatoria del período de seguridad “ex lege”, en condenas a penas de prisión superiores a cinco años. En este supuesto se excepcionan todos aquellos delitos donde ni el Juez o Tribunal Sentenciador pueden dejar de acordar la aplicación del período de seguridad, ni puede el JVP excepcionar tampoco su aplicación conmutándola por el régimen ordinario de cumplimiento. Se trata de aquellos casos relativos a *delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código; delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal; delitos del artículo 183; y, delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años*. Incluso en este supuesto, entienden BLAY GIL, CID MOLINÉ, ESCOBAR MARULANDA, LARRAURI PIJOAN, y VARONA GÓMEZ que no cabe excepcionar la aplicación del régimen general por muy grave que sea el delito cometido, pues una vez ingresa el recluso en prisión el sistema se ha de orientar hacia su rehabilitación para evitar que delinca cuando salga en libertad<sup>593</sup>.

No obstante quedar vedada la posibilidad de aplicar el tercer grado hasta el cumplimiento de la mitad de la pena en ciertos tipos delictivos, opina MIR PUIG que la reforma operada por la LO. 5/2010, la cual entiende que viene a mejorar la redacción del artículo 36.2 CP dada por la LO. 7/2003, ha paliado la radicalidad de la anterior, pues resalta que en la redacción actual el Juez o Tribunal sentenciador puede ordenar tanto que la clasificación del interno en tercer grado quede condicionada al cumplimiento de la mitad de la pena impuesta cuando sea superior a cinco años de prisión, como que no quede condicionada a dicho cumplimiento<sup>594</sup>.

Respecto a la constitucionalidad del precepto, entiende DE MARCOS MADRUGA que no cabe dudar de ella, en tanto que no la excluye, aún cuando manifiesta que responde a un principio de prevención general como respuesta a

---

<sup>593</sup> BLAY GIL, E., CID MOLINÉ, J., ESCOBAR MARULANDA, G., LARRAURI PIJOAN, E., y VARONA GÓMEZ, D., “El sistema...” cit., pág. 130.

<sup>594</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., págs. 77-79.

determinadas conductas que merecen mayor reproche penal, de forma que no puede quedar diluido vía clasificación penitenciaria. Con el período de seguridad se viene a exigir lo que el autor llama un “contenido mínimo aflictivo” para tales supuestos<sup>595</sup>. No comparto dicha opinión, en tanto que el hecho de atender la ejecución penitenciaria a la función preventiva general de la pena prioritariamente, priva del resultado resocializante al tratamiento. Como es lógico, la implicación en el tratamiento penitenciario del penado, y por ende sus resultados, no van a ser los mismos en uno que conoce tener abierta la posibilidad de cumplir en tercer grado, que el que sabe que haga lo que haga va a permanecer en régimen ordinario durante un cierto período de tiempo.

En cualquiera de los casos, a la vista de dicha nueva redacción me inclino por afirmar, en la terminología empleada por VEGA ALOCÉN<sup>596</sup>, que el sistema penitenciario sigue siendo semirrígido y múltiple, o mixto, en palabras del CGPJ en atención a que se siguen exigiendo varios requisitos para la clasificación en tercer grado, todos excepto el cumplimiento de la mitad de la condena con carácter obligatorio y el número de delitos a los que no se puede exceptuar en ningún caso la aplicación del período de seguridad, los cuales se amplían a otros tipos delictivos, y no todos los requisitos se exigen a todos. En concreto, ya se ha referido que el requisito de cumplimiento de la mitad de la condena en aquellas superiores a cinco años no es un requisito de obligado cumplimiento, así como tampoco se les exige a todos los penados, como es normal, la acreditación del abandono del terrorismo, pues no todos los penados lo son por tales delitos.

En este sentido, como he adelantado anteriormente, ya pone de manifiesto el CGPJ, que con la introducción del período de seguridad se dejaba patente que nuestro sistema no era puramente de individualización científica sino más bien mixto al advertirse la duración de la pena como un elemento muy influyente a la hora de atender a la clasificación penitenciaria. A saber:

*“(…) La libertad de grado en la clasificación inicial sin tener que pasar por grados anteriores se establece en el art. 73.2 de la LOGP. El Anteproyecto matiza ahora esta posibilidad en el sentido de impedir esa clasificación inicial en tercer grado*

---

<sup>595</sup> DE MARCOS MADRUGA, F., “Comentarios...” cit., pág 290.

<sup>596</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., págs. 113-114.

*en el caso de delitos graves, de modo que ya no rige un sistema puro de individualización científica, sino que el sistema se limita en función de razones de prevención general positiva, por lo que en realidad rige un sistema mixto, como afirma un sector importante de doctrina. La Memoria de la FGE de 1989 reconocía, en este sentido, que el sistema implantado por la LOGP no suponía una total ruptura con el sistema progresivo anterior, hasta el punto de que la duración de la pena seguía teniendo una gran trascendencia en la decisión sobre clasificación del penado”<sup>597</sup>.*

Y de hecho, ello es así desde el punto y hora que si bien en la actualidad no es de aplicación obligatoria el período de seguridad a la vista de la nueva redacción dada al artículo 36.2 CP por la LO. 5/2010, el propio RP apostilla o de alguna manera recalca el cumplimiento de los requisitos establecidos para todos aquellos penados que no hayan cumplido la cuarta parte de su condena.

Visto lo anterior, destaca la realidad de que en puridad, podrá ser clasificado inicialmente en tercer grado de tratamiento penitenciario cualquier penado, aunque deberá pasar el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación<sup>598</sup> y ello, a excepción de los que hayan cometido los delitos expresamente exceptuados de la aplicación del régimen general, sin necesidad de cumplir el denominado período de seguridad, con sujeción únicamente, a parámetros conductuales del reo, a valorar por el órgano jurisdiccional cuales son los genéricos “pronóstico individualizado y favorable de reinserción social”, “circunstancias personales del reo” y “evolución del tratamiento reeducador”.

Se avista aquí, a modo de máxime incentivo a favor del reo, la aplicación del régimen general de cumplimiento a aquellos penados con condiciones más aptas para la reinserción social en los que el delito constituye una excepción en sus vidas y cuya integración social y educación así lo aconsejan.

---

<sup>597</sup> Apartado “3.3. Alcance del denominado período de seguridad y su compatibilidad con los fines constitucionales de la pena” del Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas, de fecha 4 de febrero de 2003.

<sup>598</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 73.

Por último, en cuanto a la naturaleza de la norma analizada, esta institución se encuadra dentro del derecho de ejecución de penas y no de derecho material, por lo que su regulación, en puridad, hubiese sido más acertada en la LOGP que en el CP. Este parecer ser el sentir mayoritario de la doctrina, entre quien destaco a VEGA ALOCÉN, quien aporta tres razones por las que considera que debiera haberse regulado esta institución en la legislación penitenciaria:

1. La clasificación en grados es una institución penitenciaria.
2. Su aprobación corresponde en exclusiva a un órgano administrativo: la SGIP.
3. Carece de justificación que se regulen varios requisitos, y unos se impongan en el CP y otros en la legislación penitenciaria<sup>599</sup>.

En similar sentido, RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS consideran a dicho respecto que por razones de política criminal, -aunque un sector considerable de la doctrina científico penal esté en contra de esta consideración-, de sistemática jurídica y por la existencia de un órgano jurisdiccional con competencia propia en la materia, sería deseable de “lege ferenda”, con una especial llamada al Poder Legislativo, que todas las instituciones y contenidos referidos a la ejecución de la pena privativa de libertad ( libertad condicional, beneficios penitenciarios etc.) encontrarán su exclusivo marco jurídico en la LOGP. Y por tanto, que el CP se limitase en consecuencia, por remisión en su artículo 36, a citarla expresamente, de forma que el citado precepto se tuviera como una “norma penal en blanco”<sup>600</sup>.

Así, de acuerdo con lo anterior tuvo oportunidad de pronunciarse el CGPJ con ocasión de su “Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de Medidas de Reforma para el Cumplimiento íntegro y Efectivo de las Penas”, al considerar lo siguiente:

*“3.1. Naturaleza de la norma.*

*En primer lugar se trata de una disposición del Derecho de la ejecución de penas y no del Derecho penal material por cuanto afecta a la clasificación del penado y*

---

<sup>599</sup> VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., pág. 134.

<sup>600</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 238.

*al régimen de cumplimiento de la prisión. Es claro que el nuevo precepto nada dispone sobre la clase de pena procedente ni sobre su magnitud, individualización, duración o extinción. Si contempla el cumplimiento de la mitad de la pena sólo es como presupuesto de hecho que opera a modo de condición sin el que no cabe, en determinados casos, la concesión del tercer grado, dentro del sistema progresivo de ejecución de la pena de prisión. El cumplimiento parcial de las penas no es pues el objeto que se regula sino sólo la hipótesis de hecho que se contempla para establecer sobre la procedencia de conceder el “tercer grado”, que –ésta sí– es la materia disciplinada en la modificación legal. Por ello pertenece al Derecho de ejecución de penas y no al Derecho penal material”.*

### *“3.2. La ubicación sistemática de la regla.*

*(...) De lo dicho ya se desprende la conveniencia de que esta exigencia para la concesión del tercer grado penitenciario se establezca, al igual que sucede con las demás condiciones legales del mismo, en la Ley Penitenciaria. Sacar esta norma del Código Penal evitaría el riesgo de error en la calificación de su naturaleza jurídica y por consiguiente el riesgo de equivocar la determinación correcta de la vigencia temporal de la nueva norma (...)*”

De hecho, se establece en la XIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria que *“las cuestiones relativas a la aplicación del régimen general de cumplimiento deben considerarse materias referidas a la ejecución de las penas a efectos de determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de los recursos de apelación que puedan interponerse contra las correspondientes resoluciones del Juez de Vigilancia”*<sup>601</sup>.

Cabe plantearse la forma en que se ha de aplicar el régimen general de cumplimiento, en su caso, por el Juez o Tribunal penitenciario. A este respecto, DE MARCOS MADRUGA entiende que no está claro el procedimiento para tal exoneración, si es en expediente autónomo, con propuesta de la Administración, o bien vía queja a instancia del condenado, o también si es posible en el curso de un recurso

---

<sup>601</sup> Apartado “III Régimen General de Cumplimiento” de la XIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en Valencia, en Marzo de 2004.

ante el JVP en materia de clasificación. Considera el autor que en principio son factibles las tres posibilidades<sup>602</sup>.

En cualquiera de los casos, la XIII Reunión de Jueces de Vigilancia penitenciaria<sup>603</sup> entiende que “*la aplicación del régimen general de cumplimiento previsto en el artículo 36.2 CP deberá adoptarse por el JVP en resolución autónoma e independiente, destinada única y exclusivamente a tal fin*”, además de que “*el JVP tiene plena competencia para valorar y someter a contraste el previo pronóstico de reinserción social elaborado por la Administración Penitenciaria a efectos de aplicación del régimen general de cumplimiento*” (acuerdo 4 del apartado III referido). Concreta además el acuerdo 5 que el pronóstico favorable de reinserción social a los efectos de aplicación del régimen general de cumplimiento no puede ser el propio de la libertad condicional pese a la identidad de redacción de los artículos 36 y 90 CP, pues de lo contrario la exigencia para progresar a tercer grado sería superior a la exigencia para la propia progresión.

A modo de resumen me posiciono junto con BLAY GIL, E., CID MOLINÉ, J., ESCOBAR MARULANDA, G., LARRAURI PIJOAN, E., y VARONA GÓMEZ, D., que a colación de la razón de la reforma, afirman que no ha dado el paso que hubiese devuelto la coherencia al sistema: la eliminación completa del período de seguridad. Entienden que esta figura carece de encaje en el sistema constitucional, lo que va a hacer muy difícil que el Juez o Tribunal puedan ejercitar esta facultad que la ley les atribuye. Incluso recogen tres posibles justificaciones a la aplicación del período de seguridad, concluyendo que ninguna de ellas puede encontrar suficiente amparo en el marco constitucional: i) la gravedad de la conducta, que según los autores ya habrá sido reflejada normalmente en la pena impuesta, debiendo orientarse la ejecución penitenciaria a la reeducación y reinserción social; ii) el riesgo muy alto de reincidencia, en el entendido de que no cabe prejuzgar la evolución del interno mediante la prohibición de acceso al tercer grado hasta la mitad del cumplimiento de la condena, pues son los profesionales de instituciones penitenciarias quien mejor pueden valorar el

---

<sup>602</sup> DE MARCOS MADRUGA, F., “Comentarios...” cit., pág. 291.

<sup>603</sup> Acuerdo 1 y 4 del apartado III referente al régimen general de cumplimiento de la XIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en celebrada en Valencia en 2004.



pronóstico de riesgo en función del proceso de rehabilitación que pueda haber emprendido el recluso; y, iii) la protección de la víctima, lo cual quedaría garantizado mediante otros mecanismos específicos de protección previstos, además de que se preparará al interno para evitar recaídas<sup>604</sup>.

Como ha quedado expuesto, nuestro sistema penitenciario no está preparado para sustentar una figura que pone tope a la resocialización de los penados. Desde mi punto de vista, llegará el día, más pronto que tarde, en que desaparezca totalmente el período de seguridad. Realmente, además de ser una institución que ataca de frente al sistema penitenciario de la individualización científica y pone en entredicho la reeducación y reinserción social de los penados so pretexto de la alarma social que ciertos delitos producen en la sociedad, se trata de una figura innecesaria. Cualquier tipo de situación concreta susceptible de serle impedida la clasificación en tercer grado ha de ser atajada vía apreciación de las circunstancias personales, sociales, familiares y laborales del penado así como su historial delictivo etc a que hacen referencia los artículos 63 LOGP y 102 RP., pues todas ellas formarán un juicio de adaptabilidad social y peligrosidad del penado que será o no compatible con su capacidad de vivir en semilibertad y por ende, de ser clasificado en tercer grado.

### **2.2.2. El cómputo de la pena impuesta.**

En cualquier caso a los efectos de la aplicación o no del período de seguridad en aquellos supuestos en los que la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, se ha de considerar la pena individualmente considerada y no la suma de las mismas, en caso de que existieren varias, pues de lo contrario se estaría haciendo una interpretación extensiva del artículo 36.2 CP en contra del reo. Así se ha venido pronunciando la doctrina judicial, a título ejemplificativo el **Auto de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 14-5-2004**<sup>605</sup>, el cual refiere lo siguiente:

---

<sup>604</sup> BLAY GIL, E., CID MOLINÉ, J., ESCOBAR MARULANDA, G., LARRAURI PIJOAN, E., y VARONA GÓMEZ, D., “El sistema...” cit., págs. 126 y 128-129.

<sup>605</sup> Auto la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona, de fecha 14-5-2004**, F.D. Segundo en el Rollo nº 595/2004.

*“SEGUNDO. Conviene precisar, en primer lugar, cuáles son los supuestos en que el régimen excepcional del Artículo 36.2 CP, o lo que es lo mismo, el llamado “período de seguridad” (Exposición de Motivos de la LO 7/2.003), es aplicable. El precepto se refiere a que “...la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años... “ y, por tanto, parte de una pena individual sin que ningún precepto autorice o se refiera a la suma de penas impuestas o a su acumulación conforme al Artículo 76.1 CP, y sin que pueda hacerse una interpretación extensiva en contra del reo que identifique la “pena impuesta” con “condena””.*

En este mismo sentido se pronuncia en la actualidad la Administración Penitenciaria vía INS 2/2005 en la que pone de manifiesto que se ha de atender a las penas individualmente consideradas y no a la suma o refundición de las mismas:

*“Para la aplicación del período de seguridad, establecido en el art. 36.2 del CP, se tendrá en cuenta la pena o penas impuestas consideradas de manera individual; es decir, que en los supuestos en los que el penado cumpla varias que sumadas aritméticamente o refundidas excedan de 5 años, pero que individualmente consideradas no excedan de este límite, no le será de aplicación el período de seguridad”<sup>606</sup>.*

Con carácter previo a la INS 2/2005, la INS 9/2003 y posterior INS 2/2004 interpretaron, con vulneración del principio de legalidad y de resocialización, que la duración de los cinco años a que se refería el artículo 36.2 CP podía consistir en una pena de tal duración o en varias que refundidas o sumadas aritméticamente excediesen de tal duración. En contra de esta interpretación se pronunciaba la Circular 1/2004 de 8 de Junio de la Secretaría de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació y Justicia Penal, con ámbito de aplicación en las prisiones catalanas, la cual establecía que el período de seguridad era de aplicación a las penas individualmente consideradas, interpretación ésta mucho más favorable a la clasificación en tercer grado, e interpretación que, como digo, finalmente adoptó la entonces DGIP en la INS 2/2005 de 15 de Marzo.

---

<sup>606</sup> Apartado “1.1.- Cumplimiento del llamado “período de seguridad” de la INS 2/2005, de 15 de Marzo, sobre modificación sobre las indicaciones de la INS 2/2004, para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

Conviene referir que si bien el límite para la aplicación del período de seguridad ha quedado fijado en 5 años, el Grupo Parlamentario Catalán, a través de la enmienda nº 59 presentada en el Congreso de los Diputados, pretendió elevar el límite a 8 años al entender que el período de seguridad era una institución novedosa en nuestro Derecho penal y penitenciario que debía ser tratada con cautela y que la realidad penitenciaria mostraba que la mayoría de los penados lo eran a más de 5 años de prisión y en muchas ocasiones además no se utilizaba la violencia en la comisión del delito, no prosperando semejante iniciativa. De la misma manera hubo otras dos propuestas más en relación a este plazo de tiempo. Una de ellas por parte de la Comisión Técnica de Reforma del Sistema de Penas que propuso como requisito para poder aplicar el régimen general que hubiese transcurrido un año de cumplimiento de la pena. Y por otra parte, la propuesta que consta en el Anteproyecto de la LO. 7/2003 aprobado por el Consejo de Ministros de 3 de Enero de 2003 que precisaba como requisito el tener cumplida la cuarta parte de la condena, en consonancia con el plazo preciso para poder disfrutar de permisos ordinarios de salida, pues no es lógico estar disfrutando del régimen abierto y no poder disfrutar de dichos permisos. Finalmente ninguna de dichas propuestas se acogieron<sup>607</sup>.

El acuerdo nº 1 del apartado IV de la XIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria<sup>608</sup> fija, efectivamente, que se tendrán en cuenta cada una de las penas impuestas consideradas individualmente, atendiendo a diferencia entre “pena” – consecuencia jurídica del delito frente el injusto penal cometido- y “condena” – resultado de la suma aritmética o refundida de las penas impuestas- y el empleo por el artículo 36.2 CP del concepto “pena”.

Motivando dicha manera de proceder destaca POLAINO NAVARRETE que: *“el tenor literal de la nueva ley habla a favor de que únicamente se aplique a penas graves (superiores a 5 años), pero no a las menos graves acumuladas: el art. 36.2 CP habla de “pena de prisión impuesta .... superior a 5 años” y de “cumplimiento de la mitad de la pena impuesta” por ello no se aplica el período de seguridad a penas inferiores a 5*

---

<sup>607</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A (Proyectos de Ley), nº 129-8, cit. págs. 46 y ss.

<sup>608</sup> Acuerdo nº 1 del apartado IV de la XIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, celebrada en Valencia, en 2004.

años de prisión, aunque acumuladamente sumen más”<sup>609</sup>. Del mismo tenor se pronuncia CERVELLÓ DONDERIS cuando entiende que se ha de aplicar a las penas individualmente consideradas en atención a que el CP se refiere a “pena de prisión impuesta” (y por tanto no “penas de prisión), a que el RP establece en el artículo 193.2 la unidad de ejecución a los efectos de aplicación de la libertad condicional, a que el período de seguridad parece tener el sentido de endurecer el cumplimiento de las penas correspondientes a los delitos más graves, no a la suma de penas de delitos de menor gravedad, y finalmente a que una norma administrativa no debe realizar una interpretación extensiva (en referencia a la INS 9/2003 DGIIPP) de la norma penal y mucho menos incorporar un nuevo requisito ignorando el sentido del principio de legalidad<sup>610</sup>. Concreta DE MARCOS MADRUGA que en el caso de fijación de límite máximo de cumplimiento conforme a al artículo 76 CP, tal límite no implica tampoco el surgimiento de una nueva pena distinta de las sucesivamente impuestas, no haciendo surgir la suma de ellas un período de seguridad. Si alguna o algunas de las penas si es superior a cinco años el período de seguridad a considerar será el correspondiente a la suma de los correspondientes a cada una de ellas<sup>611</sup>.

En contra de dicho argumento mayoritario, defiende TÉLLEZ AGUILERA que a los efectos de aplicación del período de seguridad se ha de estar a la suma de las diferentes penas en tanto que a su entender esa es la intención del legislador, no siendo coherente que la suma de tres penas de cinco años cada una no lleven aparejada la aplicación de dicho instituto. Se pronuncia en concreto de la siguiente manera:

*“(...) pues una interpretación teleológica del artículo 36.2 impide llegar a la ilógica deducción que una pena de 5 años y un día sí tiene período de seguridad, mientras que una pena de 15 años por refundición de 3 de 5 (esto es sin que ninguna supere el límite fijado por la ley para entender aplicable el período de seguridad) o de varias impuestas por delitos conexos de las cuales la mayor es una de cinco, no le es aplicable dicho período. El legislador ha querido que sobrepasado un determinado número de años de pena de prisión el penado no pueda ser clasificado en tercer grado*

---

<sup>609</sup> POLAINO NAVARRETE, M., *La reforma penal española de 2003*, Madrid, 2004, pág. 29.

<sup>610</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 8.

<sup>611</sup> DE MARCOS MADRUGA, F., “Comentarios...” cit., págs. 290-291.

*hasta alcanzada la mitad de su cumplimiento, y para ello da igual que los citados años procedan de una pena única, varias acumuladas o refundidas”*<sup>612</sup>.

Respecto al caso consistente en que al penado clasificado en tercer grado le llegue una nueva responsabilidad penada con pena superior a cinco años por hechos ocurridos antes de su clasificación en tercer grado, cuestión que no prevé ni resuelve el CP ni el RP, los JVP, en su Criterio 50 de la XIV Reunión<sup>613</sup>, adoptaron la solución consistente en que la Administración Penitenciaria debería facilitar un procedimiento clasificatorio de urgencia a fin de que el penado obtuviese su clasificación en tercer grado, si se dan los presupuestos legales, en el menor tiempo posible, al no tener lógica que quien estando en tercer grado con una evolución positiva se vea perjudicado al llegarle una nueva condena con pena superior a cinco años, anterior en el tiempo a la clasificación.

Para mí la cuestión se encuentra bien zanjada con la INS 2/2005. La intención del legislador no fue el conminar con el período de seguridad todo tipo de penas que sumadas diesen como resultado una condena superior de cinco años, sino sólo de aquellas “penas” (que no “condenas”) que incorporasen un plus de desvalor de la conducta y que coinciden con las penas graves. Si la intención hubiese sido la contraria así se habría especificado y no ha sucedido. Creo que debe ceñirse el intérprete del Derecho a la interpretación gramatical del precepto que habla de “pena” superior a cinco años<sup>614</sup> y no de “condena”. Todo lo anterior además partiendo de la base de que al tratarse el período de seguridad de un instituto restrictivo del derecho a la individualización científica consagrado en el artículo 72 LOGP ha de de ser tratado restrictivamente.

### **2.2.3. Retroactividad o irretroactividad del período de seguridad.**

---

<sup>612</sup> TÉLLEZ AGUILERA A., “La ley...” cit., págs. 8-9.

<sup>613</sup> Criterio nº 50 de la XIV Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en Madrid, en junio de 2005.

<sup>614</sup> A este respecto considera Fuentes Osorio que la consecuencia práctica reside en que no se podrá imponer el período de seguridad si al menos una de las penas no supera los 5 años. (FUENTES OSORIO, J.L., “Sistema...” cit., pág. 19).

Cuestión importante en esta fase de ejecución de la pena es igualmente lo ateniendo a la irretroactividad/retroactividad de la aplicación del período de seguridad a hechos anteriores a la entrada en vigor de la reforma operada en el artículo 36.2 CP por la LO 5/2010, de 22 de junio, de modificación del CP.

A la hora de analizar la posible aplicación retroactiva de una disposición penal, como es el caso, debe partirse de lo fijado en el artículo 9.3 de la CE relativo al principio de irretroactividad de las disposiciones desfavorables o restrictivas de derechos, así como del artículo 2.2 CP al fijar que tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena (...). Por tanto, la cuestión consiste en analizar si la reforma operada por la LO 5/2010 respecto al período de seguridad, puede ser aplicada a hechos delictivos cometidos con carácter previo a su entrada en vigor el día 23 de Diciembre de 2010.

A modo de antecedente, es destacable que también la reforma operada por la LO 7/2003 suscitó el mismo interés. En este caso, la cuestión relativa a la posible retroactividad del período de seguridad a hechos que han tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la LO. 7/2003, provocó disparidad de criterios entre los diferentes operadores jurídicos, si bien, la Jurisprudencia consolidó la aplicación del período de seguridad a hechos acontecidos a partir de la entrada en vigor de la referida LO. 7/2003, esto es, a partir del día 2 de Julio de 2003<sup>615</sup>. Instituciones Penitenciarias, por su parte, acabó compartiendo este mismo criterio en su INS 2/2005, de 15 de marzo<sup>616</sup>, tras

---

<sup>615</sup> Así quedó zanjada la cuestión con la **STS en unificación de doctrina nº 4583/2006, de fecha 12/6/2006**. En ella, delimita el TS en unificación de la doctrina, que no podía ser aplicado el requisito del cumplimiento de la mitad de la prisión impuesta para acceder al tercer grado penitenciario respecto de penados por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la L.O. 7/2003, es decir con anterioridad al 2 de Julio de 2003, por ser más perjudicial la Ley nueva que la existente en el momento de la comisión del delito concernido.

Previamente a la sentencia antes referida, dieron a la cuestión un mismo tratamiento, a título ejemplificativo, el Auto de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 14/5/2004**, Rollo núm. 595/2004; el **Auto núm. 29/2005** de la Sección 4 de la Audiencia Provincial de **Cádiz de fecha 14/3/2005**, Rollo núm. 1/2005; y, **Auto núm. 1180/2004** de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 6/5/2004**, Rollo núm. 1185/2004.

<sup>616</sup> En concreto se pronunciaba su apartado “1.2. retroactividad” del siguiente tenor literal:

*“Conforme al criterio establecido por la Audiencia Provincial de Madrid –auto de 6-5-04, entre otros, Audiencia Provincial de Barcelona –autos de 14.5. y 19.5.2004- y Audiencia Provincial de Zaragoza- autos de 11.6.04 y 4.11.04- el período de seguridad no será aplicado retroactivamente a todos aquellos casos en los que la fecha de la sentencia por la que se cumple condena sea anterior al día 2 de julio de 2003, momento de entrada en vigor de la Ley 7/2003, de 30 de junio”*

mantener previamente en la INS 9/2003, de 25 de julio otro diferente consistente en aplicar el período de seguridad incluso a penados que estuviesen cumpliendo pena que no estuviesen clasificados en tercer grado<sup>617</sup>, apostando pues por la aplicación retroactiva de la norma.

Por lo que se refiere a la posible retroactividad del período de seguridad a hechos que han tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la LO. 5/2010, cuestión en la que se centra el presente apartado, parece evidente la postura a adoptar. Partiendo de la base, como digo, de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la CE “a sensu contrario” respecto a la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos, así como a lo dispuesto en el artículo 2.2 CP relativo a la aplicabilidad de la ley penal más favorable, se aplicará el artículo 36.2 CP según redacción operada en el mismo por la LO. 5/2010 a los hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor al tratarse de una regulación más beneficiosa para el penado.

A estos efectos, no obstante, procede colacionar también las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda de la LO 5/2010 referidas a la posibilidad de revisar las sentencias firmes en las que el penado esté cumpliendo condena aplicando retroactivamente la disposición más favorable, pero centrando la cuestión revisoria a la duración de la pena, no a la exigencia o no del período de seguridad. Se manifiestan en concreto de la manera siguiente:

Disposición Transitoria Primera:

*“1. Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta Ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor (...)”*

Disposición Transitoria Segunda:

---

<sup>617</sup> Apartado “1.1.- Cumplimiento del llamado “período de seguridad”” de la INS 9/2003, de 25 de julio de 2003 sobre indicaciones para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la ley orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

*“1. El Consejo General del Poder Judicial, en el ámbito de las competencias que le atribuye el artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, podrá asignar a uno o varios de los Juzgados de lo Penal o secciones de las Audiencias Provinciales dedicados en régimen de exclusividad a la ejecución de sentencias penales la revisión de las sentencias firmes dictadas antes de la vigencia de esta Ley.*

*Dichos jueces o tribunales procederán a revisar las sentencias firmes y en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial. En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable esta Ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código. Se exceptúa el supuesto en que esta Ley contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad; en tal caso, deberá revisarse la sentencia (...).”*

Estas Disposiciones Transitorias Primera y Segunda son interpretadas por la Jurisprudencia en el sentido de que no cabe una interpretación extensiva de la misma, pudiéndose revisar únicamente en su virtud la duración de la pena impuesta en sentencia firme y que se encuentre cumpliendo el penado, pero no procediendo un pronunciamiento expreso sobre la aplicación del período de seguridad<sup>618</sup>.

Con carácter general, la Jurisprudencia se pronuncia en el sentido de aprobar la retroactividad del artículo 36.2 CP según redacción dada por la LO 5/2010 a aquellas sentencias firmes de condena en la que el penado está cumpliendo condena y donde no se hacía un pronunciamiento expreso acerca del período de seguridad. Sirva de ejemplo el **Auto nº 1599/2011** de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona, de fecha 25/10/2011**, que se manifiesta del siguiente tenor literal:

*“SEGUNDO.- La Sala, en este punto, no comparte el criterio del recurrente y sí el del Juez de Vigilancia Penitenciaria, al entender que la conjugación de las Disposiciones Transitoria Primera y Segunda de la LO 5/2010, ha de llevar a la conclusión de la Administración Penitenciaria, en el sentido de que todos los*

---

<sup>618</sup> **Auto nº 1599/2011**, de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona, de fecha 25/10/2011**, Rollo nº 723/2011-A.



*condenados a penas superiores a cinco años de prisión con anterioridad al 23 de diciembre de 2010, en los que la sentencia no se pronuncia expresamente sobre la aplicación del período de seguridad, se rigen por la redacción dada por la LO 5/2010 a partir de su entrada en vigor lo que supone que a partir de ese momento no se encuentran ya afectados por el período de seguridad y pueden ser clasificados en tercer grado hayan o no alcanzado el cumplimiento de la mitad de la pena. Y ello, como decimos, resulta de la aplicación de la ley penal más favorable incluso con carácter retroactivo (art. 2.2 Código Penal), una vez que, como dice el Ministerio Fiscal, no cabe contemplar en la revisión de sentencia su aplicación o no habida cuenta de la estricta redacción de la referida D.T. Segunda, que limita el ámbito de la revisión a la duración de la pena y siempre y cuando exceda la impuesta del nuevo marco penal (...).*

*(...) Ahora nos encontramos en que la aplicación de la nueva ley a hechos anteriores a su entrada en vigor no es perjudicial sino favorable a reo, lo que lleva a la aplicación retroactiva según regla general del art. 2.2 del Código Penal. Y, como dice el Ministerio Fiscal, no cabe una interpretación extensiva de la D.T. 2ª de la LO 5/2010, para exigir un pronunciamiento expreso sobre la aplicación del período de seguridad, ya que el tribunal sentenciador, al revisar la condena, sólo puede pronunciarse sobre su duración. La conclusión es, lógicamente, que en el caso de los condenados a penas superiores a cinco años de prisión con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 5/2010, en los que en la sentencia condenatoria no se hizo pronunciamiento alguno expreso acerca del período de seguridad (que no era necesario), la aplicación automática de éste ha quedado sin efecto, con la consecuencia de que ya no les afecta.*

*Para la Sala dicha conclusión, lejos de ser absurda, es la que resulta de las reglas generales de interpretación del derecho transitorio, de la retroactividad de la ley penal más favorable, además de ser la más lógica, pues lo que resultaría absurdo es que los internos condenados con anterioridad a 23 de diciembre de 2010, no puedan ser clasificados en tercer grado y sí internos condenados con posterioridad (incluso por hechos anteriores), en los que tampoco se dice nada en la sentencia condenatoria”*

En el mismo sentido clarificador se pronuncia también, a título ejemplificativo, los siguientes Autos:

**i) Auto nº 2586/2011** de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 13-6-2011**, el cual manifiesta en este sentido lo siguiente:

*“(…) Ciertamente que podría argüirse que dicho Tribunal no tuvo la oportunidad en su momento de hacerlo, pero lo cierto es que esa oportunidad no puede dársele ahora, facilitando la posibilidad de una “revisio in peius”, ni tampoco cabe en modo alguno presumir que la excepción del régimen general de cumplimiento hubiera sido lo ordenado por el Juzgador, por lo que subsiste tan sólo el hecho cierto de que no lo hizo. En consecuencia viene en aplicación el artículo 2.2 CP, es decir la retroactividad de la ley más favorable, pues así debe considerarse que lo que antes era una imposición sea ahora una mera posibilidad, posibilidad que ha de considerarse una excepción al sistema progresivo y de individualización científica que diseñan los artículos 72.4, 62 y 63 de la LOGP, por lo que su decisión sobre su aplicación deberá hacerse con especial cautela y habrá de ser objeto de una motivación singularmente reforzada”<sup>619</sup>.*

**ii) Auto nº 541/2011** de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Guipúzcoa, de fecha 5/12/2011**:

*“(…) y en la resolución judicial no se establecía la aplicación al penado de ningún período de seguridad de cumplimiento imperativo. En consecuencia, resulta para el mismo más beneficiosa la nueva regulación introducida por la LO 5/2010 de 22 de Junio que no contempla tal período de seguridad de forma imperativa en supuestos delictivos como el examinado”.*

---

<sup>619</sup> **Auto nº 2586/2011** de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid, de fecha 13-6-2011**, F.D. Primero, en el Rollo nº 1843/2011. En el mismo sentido se pronuncian igualmente los siguientes Autos de la misma Audiencia Provincial:

-**Auto nº 1495/2011** de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid, de fecha 30-3-2011**, Rollo nº 776/2011.

-**Auto nº 1401/2011** de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid, de fecha 24/3/2011**, Rollo nº 742/2011.

-**Auto nº 1001/2011** de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid, de fecha 3/3/2011**, Rollo nº 226/2011.

iii) **Auto nº 1441/2011** de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona, de fecha 4/10/2011**, Rollo nº 731/2011.A.

*“El art. 36.2 CP como norma penal, tal y como razona determinada doctrina al hallarse sistemáticamente en la sección 2ª, del capítulo primero del Título III del Código Penal es decir en la sección de las penas privativas de libertad, en el capítulo de penas, clases y efectos y no como norma de ejecución de la pena, sino de parte integrante de la pena, si bien tal encaje de la norma no es compartido por la Sala, conlleva a que el nuevo redactado por la LO 5/2010 norma penal más favorable, en aplicación del Art. 2.2 CP y de la D.T 1ª L. O 5/2010, corresponde aplicarla en el caso que la Sentencia firme no contenga pronunciamiento expreso respecto de aplicación del periodo de seguridad, dado que el título de ejecución es tal sentencia y sin poder ser interpretada por quien la ejecuta que debe someterse a la legalidad vigente y a la norma penal más favorable debe obligatoriamente aplicar el régimen general de cumplimiento sin la concurrencia del periodo de seguridad (...)”*

Como se puede apreciar, se trata de una cuestión bastante pacífica jurisprudencialmente. Cuando la sentencia no contiene dicho pronunciamiento expreso relativo al período de seguridad, no puede subsanarse dicha omisión vía revisión “in peius” de la sentencia según nueva redacción dada al artículo 36.2 por la LO 5/2010, exigiendo el período de seguridad en el título ejecutivo (la sentencia condenatoria), pues ya no es obligatorio sino facultativo.

En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente la doctrina refiriendo que ante la atemperación que este régimen sufre tras la reforma introducida por la LO. 5/2010, ha de entenderse que en cuanto norma más beneficiosa deberá ser de aplicación a todas las situaciones que se hayan podido generar con anterioridad a su entrada en vigor a finales del año 2010<sup>620</sup>.

Esta solución me parece correcta, aunque no todo lo que debiere, pues se tendría que haber eliminado totalmente con la reforma el período de seguridad en congruencia con el principio de individualización científica. Como no ha sucedido así, como mal

---

<sup>620</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 320.

menor necesario, califico positivamente la reforma. En el supuesto caso de que algún día se elimine totalmente el período de seguridad, cosa que auguro y espero, la lógica del sistema penitenciario demanda que se aplicase dicha eliminación también con carácter retroactivo para evitar situaciones de desigualdad y en virtud de la retroactividad de las disposiciones más favorables.

### **3. La afectación del artículo 78 CP en la clasificación inicial en tercer grado.**

El artículo 78 CP, reformado por la LO. 7/2003 de 30 de Junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, introduce una “traba” añadida a la clasificación inicial de los penados en tercer grado de tratamiento penitenciario. Ello se concreta en que en aquellos supuestos en los que la pena a cumplir, una vez aplicadas las limitaciones de cumplimiento previstas en el artículo 76 CP, resulte inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas, el penado podrá no ser clasificado en tercer grado, refiriéndose dicha clasificación a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. Se pretende conseguir que la reducción de la condena que pueda venir introducida por esta vía, constituya el límite efectivo y material del cumplimiento<sup>621</sup>. Es de destacar, como hacen LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ que el contenido del artículo 78 es aplicable solamente a los supuestos de limitación de cumplimiento de las penas por aplicación de las normas del concurso real (artículo 76 CP), pero no a los casos de concurso ideal, delito medio y delito continuado<sup>622</sup>.

En concreto el artículo 78 CP establece:

*“1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o Tribunal sentenciador podrá acordar que (...) la clasificación en tercer grado (...) se refiera a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.*

---

<sup>621</sup> *Ibíd*em, pág. 318.

<sup>622</sup> LANDECHO VELASCO, C. M. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho...* cit., pág. 581.

2. *Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a), b), c) y d) del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas.*

3. *En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos de terrorismo de la sección segunda del Capítulo V del título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable:*

a) *Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena”.*

b) *A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la pena.*

La principal novedad en lo referente a este artículo 78 CP consiste en que lo que antes era una facultad del Juez o Tribunal Sentenciador en lo que respecta a las limitaciones previstas, ahora se convierte en un acuerdo preceptivo para los supuestos en los que la pena resultante sea de 25, 30 o 40 años, si dicha suma representa un ahorro de más de la mitad de la duración total de todas las condenas sumadas por separado. Igualmente se amplía el campo de aplicación no sólo a los beneficios y libertad condicional sino también a los permisos y a la clasificación en tercer grado. De la misma forma, se veda la posibilidad de que el JVP pueda revisar dicho régimen en el caso de las condenas recaídas en los casos de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales antes de que disten una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena, para la clasificación en tercer grado, o una octava parte para alcanzar la libertad condicional, lo que a juicio de CUELLO CONTRERAS y MAPELLI CAFFARENA resulta preocupante por la expansión del precepto, que trata de aproximar la pena efectivamente cumplida –pena real- a la

duración de la pena efectivamente impuesta –pena nominal- provocando un efecto oclusivo sobre los plazos de los beneficios penitenciarios<sup>623</sup>.

SANZ DELGADO destaca en relación a este nuevo artículo 78 CP, que su redacción actual deja ver cierta inconsciente desconfianza del legislador penal en relación con las competencias y actividad de la Administración Penitenciaria. Si los beneficios penitenciarios han sido históricamente un útil mecanismo penitenciario individualizador, éste queda desnaturalizado, al menos en lo relativo al presupuesto reinsertador fundamento de tales beneficios, por la anticipación que con tal reforma se hace del proceso de individualización, por cuanto el mismo se reconduce al orden penal, al momento de la sentencia, dejando una única vía de escape en la actuación potestativa judicial del JVP. Por dicho motivo advierte el autor la política retencionista tan característica de la reforma de 2003 que pretende deshabilitar los mecanismos reductores del tiempo efectivo de internamiento. Este nuevo artículo 78, con cita jurisprudencial del TS, está basado en la peligrosidad criminal del reo y no en su arrepentimiento, para un supuesto de delitos conexos, en atención a la gravedad de las penas, la peligrosidad del delincuente y la alarma social creada, por lo que los beneficios penitenciarios se aplicarán respecto a la totalidad de las penas impuestas sin resultar relevante tal arrepentimiento ni la confesión de los hechos delictivos<sup>624</sup>.

El hecho de que dicha excepción prevista en el artículo 78.3 de la LOGP opere únicamente para el caso de acceso al tercer grado y libertad condicional de los condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y no para el acceso al disfrute de los permisos de este tipo de delincuencia, lleva aparejada la consecuencia ilógica de que un penado se le clasifique en tercer grado y acceder incluso a la libertad condicional y sin embargo no pueda disfrutar de permisos ordinarios de salida. En este sentido se pronuncia CERVELLÓ DONDERIS<sup>625</sup> así como TÉLLEZ AGUILERA<sup>626</sup> y LEGANÉS GÓMEZ, quien a este respecto considera que el no permitir la posibilidad de acceder a permisos ordinarios de salida de este tipo de

---

<sup>623</sup> CUELLO CONTRERAS, J. y MAPELLI CAFFARENA, B., *Curso...* cit., págs. 296-297. En el mismo sentido también se pronuncia Mapelli Caffarena. (MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...* cit., pág. 205).

<sup>624</sup> SANZ DELGADO, E., “Regresar antes: Los beneficios penitenciarios (premio nacional Victoria Kent)”, DGIP, Madrid, 2006, págs. 162-164.

<sup>625</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 28.

<sup>626</sup> TÉLLEZ AGUILERA, A., “Cumplimiento...” cit., pág. 3.

delincuentes y sí el acceso al tercer grado y libertad condicional, con las restricciones referidas anteriormente, implica la renuncia a un instrumento muy beneficioso para romper la vinculación con el grupo terrorista y reforzar la vinculación familiar<sup>627</sup>.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2003 deja constancia del fundamento de la misma, que no es otra que endurecer el cumplimiento penal de aquellos penados condenados a varias penas por delitos muy graves. En concreto manifiesta: *“Se trata de activar una respuesta penal más efectiva frente a los autores de crímenes muy graves, que además han cometido una pluralidad de delitos, es decir, frente a aquellos que se encuentren en los límites máximos señalados por el artículo 76 CP (25, 30 ó 40 años de cumplimiento efectivo de condena a pena de prisión) y siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. Cuando no lleguen a entrar en juego estos límites máximos, debe mantenerse plenamente la facultad decisoria del juez o Tribunal ya señalada al principio.*

*Pero en los casos de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el JVP podrá acordar la concesión de un tercer grado sólo cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena impuesta, y podrá acordar la concesión de la libertad condicional cuando quede por cumplir una octava parte del mencionado límite”*<sup>628</sup>.

Los orígenes de esta reforma fueron incluso más restrictivos. De hecho, el Anteproyecto de la LO. 7/2003 aprobado por el Consejo de Ministros el 3 de Enero de 2003 establecía ya el cumplimiento íntegro de las penas sin posibilidad de régimen abierto ni libertad condicional para los supuestos de terrorismos y/o crimen organizado.

Pero tras un acuerdo entre los dos principales partidos políticos, Popular y Socialista, se estableció la posibilidad de que en los supuestos de terrorismo y/o crimen organizado se pudiera disfrutar del régimen abierto y libertad condicional con grandes restricciones, y ello para evitar el riesgo de tacha de inconstitucionalidad del legislador a la vista del incumplimiento del principio de resocialización fijado en el artículo 25.2 de

---

<sup>627</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 147.

<sup>628</sup> Segundo párrafo, apartado V, de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

la CE<sup>629</sup>. No obstante y a pesar de ello, MAPELLI CAFFARENA entiende que el precepto es de dudosa constitucionalidad y limita gravemente derechos de los condenados, motivo por el que ha de ser interpretado restrictivamente, y por ello no es de aplicación en aquellos casos en los que concurren favorablemente las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria. El precepto responde a exigencias de prevención general para satisfacer una demanda social, en clave puramente represiva, favorable al endurecimiento del sistema penitenciario<sup>630</sup>.

Ha habido quien ha visto regulada tácitamente con dicha reforma una forma de “cadena perpetua” así como un atentado contra el mandato reinsertador predicado en el artículo 25.2 de la Constitución. Así, TÉLLEZ AGUILERA considera que sí que podría tildarse de cadena perpetua la imposición de una pena de 40 años en la que sólo se puede conseguir la libertad condicional a los 35 años, entendiendo por “cadena perpetua”, como así es considerada en los países europeos, la posibilidad de que el interno alcance la libertad anticipadamente, disfrutando de libertad condicional alcanzando un tope mayor o menor de cumplimiento, ya que nadie es condenado irremisiblemente en el panorama jurídico europeo a cadena perpetua sin posibilidad de obtener una libertad condicional. De hecho, tan sólo la Constitución portuguesa en su artículo 29.1 proscribía expresamente la prisión perpetua. Por su parte, en Italia, en el sentido apuntado anteriormente de lo que en el ámbito europeo se entiende por “cadena perpetua”, la referida cadena perpetua permite la liberación condicional a los veintiséis años – artículo 176.3 CP Italiano-, y en Alemania a los quince años –artículo 57 a CP-<sup>631</sup>.

Igualmente, en la consideración de “cadena perpetua” considera NISTAL BURÓN que el artículo 25.2 CE. otorga un amplio abanico de posibilidades al legislador para regular la ejecución de la pena, pudiendo elegir entre diferentes opciones, y éstas son muy amplias, cupiendo todas ellas en la Constitución, incluida la

---

<sup>629</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 17.

<sup>630</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...* cit., pág. 206.

<sup>631</sup> TÉLLEZ AGUILERA A., “La ley...” cit., págs. 6-8.



cadena perpetua, que sería perfectamente constitucional si hay un juicio de revisión sobre la misma<sup>632</sup>.

Sometida a juicio de constitucionalidad, entiende el TC que dicha reforma no es degradante ni inhumana, pues el mismo vincula dicha condición no a la duración de la pena sino a su contenido material. En concreto razona el TC que depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de una condena. Por tanto, una pena de prisión, aún cuando sea de muy larga duración o incluso perpetua, será acorde con la constitución si prevé la posibilidad de una libertad anticipada<sup>633</sup>. Es por dicho fundamento por el que TÉLLEZ AGUILERA considera que el incremento penológico a los cuarenta años, cuya constitucionalidad está salvada por la posibilidad de alcanzar el penado la libertad condicional anticipada a los treinta y dos años de la condena<sup>634</sup>. Por el contrario, parte de la doctrina, entre quien se destaca a POLAINO NAVARRETE, entiende que dicho incremento y limitaciones para el acceso al tercer grado y libertad condicional no tiene encaje con el artículo 25.2 y 15 de la Constitución al cerrar la puerta al penado por completo a una posible rehabilitación, con infracción del principio de proporcionalidad que viene a expresar en el ámbito punitivo la exigencia constitucional de igualdad en cuanto a principio superior de nuestro ordenamiento jurídico<sup>635</sup>. En este mismo sentido, considera CERVELLÓ DONDERIS que esta agravación de la pena es desmesurada y recuerda a la cadena perpetua. En concreto lo reflexiona así:

*“no se entiende muy bien esta desmesurada agravación de la duración de la pena de prisión, salvo que se quiera dar la espalda a la línea político criminal que inspiró el texto constitucional. En este sentido son numerosos los penalistas como*

---

<sup>632</sup> NISTAL BURÓN, J., “A propósito del debate social que se ha generado a raíz de la muerte de la niña onubense a manos de un pederasta”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, n° 753, de fecha 5-6-2008, págs. 7-8.

<sup>633</sup> En este sentido se pronuncian, entre otras, STC n° 65/1986, de 22 de Mayo, en su Fundamento Jurídico 4; n° 148/2004, de 13 de septiembre, en su Fundamento Jurídico 9°; n° 49/2006, de 13 de febrero, en su Fundamento Jurídico 5°; y, n° 434/2006, de 23 de noviembre, en su Fundamento Jurídico 4°.

<sup>634</sup> TÉLLEZ AGUILERA, A., “¿Hacia...” cit., pág. 23.

<sup>635</sup> POLAINO NAVARRETE, M., *La reforma...* cit., pág. 30.

*García Valdés, Quintero Olivares, Muñoz Conde y otros que ante la anunciada reforma se han mostrado contrarios a esta especie de cadena perpetua que como señalaba el primero de ellos no es fruto de la ciencia jurídica*<sup>636</sup>.

Es contradictorio dicha legislación además con la opinión jurisprudencial del TS, basada en que las penas que superan los veinte años de duración no cumplen ya ninguna función preventiva general ni preventiva especial, ni pueden producir efectos resocializadores, para lo cual aconseja buscar fórmulas en sede penitenciaria destinadas a evitar penas asimilables a la cadena perpetua, como ser el indulto parcial, la solicitud de indulto por la Junta de Tratamiento regulada en el artículo 206 del RP o el adelantamiento de la libertad condicional, así como con la línea doctrinal dominante que rechaza las penas de prisión tan largas por sus claros efectos desocializadores. Entiende a mayor abundamiento que la referencia que la Exposición de Motivos de la LO. 7/2003 hace a la demanda social de una mayor protección frente a formas de delincuencia muy graves como el terrorismo o el crimen organizado unido al rechazo de la de la resocialización entendida como “instrumento del que se aprovechan los terroristas” es una referencia al neoretribucionismo que entiende la resocialización de un derecho que tienen solamente algunos delincuentes y no todos, no siendo esto así ya que el derecho asiste a todos sin distinción, lo que ocurre es que la ley debe establecer unos requisitos claros para seleccionar las condiciones individuales más óptimas al margen de la clase y gravedad del delito cometido<sup>637</sup>.

Cuando se somete a una persona a una pena de prisión superior a veinte años de alguna manera se le está alienando, se le arranca de su entorno, imponiéndole una serie de consecuencias accesorias no previstas inicialmente en la pena como es frenar su desarrollo psíquico-intelectual<sup>638</sup>. De hecho, para TAMARIT SUMALLA, GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA Y SAPENA GRAU el artículo 25.2 CE. que resulta operativo en el momento de formular la amenaza penal, prohíbe al legislador la imposición de penas absolutamente incompatibles con la finalidad que se proclama, por lo que se podría afirmar la ilegitimidad de la reclusión perpetua o las penas privativas de

---

<sup>636</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 6.

<sup>637</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 4.

<sup>638</sup> MORA TERUEL, F., *El reloj de la sabiduría*. Madrid, 2002, págs. 65-66.

libertad demasiado largas con efectos destructivos de la personalidad del penado<sup>639</sup>. En sentido similar, SERRANO GÓMEZ y SERRANO GÓMEZ consideran inconstitucional cualquier pena que impida la aplicación de los fines de reeducación y reinserción social, precisando que la cadena perpetua sin límite iría en contra del artículo 25.2 CE. Para que se pueda considerar constitucional ha de ser revisable, lo que implica, que pasado un cierto tiempo el penado pueda ser puesto en libertad si es capaz de vivir en sociedad sin volver a caer en el delito<sup>640</sup>.

En cuanto a si dicha reforma atenta o no contra el mandato resocializador del legislador, partiendo de la base de que la reeducación y reinserción social no representa un derecho subjetivo para el penado así como que dichos fines no son los únicos que persigue la pena privativa de libertad, considera el CGPJ que se trata de una opción legítima del legislador de ponderar coordinadamente la prevención general y la prevención especial en los delitos especialmente graves impregnados de un gran contenido de injusto y culpabilidad<sup>641</sup>, y por ende se descarta así tácitamente la duda de constitucionalidad de la reforma objeto de estudio. Dicho planteamiento tiene su génesis en la doctrina consagrada por el TC Alemán en la que concluye que la cadena perpetua resultaba necesaria para mantener en la población la conciencia del Derecho y el sentimiento de seguridad jurídica en los casos de delitos especialmente graves por su extraordinario contenido de injusto y culpabilidad, en cuyo caso las consideraciones humanitarias y reinsertadoras ceden a favor de la prevención general<sup>642</sup>. No obstante lo anterior, TÉLLEZ AGUILERA considera que aún cuando no exista tacha de inconstitucionalidad, ello no significa que la reforma esté basada en fundamento criminológico alguno que permita deducir de la misma una mayor prevención de los delitos graves a los que se aplica, máxime en los casos de la llamada delincuencia de convicción (terrorismo) o caracterial (asesinos psicópatas, violadores con disfunciones de personalidad ...). Plantea el autor que la única ventaja de esta modificación es que los delincuentes estarán más tiempo alejados de la sociedad, pero algún día alcanzarán la

---

<sup>639</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F, *Curso...* cit., pág. 48.

<sup>640</sup> SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, M<sup>a</sup> .I., *El mandato...* cit., págs. 37 y 38.

<sup>641</sup> Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, de fecha 4 de febrero de 2003, págs. 9-11.

<sup>642</sup> STC Alemán de fecha 21 de Junio de 1977.

libertad y para ese momento quizás se plantee el legislador una nueva modificación de los artículos 76 y 78 CP para de nuevo aumentar las penas<sup>643</sup>.

En relación concreta al tercer grado, y a los efectos ejemplificantes, si el máximo de cumplimiento fuese conforme al artículo 76 CP de 30 años de prisión, su quinta parte serían 6 años, de modo que la clasificación al tercer grado sólo sería posible cuando restasen por cumplir esos seis años de pena; esto es, a partir de los 24 años de prisión.

Con la misma intención esclarecedora, si el penado es condenado a 8 penas de 3 años cada una de ellas, -lo que hace un total de 24 años-, siendo la mitad de dicha pena 12 años, y la pena máxima a cumplir por el penado ex artículo 76.1 CP de 9 años, -el triplo de la más grave-, no podrá ser clasificado en tercer grado de tratamiento hasta que extinga 12 años de su condena, al ser la pena máxima a cumplir ex artículo 76.1 CP inferior a la mitad de la suma legal de las penas impuestas. Igualmente para el cálculo de los porcentajes de condena cumplida para el acceso a los permisos ordinarios -1/4 parte-, la libertad condicional -3/4 partes- o el adelantamiento de la libertad condicional -2/3 partes- se tendría en cuenta la suma total de las penas impuestas y no el máximo de cumplimiento que finalmente tenga que cumplir el penado. De ahí, que en el supuesto planteado el penado no disfrutará jamás del tercer grado de tratamiento, pues para acceder al mismo puede ser que el órgano jurisdiccional le exija haber cumplido la mitad de la pena ex artículo 36.2 CP según reforma operada por la LO. 5/2010, lo que podrá provocar que en un porcentaje elevado de casos, dependiendo de la edad de ingreso de los penados y de la duración de la condena a extinguir nunca puedan llegar a disfrutar de dichos beneficios o los puedan comenzar a disfrutar con una edad muy avanzada.

La restricción que recoge el citado precepto penal contempla a su vez que el JVP pueda posteriormente revisar dicho régimen, pero en los casos de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones delictivas dicha posibilidad no podrá llevarse a puro, toda vez que para poder en todo caso clasificar en tercer grado al penado, no podrá hacerlo antes de que resten por cumplir, como decimos, una quinta parte el límite máximo de cumplimiento, o en el caso de la libertad condicional, una octava parte.

---

<sup>643</sup> TÉLLEZ AGUILERA A., “La ley...” cit., pág. 7.

A este respecto MIR PUIG refiere que el apartado 1 del artículo 78, en su regulación dada por la LO. 7/2003 viene a decir que no hay clasificación en tercer grado y que el máximo de cumplimiento legal debe ser cumplido<sup>644</sup>. En la misma línea argumental TÉLLEZ AGUILERA considera que el hecho de que el cómputo se refiera a la suma total de la pena impuesta y no a la limitación operada por el artículo 76 CP, viene a significar que no podrá disfrutar en determinados supuestos nunca el penado ni de libertad condicional ni de adelantamiento de la misma, ni de permisos ni ser clasificado en tercer grado, al constituir los plazos de cumplimiento mínimo de la pena para acceder a dichas figuras penitenciarias, un laxo temporal bastante extenso, que en unos casos dilata mucho el disfrute de dichos beneficios y en otros casos lo imposibilita<sup>645</sup>.

Así pues, puede afirmarse que con la nueva redacción de este artículo 78 quedan fijados tres tipos diferentes de régimen de cumplimiento, a saber:

1. Régimen de cumplimiento efectivo contingente, el cual es aplicable a los penados que reúnan los siguientes requisitos:

i. Que la pena a cumplir sea inferior a la mitad de la total de las impuestas.

ii. Que no hayan sido condenados por ningún delito castigado con pena de prisión de hasta 20 años o superior a 20 años.

En estos casos la aplicación o no de las limitaciones recogidas en el artículo 78 es facultativa por parte del Juez o Tribunal sentenciador. Dichas resoluciones habrán de ser motivadas aún cuando no se diga expresamente en el referido artículo, en aras a evitar la discrecionalidad.

Es posible el regreso al sistema general de cumplimiento, condicionándolo al previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, en cuyo caso se levantarían las limitaciones del artículo 78 y artículo 36.2 CP referente al período de

---

<sup>644</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 81.

<sup>645</sup> TÉLLEZ AGUILERA A., “La ley...” cit., pág. 5.

seguridad sobre la totalidad de las penas impuestas, todo ello previa audiencia del Ministerio Fiscal, de Instituciones Penitenciarias y de las demás partes.

2. Régimen de cumplimiento efectivo necesario, el cual es de aplicación a los penados a los que se haya limitado el máximo de cumplimiento de pena con los topes establecidos en las letras a), b), c) y d) del artículo 76, a saber, 25, 30 o 40 años, en cuyo caso la aplicación del artículo 78 es preceptiva.

3 El régimen de cumplimiento íntegro por terrorismo y/o delincuencia organizada, en cuyo caso se permite el levantamiento de las limitaciones del artículo 78 del CP y aplicar el régimen general de cumplimiento cuando se hayan cumplido los siguientes plazos:

a. Cuatro quintos para acceder al tercer grado, lo que equivale a 32 años sobre una pena máxima de 40, esto es, cuando reste por cumplir una quinta parte de la condena.

b. Siete octavos para acceder a la libertad condicional, lo que equivale a 35 años sobre una pena máxima de 40 años; esto es, cuando resta por cumplir una octava parte de la condena.

Como se puede apreciar dicha regulación es la versión suavizada de la prevista en el Anteproyecto aprobado por el Consejo de Ministros de 3 de Enero de 2003 en la que, para este tipo de delincuencia, no era posible ningún tipo de flexibilización en relación al período de cumplimiento efectivo de la condena, aún cuando el CGPJ, posteriormente entendió, que aunque no puede calificarse de trato inhumano o degradante lo previsto en el texto propone para mejorar el texto introducir algún tipo de mecanismo jurídico o de precisión legal que diferenciase de algún modo el tratamiento del delincuente que alcance la rehabilitación social de aquel otro que se encuentre en el caso contrario. Ello fue debido a que el CGPJ observó cierta desproporción en esta regulación, cierta dureza de la redacción del referido artículo 78.3. CP

Por tanto, en relación a este tercer apartado del artículo 78, se puede decir que condiciona el período de seguridad regulado en el artículo 36.2 del CP actuando a modo de *lex specialis*, en tanto que para este tipo de delitos no se puede levantar el período de seguridad una vez cumplida la mitad de la pena impuesta, sino que sólo podrán ser clasificados en tercer grado cuando les reste por cumplir una quinta parte de la condena, motivo por el cual entiende LEGANÉS GÓMEZ, que dicho supuesto representa un “período de seguridad agravado”<sup>646</sup>.

En general, dicha nueva regulación no ha sido bien entendida por parte de la doctrina al consistir básicamente en intentar dar una vuelta más de tuerca al cumplimiento penal por parte de los penados, además, sobre cierto tipo de penados en concreto, los terroristas e integrantes de organizaciones criminales, lo que puede generar un problema de constitucionalidad de la ley en cuanto atente al principio de igualdad. A este respecto CERVELLÓ DONDERIS entiende en relación a la aplicación del artículo 78 CP que *“aunque quede dentro de la facultad del legislador por la gravedad de los delitos, puede vulnerar el principio de igualdad al dejar a estos sujetos fuera de figuras de acreditado contenido resocializador. Además resulta innecesario ya que los que presentan alto riesgo de delincuencia o mala conducta se les debe denegar aplicando estrictamente los requisitos legales de las correspondientes figuras. Lo mismo sucede con la discriminación del tiempo disfrutado en libertad condicional en caso de incumplimiento, en este caso sólo para delitos de terrorismo. Esto además puede suponer una nueva punición añadida a la pena del delito cometido ya que endurece sus condiciones penitenciarias respecto a los demás delincuentes, y todo ello puede ser perjudicial al separar el terrorismo de otros delitos comunes que pueden ser también graves. Esta situación se da porque se perturba el sistema penitenciario ya que permisos, tercer grado y libertad condicional han de ser individualizados por las características del sujeto y no tener una relación tan directa con la clase de delito y duración de la condena”*<sup>647</sup>.

En el mismo sentido LÓPEZ PEREGRÍN considera que el hecho de establecer la LO.7/2003 reglas diferentes para un determinado tipo de delincuentes supone una infracción del principio de igualdad, al imponer a determinados delincuentes

---

<sup>646</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 147.

<sup>647</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 29.

condiciones más estrictas para el acceso al tercer grado y a la libertad condicional<sup>648</sup>, concretando POLAINO NAVARRETE que a este tipo de delincuentes, además del período de seguridad del artículo 36.2 del CP se les aplica dos períodos de seguridad más, uno para acceder al tercer grado y otro para acceder a la libertad condicional. Ello a su juicio hace resurgir la idea del Derecho Penal del enemigo, al tratar a determinados tipos de delincuentes no como tales, sino más allá, como enemigos o fuentes potenciales de peligro que deben ser inoquizados al precio que sea. Es una manera de revivir “el fin justifica los medios” de Maquiavelo para con este tipo de delincuentes<sup>649</sup>. Claramente ARRIBAS LÓPEZ argumenta sobre la irrupción en nuestro Derecho penitenciario del Derecho Penal del enemigo, que pretende la exclusión social del penado durante el mayor plazo de tiempo posible<sup>650</sup>, abriéndose con ello una puerta por donde puede colarse sin darnos cuenta un Derecho penal autoritario, como también dice MUÑOZ CONDE<sup>651</sup>. FERNÁNDEZ GARCÍA, ahondando en dicha idea, entiende que ha de aplicarse la pena en igualdad de condiciones sea o no terrorista el que cometa el crimen al ser el acto igualmente disvalioso<sup>652</sup>.

Finalmente, comparto la opinión de LANDROVE DÍAZ respecto a que todas las reformas penales de 2003 han ido dirigidas a potenciar la seguridad ciudadana, aún cuando ello sea teóricamente, motivo por el cual dicho autor catalogó a dicho CP como el CP de la seguridad en vez del CP de la democracia. En concreto se manifiesta del siguiente tenor literal:

*“(...) más delitos, penas más severas, mayor eficacia –obviamente represiva– ante la criminalidad y todo ello en aras de la seguridad ciudadana. En definitiva, tolerancia cero ante una patología social cuyos orígenes no parecen interesar al sistema que la genera y que actúa con creciente dureza ante las consecuencias ignorando deliberadamente sus causas últimas (...)”<sup>653</sup>.*

---

<sup>648</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, M.C., “¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?”, *Revista española de investigación criminológica*, nº 1, 2003, pág. 13.

<sup>649</sup> POLAINO NAVARRETE, M., *La reforma... cit.*, págs. 32-33.

<sup>650</sup> ARRIBAS LÓPEZ, E., “Aproximación al Derecho penal del enemigo”, en *Revista de estudios penitenciarios*, nº 253, 2007, pág. 556.

<sup>651</sup> MUÑOZ CONDE, F., “¿Hacia...” *cit.*, pág. 12.

<sup>652</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “¿Un Derecho penal mejor?”, *Diario el País*, 16-2-2003.

<sup>653</sup> LANDROVE DÍAZ, G., “El Derecho penal de la seguridad”, en *Revista La Ley*, 10-10-2003, pág. 2.



### III. LA SATISFACCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Se trata de un requisito, vigente hasta la fecha, también introducido por la LO. 7/2003 de 30 de Junio, de medidas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, a través del artículo 72.5 de la LOGP, junto con el anteriormente analizado período de seguridad y el referente al abandono de los fines y medios terroristas que posteriormente se analizará<sup>654</sup>. Nunca antes se había referido nuestra legislación penal y penitenciaria a la reparación una vez iniciada la ejecución de la pena, sino que únicamente había sido valorada en sede de suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad.

En concreto dicho artículo 72.5 de la LOGP se pronuncia del siguiente tenor literal:

*“La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los criterios previstos por el CP, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito (...)”*

El carácter innovador de este nuevo requisito ha sido advertido por TAMARIT SUMALLA quien manifiesta que la exigencia de este nuevo requisito supone la primera referencia en nuestro ordenamiento jurídico a la reparación del daño durante la ejecución penal<sup>655</sup>. Por su parte LEGANÉS GÓMEZ discrepa de esta opinión al entender que la reparación del daño causado ya se tenía en cuenta antes de la introducción de este requisito por la LO. 7/2003 vía estudio del historial delictivo del penado, como un factor más integrante del mismo además de calificarla de positiva sólo en el bien entendido de que se refiere a la actitud de pagar y no al pago efectivo.

Por su parte, TAMARIT SUMALLA, GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA Y SAPENA GRAU, en relación a la introducción de esta figura consideraron que España se ha sumado tarde al movimiento político-criminal que trata de olvidar los intereses de las víctimas de atribuir a la intervención del aparato punitivo del estado un

---

<sup>654</sup> Tras la introducción de este requisito por la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, no se ha modificado hasta la fecha.

<sup>655</sup> GARCÍA ALBERO, R. y TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., *la reforma...* cit., pág. 114.

sentido reparador que complemente el meramente retributivo o preventivo, además de que la fórmula legal adoptada no se adecua a las realizaciones legislativas y prácticas de mayor interés en el Derecho comparado y resulta técnicamente defectuosa. Plantean los autores que debiera la reforma, de corte punitivista, haber incluido expresamente la inclusión de programas de Justicia reparadora que incluyesen la mediación entre penado y víctima así como la petición expresa de perdón a las víctimas, lo que denotaría un evidente esfuerzo reparador<sup>656</sup>.

Para dar respuesta al motivo de la introducción de este requisito al ordenamiento jurídico debo remitirme a la Exposición de Motivos de la referida LO. 7/2003 donde se aprecia que es debido a la consideración por parte del legislador de que una manera de llevar a efecto la reeducación y reinserción social del penado es afrontando por parte del mismo la responsabilidad civil derivada del delito cometido. En concreto lo manifiesta del siguiente tenor literal:

*“(...)El primer apartado exige la satisfacción de la responsabilidad civil como requisito para alcanzar el tercer grado, teniendo en cuenta que el pronóstico favorable de reinserción social que preside la concesión de este grado de tratamiento debe considerar la conducta efectivamente observada por el penado en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales morales, así como las garantías de que se satisfaga con el patrimonio que pudiese llegar a adquirir en tanto no haya satisfecho su responsabilidad. Esta exigencia se justifica plenamente en aquellos delitos que han permitido al culpable obtener un importante enriquecimiento ilícito y no se satisfacen las responsabilidades pecuniarias fijadas en sentencia a causa de haber ocultado el penado su patrimonio. Por ello se aplicará esta norma, singularmente, cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas, por delitos contra los derechos de los trabajadores, por delitos de terrorismo, por delitos contra la Hacienda*

---

<sup>656</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F, *Curso...* cit., págs. 280 y 284.

*Pública y contra la Seguridad Social, así como delitos contra la Administración Pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II CP*<sup>657</sup>.

En relación a dicha Exposición de motivos entienden TAMARIT SUMALLA, GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA Y SAPENA GRAU que el legislador parece preocupado tan sólo por dar respuesta a la inquietud social suscitada por ciertos casos de personas famosas condenadas por delitos con una amplia dimensión económica y que han mejorado su situación patrimonial sin haber devuelto el dinero, no obstante lo cual no es éste el único tema a abordar, sino que se ha de hacer extensivo al resto de supuestos en los que se genera responsabilidad civil a cargo del penado<sup>658</sup>.

Acierta LEGANÉS GÓMEZ cuando reflexiona en la intención del legislador de la LO. 7/2003, cual es más el cumplimiento efectivo de la pena en régimen ordinario que la reinserción y rehabilitación del penado, que ninguna mención recoge en la LO. 7/2003, con lo cual se visualiza la verdadera intención del legislador cual es poner trabas en el acceso al tercer grado. Afirma este autor que lo que el legislador pretendía era, como medida publicitaria, garantizar la seguridad ciudadana ampliando el tiempo de estancia en prisión ordinaria de la mayoría de los penados<sup>659</sup>. En tal sentido RENART GARCÍA afirma que el legislador de 2003 lo que hace es endurecer aún más la posibilidad de clasificación en régimen abierto al supeditarla además a la satisfacción de la responsabilidad civil dimanante del delito<sup>660</sup>. GARCÍA ALBERO y TAMARIT SUMALLA por su parte, definen muy bien la característica fundamental de la reforma penal operada por la LO. 7/2003, cuando dice que se trata de una reforma de corte punitivista<sup>661</sup>. Y es que bien pensado, el impago de dicha responsabilidad civil se va a traducir en muchas ocasiones en más cumplimiento de la pena de prisión en el Centro Penitenciario al dificultarse sobre manera la clasificación en tercer grado. MAPELLI CAFFARENA, a este respecto, habla del fracaso del sistema de individualización

---

<sup>657</sup> Párrafo segundo del apartado VIII de la Exposición de Motivos de la LO. 7/2003, de 30 de junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

<sup>658</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F., *Curso...* cit., pág. 281.

<sup>659</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 164.

<sup>660</sup> RENART GARCÍA, F., *La libertad...* cit., pág. 123.

<sup>661</sup> GARCÍA ALBERO, R., y TAMARIT SUMALLA, J.M<sup>a</sup>., *La reforma...* cit., pág. 124.

científica, originado en parte por su rigidez, lo que se reconoce implícitamente en las reformas más recientes que tratan de introducir elementos de flexibilización (...) <sup>662</sup>.

Respecto a la inoportunidad de este nuevo requisito clasificatorio, ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ entienden que la responsabilidad civil se ha de recabar del penado mucho antes de la clasificación en tercer grado, no se pretende tanto resarcir a la víctima como demostrar la solvencia del penado así como que se torna en muchas ocasiones utópica la posibilidad de obtener la responsabilidad civil de los penados pues muchos de ellos no disfrutaban nunca del tercer grado <sup>663</sup>. RENART GARCÍA, en sentido similar a los anteriores, entiende que con la introducción de tal requisito pecuniario el legislador no pretende tanto la reinserción social del penado como aumentar el cumplimiento de pena en segundo grado de tratamiento. Efectivamente si el penado no satisface la responsabilidad civil pudiendo hacerlo, ello lleva aparejado su “condena” a mantenerse en segundo grado de tratamiento y que no pueda ser clasificado en tercer grado <sup>664</sup>. Ciertamente, así visto, cualquier penado en condiciones de vivir en semilibertad al que no le sea de aplicación período de seguridad alguno, si no paga la responsabilidad civil se verá imposibilitado de disfrutar de un régimen de vida en semilibertad mucho menos restrictivo de derecho que el que implica el segundo grado de tratamiento. En tal sentido, nos postulamos junto con LEGANÉS GÓMEZ al considerar que se ha de entender este requisito como una actitud de pagar (esfuerzo realizado por el penado para satisfacerla <sup>665</sup>) y no al pago efectivo, pues de lo contrario sería tanto como volver a la prisión por deudas. En sentido similar y muy explícitamente se postula CERVELLÓ DONDERIS cuando afirma que “*lo contrario sería un caso de criminalización de la pobreza*” <sup>666</sup>. Efectivamente, ello es considerado igualmente por ACALE SÁNCHEZ cuando dice que si en la sentencia penal o civil se declara la imposibilidad total de hacer frente a la misma, de ninguna manera se podrá limitar la concesión del tercer grado por dicho requisito, por lo que ha de entenderse que dicho artículo 72.5 tendrá validez para aquellos supuestos en los que

---

<sup>662</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...* cit., pág. 186.

<sup>663</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., págs. 270-271.

<sup>664</sup> RENART GARCÍA, F., *La libertad...* cit., pág. 123.

<sup>665</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 165.

<sup>666</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 11.

el sujeto sea solvente, total o parcialmente y no haga frente a ella voluntariamente o por vía de apremio<sup>667</sup>.

En contra de la anterior opinión mayoritaria de la doctrina ante la irrupción de este nuevo parámetro clasificatorio, BUENO ARÚS considera que la introducción de este requisito es un signo positivo de su resocialización a la par que compensa a la víctima. En concreto se pronuncia de la siguiente manera:

*“(...) muy adecuado, creo que es una de las pocas reformas de la LO. 7/2003 que me satisfacen, que la ley vincule el disfrute de una ventaja o beneficio por parte del delincuente a que éste subsane en todo o en parte la deuda para con la víctima. Los derechos de ésta deben ser defendidos aprovechando todos los resquicios que permitan el ordenamiento jurídico y el sistema penal. (...). Si el sujeto está en condiciones de pagar la responsabilidad civil y no quiere hacerlo, su actitud es valorable, no como dato meramente objetivo de que no paga, sino como el dato sorprendente subjetivo de que negarse a pagar pudiendo hacerlo pone de manifiesto una importante falta de nivel de aptitud del sujeto para resocializarse o reeducarse en el sentido de las leyes penales y penitenciarias. Luego coaccionarle para que pague es enseñarle pragmáticamente que el cumplimiento de los deberes hacia las víctimas e una patente muestra de que el sujeto está haciendo precisamente lo que cabe esperar de él”<sup>668</sup>.*

En similares términos se pronuncia también BERISTAIN IPIÑA, quien consideraba que este tipo de modificaciones, en relación a la instauración de requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil para acceder al tercer grado de tratamiento, son necesarias al introducir la “restorative justice” o Justicia restaurativa<sup>669</sup>.

En mi opinión, la presente medida no tiene ningún sentido resocializador en el penado si no va acompañada “ex ante” de un proceso tratamental dirigido a la comprensión por el mismo del desmérito de su conducta, de forma que afiance dicha idea de reparación no como algo impuesto o coactivo dirigido únicamente a la consecución del beneficio penitenciario, sino además que quede patente su capacidad de

---

<sup>667</sup> ACALE SÁNCHEZ, M., “Terrorismo...” cit., pág. 363.

<sup>668</sup> BUENO ARÚS, F., “Entrevista...” cit., págs. 5 y 6.

<sup>669</sup> BERISTAIN IPIÑA, A., “Justicia reparatoria”, Diario el País 12-1-2003, pág. 13.

empatía respecto a la víctima del delito. La simple coacción formal huérfana de tratamiento es estéril y además evidencia el carácter meramente retributivo de la medida.

No obstante las certeras opiniones anteriores, como apunta parte de la doctrina, dependerá de la interpretación que se de a dicho requisito pecuniario el mantenimiento o no de la esencia del sistema de individualización científica. Es así, que CERVELLÓ DONDERIS llega a decir que este requisito no debe obstaculizar la reinserción pues de lo contrario se estaría manteniendo una interpretación de la responsabilidad civil incompatible con el mandato constitucional, además de que si lo que prima es el pago efectivo, sin valorar siquiera las posibilidades de reparación, estaremos ante un requisito meramente compensatorio. Sin embargo, si se valora el esfuerzo del interno en reparar los daños causados se estará valorando un indicativo e reinserción social<sup>670</sup>; LEGANÉS GÓMEZ entiende que la satisfacción de la responsabilidad civil encaja dentro de la prevención especial recogida en el artículo 25.2 de la CE, puesto de lo que se trata es de conseguir que el penado asuma su responsabilidad por el delito como una prueba más de su intención de hallar su resocialización, al ser la satisfacción de la responsabilidad civil una variable cualitativa “directamente relacionada con la actividad delictiva” a que se refiere el artículo 106.2 del RP en sede de criterios de clasificación del penado. Además porque la exigencia de dicho requisito está abriendo el camino a un contenido específico del tratamiento penitenciario de los delitos patrimoniales que han sido tradicionalmente lo menos trabajados en el ámbito penitenciario<sup>671</sup>.

A la vista de la regulación actual, puede encontrarse con personas con más capacidad de pago condenadas por delitos económicos o de corrupción que pudieren obtener tratos privilegiados bajo la cobertura el nuevo artículo 72.5 LOGP mientras el resto de población reclusa tuviera que soportar condiciones más onerosas. Ello implicaría un trato desigual de la norma. Por ello entiendo que se ha de estar al caso concreto y valorar el efecto producido en el penado respecto a la reparación de la víctima.

---

<sup>670</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 145.

<sup>671</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 164-165.

Dos son las maneras de acreditar el cumplimiento de la satisfacción de la responsabilidad civil: i) el pago efectivo; y, ii) la voluntad y esfuerzo de pago por parte del penado aún cuando ello no se traduzca en pago efectivo.

En concreto y a este respecto, la INS 2/2005, de 15 de marzo, que deroga la anterior INS 2/2004, de 26 de junio<sup>672</sup>, establece como criterios para valorar la satisfacción de la responsabilidad civil, de igual modo que ya lo hacía la también derogada INS 9/2003 de 25 de julio<sup>673</sup>, los siguientes:

-El pago efectivo de la responsabilidad.

-La voluntad y capacidad de pago manifestada de alguna de las siguientes formas:

i) La conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales.

ii) Las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera.

iii) Las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura.

iv) La estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Respecto a esta constatación del pago, me parece acertada la opinión de LANDECHO VELASCO y MOLINA BLÁZQUEZ cuando dicen que los conceptos “la

---

<sup>672</sup> INS 2/2004 de 26 de junio para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, Madrid, 2004.

<sup>673</sup> INS 9/2003, de 25 de julio, sobre indicaciones para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, Madrid, 2003.

conducta efectivamente observada en orden a la reparación del daño”, “la capacidad real presente y futura para satisfacer la responsabilidad” y “las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura” son conceptos tan indeterminados que pueden conducir a una aplicación desigual, y todo ello cuando lo que pretende el legislador con la LO. 7/2003 es, según su Exposición de Motivos, reducir el ámbito de discrecionalidad en el cumplimiento de la pena<sup>674</sup>. No obstante, como se verá en el apartado “VI. Valoración de la satisfacción de la responsabilidad civil” del capítulo cuarto, el tratamiento jurisprudencial de este requisito parece estar bastante homogeneizado reduciéndose básicamente al esfuerzo y voluntad de pago manifestada por el penado.

No obstante y a pesar de la indeterminación de los conceptos anteriores, consideran TAMARIT SUMALLA, GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA Y SAPENA GRAU que parece lógico entender que este primer elemento consistente en el pago efectivo de la responsabilidad ha de tener un carácter predominante sobre el resto, hasta el punto y hora que el resto de criterios valorativos pasan a tener un carácter secundario e incluso prescindible, no obstante lo cual no puede olvidarse que si la satisfacción de la responsabilidad civil ha sido parcial, la consideración del esfuerzo reparador será valorado a la luz de las garantías de la satisfacción de la responsabilidad civil pendiente y futura<sup>675</sup>.

En relación al pago efectivo la SGIP establece, vía INS, cómo se acredita el pago efectivo de la responsabilidad civil, coincidiendo este hecho con la remisión por parte del Tribunal sentenciador de un informe o una copia de la pieza de responsabilidad civil<sup>676</sup>. Y en relación al resto de criterios valorativos, habrán de ser ponderados por el JVP según dispone el artículo 76.2.a) de la LOGP al asumir éste las funciones que correspondían al Juez o Tribunal sentenciador, sin perjuicio de que en la práctica ha sido el Juez o Tribunal sentenciador el que ha ido asumiendo éste papel al ser el órgano más adecuado a los efectos de realizar dicha ponderación y de hacer que el condenado satisfaga dicha responsabilidad civil. Además, de conformidad con el artículo 125 del

---

<sup>674</sup> LANDECHO VELASCO, C. M. y MOLINA BLÁZQUEZ, C., *Derecho...* cit., pág. 576.

<sup>675</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F, *Curso...* cit., págs. 282-283.

<sup>676</sup> INS 2-2005, de 15 de Marzo, de la DGIP sobre modificación de las indicaciones de la I. 2/2004, para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, Madrid, 2005, pág. 3.



CP, que regula el pago aplazado de la responsabilidad civil como competencia del Juez o Tribunal sentenciador. Por su parte, la INS 2/2005 de 15 de marzo, tras la derogación de la anterior INS 2/2004 que establecía otros criterios de pago como la situación económica del penado y las posibilidades de pago futuro fijando como órgano encargado de ponderar dichos criterios a la Junta de Tratamiento a la hora de realizar las propuestas de tercer grado, estableció que hay que valorar la voluntad y capacidad de pago del penado en el momento de realizar la clasificación. Por tanto el JVP sólo va a poder entrar a realizar un juicio revisor de dicha ponderación efectuada por el órgano administrativo colegiado si se interpone recurso por parte del Ministerio Fiscal respecto a la clasificación del penado, ya sea inicial, ya sea de progresión al tercer grado o respecto al acuerdo de concesión de la libertad condicional. La INS 2/2005 referida, concreta que la voluntad y capacidad de pago será valorada ponderadamente por la Junta de Tratamiento a la hora de realizar las propuestas de tercer grado, siendo necesario acompañar a la propuesta copia de la resolución judicial de declaración de insolvencia del penado dictada en los correspondientes procesos penales, así como justificar la situación económica actual del interno que le impide afrontar el pago (extracto de la hoja de peculio que refleje la escasez de ingresos, informe de los servicios sociales al respecto ...) y el compromiso firmado por el mismo de comenzar a satisfacerla si durante el tercer grado o el disfrute de la libertad condicional desarrolla un trabajo remunerado<sup>677</sup>.

LEGANÉS GÓMEZ sigue considerando que el órgano que por naturaleza mejor preparado está para valorar la capacidad económica del penado es el Juez o Tribunal sentenciador, en tanto que es el único órgano que podrá tener acceso a dichos datos mediante consulta a la Agencia Tributaria, y la Junta de Tratamiento tendrá, en cambio, únicamente la información facilitada por los servicios sociales penitenciarios, la cual considera insuficiente como para saber si el penado puede o no satisfacer la responsabilidad civil durante el cumplimiento de la pena. Dice que “echar la carga” del cobro de la responsabilidad civil sobre la Administración Penitenciaria es un tema complicado puesto que la Junta de Tratamiento no constituye un órgano capacitado para

---

<sup>677</sup> Apartado “1.4 Satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito. a) Supuestos generales” de la INS 2/2005 de la DGIP de fecha 15 de Marzo de 2005 sobre Modificación sobre las Indicaciones de la I. 2/2004, para la adecuación el procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

valorar el esfuerzo del penado para satisfacerla, pues entre otras cosas no puede acceder a los datos Fiscales del penado, ya que la Junta de Tratamiento sólo podrá estudiar el historial laboral del penado, valorando si tiene hábitos laborales consolidados, cualificación profesional si tiene una oferta de trabajo, etc, y en función de ello estimar si el interno podrá hacer el pago en un futuro. Considera igualmente a este respecto que, si el órgano sentenciador resuelve sobre la responsabilidad civil, ya sea en sede de suspensión como de sustitución de la pena, también podrá hacerlo en materia de ejecución de penas privativas de libertad aprobando un plan de pagos aplazados que deberá ser respetado por el resto de órganos judiciales y penitenciarios<sup>678</sup>. De hecho, destaca este mismo autor, que actualmente sólo conocerá el órgano jurisdiccional de esta valoración en aquellos supuestos en que el MF interponga recurso contra la clasificación en tercer grado efectuada por parte de la Administración Penitenciaria<sup>679</sup>.

La “flexibilidad casuística” con la que habría que interpretar este requisito económico comenzó con el CGPJ, que en su informe al Anteproyecto de la LO. 7/2003 fijó que en ningún caso se podía concebir este requisito como un requisito rígido, sino que había de interpretarse en forma análoga a como se interpreta el régimen de suspensión de la pena previsto en los artículos 80 y siguientes del CP<sup>680</sup>.

A tales efectos, RÍOS MARTÍN entiende que es suficiente para entender cumplido este requisito la declaración de insolvencia<sup>681</sup>. Por su parte LEGANÉS GÓMEZ refiere que la valoración pasa por sopesar la situación económica del penado a la hora de decidir sobre la clasificación en tercer grado y por tanto es suficiente con el esfuerzo para dicha reparación. Por tanto, el pago efectivo de la responsabilidad civil, a pesar de ser un signo inequívoco de una voluntad de integración social del penado, no puede ser establecido como condición absoluta para el disfrute de los beneficios consistentes en la clasificación en tercer grado o concesión de la libertad condicional, en tanto que con satisfacer la responsabilidad civil no basta para entender que el penado ha comprendido el mal causado y que siente empatía con la víctima. Por tanto, califica el autor de positiva la exigencia de la satisfacción de la responsabilidad civil si se

---

<sup>678</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 158, 159 y 163.

<sup>679</sup> Ibidem, pág. 158.

<sup>680</sup> Conclusión 8ª del informe sobre el Anteproyecto de la LO. 7/2003 de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

<sup>681</sup> RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual...* cit., pág. 100.

identifica dicha acción con la actitud del penado hacia el pago y no como mera capacidad económica de pago<sup>682</sup>.

Por lo que respecta a la indicación expresa por parte del artículo 72.5 LOGP de ciertos delitos a los que “singularmente” se aplicará el requisito de satisfacer la responsabilidad civil derivada del delito, se plantea la doctrina el alcance de dicha indicación singular. FERRER GUTIÉRREZ entiende que dichas limitaciones están especialmente pensadas o mejor dicho, rigen con una particular intensidad, para aquellos internos que hubieren sido condenados por la comisión de alguno de dichas delitos. No obstante, continúa, ello no significa que este precepto introduzca para estos delitos un diferente tratamiento penitenciario, sino que sencillamente debe cuidarse que este requisito concorra con una especial claridad e intensidad, es decir, que en este caso deben ser objeto de una interpretación restrictiva<sup>683</sup>. Algún autor, como LEGANÉS GÓMEZ<sup>684</sup> o CERVELLÓ DONDERIS<sup>685</sup> entienden, por su parte, que la expresión “singularmente” pretende destacar ciertos tipos delictivos en los que la satisfacción de la responsabilidad civil adquiere especial relevancia. Esta última autora entiende que el sentido del precepto penal se dirige claramente a valorar el esfuerzo en la reparación, el compromiso futuro y no sólo el pago efectivo, por eso el órgano que ha de evaluar los criterios valorativos ya no va a ser el JVP como señalaba la INS 9/2003 sino las Juntas de Tratamiento, lo que parece mucho más correcto. Destaca igualmente que este nuevo requisito presenta dos inconvenientes básicamente: i) la visión reduccionista y fragmentaria de la reparación en el ámbito penitenciario. Se enfoca exclusivamente a la responsabilidad civil con pago económico sin valorar otros aspectos más positivos desde el punto de vista penitenciario como pueden ser la conciliación o mediación entre agresor y víctima<sup>686</sup>; y, ii) Se ignora los escasos ingresos que se obtienen con el trabajo penitenciario, si es que los hay, y las dificultades para encontrar trabajo en el exterior. En contra de dicha postura mayoritaria, TAMARIT SUMALLA, GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA Y SAPENA GRAU consideran que el sentido del texto de la Ley es el de considerar aplicable el requisito de haber reparado tan sólo respecto a los

---

<sup>682</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 23-24.

<sup>683</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., págs. 322-323.

<sup>684</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 154.

<sup>685</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 18. También en CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., pág. 146.

<sup>686</sup> TAMARIT SUMALLA, J.Mª., GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA y SAPENA GRAU *Curso...* cit., pág. 281.

delitos enunciados, en atención sobre todo a la vocación limitativa del alcance del nuevo requisito legal que se manifiesta en la alusión a la estimación del enriquecimiento obtenido por la comisión del delito, el entorpecimiento producido al servicio público o el número de perjudicados y su condición, factores que concuerdan con la naturaleza de las infracciones descritas en las letras a) a d) y también con los cometarios vertidos en la Exposición de motivos a propósito de la obtención por el culpable de un “importante enriquecimiento ilícito”<sup>687</sup>.

Desde mi punto de vista dicha expresión refuerza el juicio de ponderación del pago efectivo o voluntad de pago por parte del penado en una serie de delitos en los que el móvil de actuación está estrechamente relacionado con el lucro económico y en los que la responsabilidad civil que se reclama al penado está compuesta por una cuantía de dinero que previamente ha obtenido el penado vía comisión delictiva, por lo que se sobreentiende que el cumplimiento de dicha responsabilidad civil le será más factible pues consistiría en devolver lo previamente obtenido ilícitamente. En cambio GONZALEZ DEL POZO refiere que no es admisible entender que el término “singularmente” introduce un diferente tratamiento jurídico penitenciario para los penados según que el delito cometido sea uno de los enumerados en el precepto o cualquier otro<sup>688</sup>. En este mismo sentido se pronuncia la INS 2/2005 de 15 de Marzo, añadiendo además, que se deberá valorar tanto el criterio objetivo como la voluntad y capacidad de pago apreciada en el resto de factores o criterios, si bien de manera más destacada que en los demás delitos.

En la XIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria<sup>689</sup> se aprobó por mayoría que el término “singularmente” no introduce un diferente tratamiento jurídico penitenciario para los penados según que el delito cometido sea uno de los enumerados en el mismo o en cualquier otro. Concreta además el acuerdo nº 2 del mismo apartado que el JVP podrá acordar de oficio al conceder la clasificación en tercer grado o libertad condicional, las garantías que estime necesarias para asegurar el pago futuro de responsabilidad civil pendiente.

---

<sup>687</sup> *Ibidem*, pág. 283.

<sup>688</sup> GONZÁLEZ DEL POZO, J. P., “La satisfacción...” cit., pág. 11.

<sup>689</sup> El acuerdo nº 1 del apartado V “Clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario: Pago de las responsabilidades civiles (art. 72.5 LOGP)” de la XIII Reunión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en Valencia, en Marzo de 2004.

Por su parte y en sentido similar, la INS 2/2005 manifiesta que el término “singularmente” no introduce un diferente tratamiento jurídico penitenciario para los penados que cumplan su condena por estos delitos, acortándose tanto el criterio objetivo como la voluntad y capacidad de pago apreciada en los factores señalados anteriormente, si bien de manera más destacada que los demás delitos. Igualmente especifica que también para las condenas de hasta un año de prisión, las Juntas de Tratamiento deberán tener en cuenta el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 72.5 de la LOGP para los acuerdos de clasificación inicial en tercer grado<sup>690</sup>. Interpretando dicha Instrucción y de conformidad al artículo 103 del RP FERRER GUTIÉRREZ considera que con el objeto de garantizar adecuadamente el control de esta obligación, se establece en dicha Instrucción una especial norma de competencia, dado que si no consta satisfecha la responsabilidad civil impuesta por sentencia, ya no podrá la Junta de Tratamiento conceder directamente el tercer grado, pese a tratarse de condenas inferiores a un año, puesto que en este caso deberá resolver el Centro Directivo, tramitándose la petición como si de un supuesto ordinario se tratara<sup>691</sup>.

Este requisito no debe impedir el disfrute del tercer grado ni de la libertad condicional –art. 90.1 CP-, respecto de la que se entiende también aplicable, si se cumplen los demás requisitos, porque lo importante es valorar el esfuerzo realizado por el penado para satisfacerla<sup>692</sup>.

A modo de conclusión, considero a este requisito pecuniario como una traba infranqueable y adicional a la clasificación inicial en tercer grado, hasta el punto de que, como analizaré en el capítulo cuarto, sólo con su incumplimiento se puede fundamentar la denegación del tercer grado por muy numerosos y favorables que sean el resto de parámetros intervinientes en el juicio clasificatorio. Me parece bastante extraño e incongruente que esta variable por sí sola sea capaz de decantar el grado a aplicar al penado, pues se trata de un parámetro desconectado directamente del fin resocializador.

---

<sup>690</sup> Apartado “1.4 Satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito. a) Supuestos generales” de la INS 2/2005 de la DGIP de fecha 15 de Marzo de 2005 sobre Modificación sobre las Indicaciones de la I. 2/2004, para la adecuación el procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

<sup>691</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 323.

<sup>692</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 165.

Está claro que no es tan indicativo y favorecedor a tal fin el pagar una responsabilidad civil pendiente como la integración social y laboral del recluso o el aprovechamiento de un tratamiento específico modificador de los condicionantes etiológicos del delito. Por tanto, su tratamiento habría de ser diferente. La apreciación de tal circunstancia se debería configurar como un parámetro más a favor del régimen abierto, pues está claro que su cumplimiento puede dejar entrever una más o menos cierta voluntad del reo de reparar el daño, pero no en contra del mismo, pues el no pago, aún a pesar de ser voluntario no es determinante de la capacidad de vivir en semilibertad del penado. Lo contrario es, a mi modo de ver, convertir la ejecución penitenciaria en una nueva vía recaudatoria de la responsabilidad civil derivada del ilícito penal, “desorientando” la finalidad resocializadora de esta fase penal.

#### **IV. ABANDONO DEL TERRORISMO Y COLABORACIÓN CON LAS AUTORIDADES**

El hecho de haber sido condenado por un delito de terrorismo determinado no sólo tiene influencia en el período de seguridad, (en el sentido de no poder clasificar al penado en tercer grado hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta) sino que tampoco van a poder ser clasificados hasta que, conforme al artículo 72.6 LOGP no acrediten el abandono de actividades terroristas y colaboren con la Justicia.

En concreto el apartado 6 del artículo 72 LOGP, introducido por la LO 7/2003 prescribe como requisito, vigente hasta la fecha, para el acceso al tercer grado:

*“6. Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de*

*otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”.*

Para conocer la razón del legislador para la introducción de este requisito en el ordenamiento jurídico, me remito a la Exposición de Motivos de la LO. 7/2003, de 30 de Junio que establecía literalmente lo siguiente:

*“los condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales para acceder al tercer grado es necesario que muestren signos inequívocos de haber abandonado la actividad terrorista, colaborando activamente con las autoridades en la lucha contra el terrorismo para la obtención de pruebas o la identificación de otros terroristas, en los términos previstos en la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo”.*

Por su parte, el CGPJ en su informe a la LO. 7/2003 de 30 de Junio, indicó que *“este requisito debe ser entendido en el sentido de signo inequívoco de resocialización, y por tanto debe referirse a la posibilidad de una colaboración exigible al penado, y no como condición necesaria para el acceso a la libertad condicional entendida en términos de eficacia policial. En este sentido no supone la instrumentalización del penado sino una mera condición objetivable para formular el juicio pronóstico favorable en el caso de autores de delitos de terrorismo, y se refiere, por tanto, a la prevención especial”.*

La cuestión radica pues en acreditar el abandono del terrorismo, labor compleja que según el artículo 72.6 LOGP se lleva a efecto demostrando las dos siguientes circunstancias:

1. Mostrar signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas. A este respecto hay quien considera que lo que determina la peligrosidad del terrorista es su forma de pensar, por lo que la resocialización del terrorista tendría que limitarse a la constatación de que ha abandonado, no sus objetivos, sino los medios terroristas para conseguirlos<sup>693</sup>.

2. Colaborar activamente con las autoridades de alguna de las siguientes formas:

a) Impedir que la banda armada, organización o grupo terrorista cometa nuevos delitos.

b) Atenuar los efectos de su delito.

c) Identificar, capturar y procesar a los responsables de delitos terroristas.

d) Impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o colaborado.

Respecto a esta colaboración soy de la opinión de Fuentes Osorio cuando dice que *“Si el objetivo era considerar la colaboración como un signo de la resocialización (entendida como abandono de los medios violentos) parece que lo correcto habría sido valorar positivamente en la evaluación del interno su concurrencia, pero no establecer su carácter obligatorio para alcanzar el tercer grado”*. Por ello entiende que no se puede estar de acuerdo con este requisito pues un sujeto puede estar resocializado y no querer, por diversas razones (miedo, motivos ideológicos, etc.), colaborar con la justicia<sup>694</sup>.

---

<sup>693</sup> FUENTES OSORIO, J.L., "Sistema... cit., pág. 6.

<sup>694</sup> *Ibíd*em, págs. 6 y 7.



LEGANÉS GÓMEZ a este respecto entiende que es posible que el penado por estos delitos no pueda proporcionar información eficaz sobre los extremos anteriores por lo que la colaboración con resultado positivo no puede convertirse en requisito sine qua non para el disfrute de tercer grado, así como que la colaboración, en contra de lo que dice el CGPJ, en su referido informe, no es posible siempre por mucho que quiera el penado con el paso del tiempo, al haber perdido la información o estar desfasada la que tuviere en su día el penado. Además el terrorista puede ser simplemente un colaborador o un terrorista de base que no tiene ningún tipo de información<sup>695</sup>. Como se dice, el CGPJ entendía que para satisfacer las exigencias de resocialización del artículo 25.2 de la Constitución, el pronóstico favorable de reinserción social no puede ser favorable cuando el penado, pudiendo hacerlo, no colabora activamente en la persecución de estos delitos especialmente reprochables. En tal sentido, el informe del CGPJ respecto al Anteproyecto de Ley Orgánica de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas dice que *“la mera desvinculación de la banda u organización no es suficiente, pues la ausencia de colaboración, con la consiguiente reserva de información eficaz, es un signo claro de que el penado aún no ha tomado conciencia de la necesidad de contribuir a la finalización de tan graves ilícitos por otros integrantes de la organización”*<sup>696</sup>.

Por su parte, TÉLLEZ AGUILERA considera que exigir la delación para poder recibir a cambio un tercer grado supone tanto como insuflar a las instituciones de un mercantilismo contrario a los criterios científicos que deben presidir la ejecución penal y el tratamiento penitenciario, entendiendo a su vez que la problemática de los internos terroristas pertenecientes a organizaciones delictivas no se residencializa en el tercer o cuarto grado, sino en el primero<sup>697</sup>. De otro lado, RÍOS MARTÍN considera, en relación a la modificación legal de dicho extremo, que se trata de una incorrecta comprensión del artículo 6 de la Decisión Marco<sup>698</sup>, pues no condiciona la libertad a la delación, sino que obliga a prever en las legislaciones la figura del arrepentido y a tener en cuenta la colaboración activa para la determinación de la pena a imponer, pero no durante la

---

<sup>695</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 168 y 169.

<sup>696</sup> Apartado “4.2. Los presupuestos de la libertad condicional. c) La colaboración activa contra la organización terrorista” del Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas, de fecha 4 de febrero de 2003.

<sup>697</sup> TÉLLEZ AGUILERA A., “La ley...” cit., pág. 10.

<sup>698</sup> Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo.

ejecución de la misma. Por dicho motivo, para el citado autor con el pronóstico favorable es suficiente conforme al espíritu del instituto de la libertad condicional<sup>699</sup>.

El mismo artículo 72.6 LOGP concreta las formas de acreditación del cumplimiento de este requisito y son las siguientes:

i) Una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia.

ii) Una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito.

iii) Los informes técnicos que acrediten que el penado está desvinculado de la organización terrorista, del entorno de las actividades de las asociaciones y de los colectivos ilegales que le rodean y su colaboración con las autoridades.

Algunos autores, en concreto CERVELLÓ DONDERIS y TAMARIT SUMALLA<sup>700</sup>, se muestran contrarios a esta forma de acreditar el abandono de las actividades terroristas o la integración en organizaciones criminales al entender que de tal forma se estaría valorando el pensamiento y no el acto, tiene connotaciones moralistas, además de que la petición de perdón puede no ser sincera e imponer al penado un riesgo personal jurídicamente inexigible al manifestar públicamente su alejamiento del terrorismo. En concreto CERVELLÓ DONDERIS, tras destacar que son necesarios tanto los signos inequívocos de abandono de fines y medios terroristas (apartado a) como la colaboración activa con las autoridades (apartado b) y que es suficiente que se de cualquier tipo específico de colaboración de los recogidos en el apartado b), entiende que para el perdón expreso de las víctimas resulta necesario la labor de mediadores y en lo que respecta a la desvinculación de la organización terroristas los mecanismos de prueba son muy reducidos, lo que deja al interno en un problemático aislamiento carcelario. Por dicho motivo entiende que en general este requisito resulta desproporcionado (por entrar en aspectos morales), injusto (por forzar a una situación de riesgo personal jurídicamente inexigible) e innecesario (pues el artículo 102.5 RP cumple la misma función, siendo preferible que hubiese quedado en los

---

<sup>699</sup> RÍOS MARTÍN, J.C. *Manual...* cit., págs. 103-104.

<sup>700</sup> GARCÍA ALBERO, R., y TAMARIT SUMALLA, J.M<sup>a</sup>., *La reforma...* cit., pág. 125.

términos más objetivos similares a los del artículo 579.3 CP que permite rebajar la pena en los delitos de terrorismo por abandono voluntario de las actividades delictivas y colaboración activa con las autoridades<sup>701</sup>. TAMARIT SUMALLA, GARCÍA ALBERO, RODRÍGUEZ PUERTA Y SAPENA GRAU entienden que la petición de perdón a la víctima únicamente en el caso algunos tipos delictivos resulta improcedente desde el punto de vista victimológico e inadecuado desde el prisma del principio de igualdad<sup>702</sup>.

Para mí, coincidiendo con LEGANÉS GÓMEZ, estas exigencias de acreditación del abandono de los fines y medios terroristas implican la intención de legislador de que los reos de terrorismo cumplan íntegra y efectivamente la pena impuesta. El legislador en 2003, lo que pretende, es el cumplimiento íntegro y efectivo de la pena por los terroristas en régimen cerrado u ordinario, puesto que, de hecho, el Anteproyecto original del Gobierno no preveía ninguna excarcelación anticipada para este tipo de delincuencia y que posteriormente lo hizo para salvar la constitucionalidad de dicha disposición. Refiere que es más importante el alejamiento de este tipo de vida y su rehabilitación que la obligada colaboración o delación. Igualmente puede darse el caso de que este tipo de penados al pasar los años no dispongan de información eficaz por lo que la “colaboración” que les es exigida no puede convertirse en un requisito sine qua non para el disfrute del tercer grado, así como que la petición de perdón a la víctima resulta desproporcionado en tanto que entra en consideraciones morales además de que no se garantiza que tal acto sea sincero. Como consecuencia de ello entiende que habrá que estar a criterios más objetivos como son su conducta penitenciaria que demuestre esa desvinculación con los grupos terroristas o delincuencia organizada. Igualmente defiende este autor que sólo los funcionarios de instituciones penitenciarias pueden emitir esos informes descartando la posibilidad de que sean emitidos por la policía, pues de lo contrario se estaría de conceder carta de naturaleza legal a informes policiales, prohibición que ha de ser descartada, en estricta interpretación del texto legal<sup>703</sup>. Sostiene FARALDO CABANA que esa reforma parece estar inspirada en la legislación italiana que impide la aplicación de medidas alternativas a la prisión para los

---

<sup>701</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos...” cit., pág. 12.

<sup>702</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F., *Curso...* cit., pág. 285.

<sup>703</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 25, 170 y 172.

“irreductibles” por el mero hecho de la falta de colaboración<sup>704</sup>. Dicha idea coge consistencia si se observa que en el Anteproyecto de reforma de la LOGP del año 2005 se sigue exigiendo el abandono de los fines, medios y organizaciones terroristas para los que hayan cometido este tipo de delitos. Señala ACALE SÁNCHEZ que el que se condicione la clasificación en tercer grado a este mismo dato, no puede ser más que rechazada<sup>705</sup>. De hecho, yendo más allá y con carácter general respecto al tratamiento jurídico que se dispensa al reo de terrorismo entiende LAMARCA PÉREZ, que la legislación antiterrorista responde al modernamente denominado “derecho penal del enemigo” donde al terrorista se le despoja de sus derechos por haber adquirido la condición de “no persona” y donde se justifica la tortura como método eficaz de obtener una confesión o información o incluso sencillamente como método de intimidación. Sobre dicha base concluye que la legislación de un estado, incluso la antiterrorista debe ser siempre respetuosa con los derechos fundamentales, que la respuesta al terrorismo sólo puede basar su legitimidad en un escrupuloso respeto a la legalidad y a las garantías y derechos de todos los ciudadanos<sup>706</sup>.

En cambio, GARCÍA ALBERO y TAMARIT SUMALLA consideran que se ha de atender principalmente a la evolución del condenado como interés principal<sup>707</sup>. Por su parte, TÉLLEZ AGUILERA entiende, previa consideración de que el artículo 72.6 es confuso y casuístico, que en muchas ocasiones los criterios a valorar se encuentran fuera del ámbito penitenciario, lo que exigirá una oportuna información al respecto para que, por ejemplo, las Juntas de Tratamiento puedan valorar la colaboración con las autoridades policiales o judiciales<sup>708</sup>. Si que es cierto que el delito de terrorismo puede ser especialmente deplorable criminológicamente hablando, o generar mayor alarma social, pero no por ello está justificado, objetivamente, la exigencia de un requisito adicional para el acceso al tercer grado, pues dicho plus de desvalor de la conducta está contemplada en la penalidad del tipo delictivo así como también está garantizado el tratamiento penitenciario de estos penados a los efectos de eliminar o modificar los

---

<sup>704</sup> FARALDO CABANA, P., “Un Derecho penal para enemigos para los integrantes de organizaciones criminales” en *Nuevos retos del Derecho penal en la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 325.

<sup>705</sup> ACALE SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>, “Terrorismo...” cit., pág. 366.

<sup>706</sup> LAMARCA PÉREZ, C., “Proceso de paz y consecuencias jurídicas”, *Revista de ICADE* n° 74, monográfico sobre “Nuevas fronteras del Derecho Penal”, 2008, págs. 30 y 34.

<sup>707</sup> GARCÍA ALBERO, R., y TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., *La reforma...* cit., pág. 109.

<sup>708</sup> TÉLLEZ AGUILERA A., “La ley...” cit., pág. 9

factores que le impulsaron a delinquir. Es por este motivo que encuentro vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la ley por este particular. La finalidad primordial de la pena en esta fase ejecutiva y para este tipo en concreto de penados, la prevención especial, queda sustituida por la retribución, mermándose considerablemente el principio constitucional de resocialización.

En relación, ya en concreto, a lo que ha de entenderse por “organización criminal”, la XIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria<sup>709</sup>, establece que debe identificarse con una organización criminal tipificable como asociación ilícita en cuyo seno se cometa además otro delito. Por su parte, TÉLLEZ AGUILERA considera, que a estos efectos, hay que estar al sentido del concepto criminológico y no remitirlo al estricto y prefijado para otro ámbito, concepto normativo previsto en el artículo 282 de la LECR<sup>710</sup>. En contra de dicho criterio LEGANÉS GÓMEZ manifiesta que identificar a la organización criminal con su concepto criminológico es de dudosa legalidad y que debe entenderse por su sentido jurídico, y por tanto constar en sentencia condenatoria por formar parte de organización delictiva en delitos contra la salud pública, de blanqueo de capitales, de tráfico de personas etc. En consecuencia considera acertada la reforma operada en tal sentido por la INS 2/2005 de 15 de Marzo, que suprime el criterio criminológico del concepto, ciñéndose al estrictamente jurídico<sup>711</sup>. En este mismo sentido se pronuncia BAUTISTA SAMANIEGO cuando refiere que hay que ceñirse al criterio jurídico y no criminológico pues de lo contrario se vulneraría el principio de seguridad jurídica y por ello debería limitarse el concepto, tal y como hace el Anteproyecto de reforma del CP, a aquellos supuestos en que haya recaído sentencia condenatoria por algunos de los subtipos agravados por comisión de un delito mediante organización, existente en el CP, siempre que la pena fuera superior a cinco años de prisión<sup>712</sup>.

En la XIII Reunión de JVP se adoptó el acuerdo consistente en que a los efectos prevenidos en los artículos 36.2, párrafo segundo, 78.3; 90.1, párrafo tercero, y 91.1, CP

---

<sup>709</sup> Acuerdo 2 del apartado 1 correspondiente a la Retroactividad y período de seguridad de la XIII Reunión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en Valencia, en marzo de 2004.

<sup>710</sup> TÉLLEZ AGUILERA A., “La ley...” cit., págs. 20-21

<sup>711</sup> LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 170 y 256.

<sup>712</sup> BAUTISTA SAMANIEGO, C., “Período de seguridad y crimen organizado” en *Derecho penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones*, CGPJ, Madrid, 2007, pág. 175.

todos ellos, así como el artículo 72 de la LOGP, por “organización criminal” ha de entenderse aquella tipificable como asociación ilícita en cuyo seno se cometa además otro delito<sup>713</sup>.

Efectivamente, entiendo que se desnaturaliza el artículo 25.2 de la Constitución y el principio de individualización científica del artículo 72 de la LOGP. Además de que como argumenta QUINTERO OLIVARES, ello obliga a calificar a los delincuentes como “malos”, “abyectos” o “menos malos”, lo cual conduce irremediabilmente a subjetivismos<sup>714</sup>. Ahondando en la cuestión, ARRIBAS LÓPEZ considera que lo más eficaz en la lucha contra el terrorismo es la aplicación de la “igualdad de trato penitenciario” con el resto de los internos<sup>715</sup> y que lo contrario puede ser contraproducente desde el punto de vista de política criminal, como entiende CANCIO MELÍA<sup>716</sup>. De hecho, la tasa de reincidencia de condenados a penas graves por delitos de terrorismo no desvinculados formalmente de la banda es muy baja, con lo que la consecución de resultados a través de la positivización de este requisito queda relativizada.

---

<sup>713</sup> Acuerdo nº 2. “Concepto de organización criminal”, Apartado “II. Cumplimiento de las condenas” de la XIII Reunión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrada en Valencia, en marzo de 2004.

<sup>714</sup> QUINTERO OLIVARES, G., “Reformar por reformar”, publicado en el Diario el País, el 12-1-2003, pág. 13.

<sup>715</sup> ARRIBAS LÓPEZ, E., “Aproximación...” cit., pág. 53.

<sup>716</sup> CANCIO MELÍA, M., “De nuevo: ¿Derecho penal ciudadano y Derecho penal del enemigo?” en Jackobs/Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, 2006, pág. 132.

**CAPÍTULO CUARTO:  
INVESTIGACIÓN  
EMPÍRICA SOBRE LA  
CLASIFICACIÓN INICIAL  
EN TERCER GRADO  
PENITENCIARIO**





## I. FIJACIÓN DE LA CUESTIÓN

### 1. Estado actual.

En cuanto a los criterios generales que vienen siendo de aplicación a la clasificación penitenciaria a lo largo del tiempo por los órganos jurisdiccionales con competencias en materia de vigilancia penitenciaria cabe esperar sean ni más ni menos los que se recogen legalmente. No obstante, como se analizará a continuación, a veces modulan dicha aplicación en el sentido de conferir más importancia a uno/s sobre otros, parten de una consideración del tercer grado más o menos favorable a su concesión, unas resoluciones aparecen más motivadas que otras, etc. En cualquiera de los casos, a la hora de llevar a cabo el juicio ponderativo de los diversos parámetros o variables relativas al interno, parten, o bien explícita o bien implícitamente de los preceptos legales genéricos que se fijan a tales efectos; esto es, artículo 63 LOGP y artículo 102 RP para amoldar su resolución a dichos criterios. A efectos didácticos conviene recordar las normas referidas así como las prescripciones administrativas de la INS 9/2007 de clasificación y destino de los penados, en relación a las variables a ponderar a la hora de decidir sobre la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento. A tales efectos, como ya se ha expuesto, el artículo 63 de la LOGP, en su inciso segundo y con carácter general establece que *“La clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”*.

Por su parte, el artículo 102.2 del RP, igualmente con carácter general refiere que: *“Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”*.

En concreto en relación a la clasificación inicial en tercer grado, como se ha analizado en el apartado correspondiente, la INS 9/2007 precisa los parámetros a ponderar, los cuales a pesar de no formar parte ni de la LOGP ni del RP sirven de motivación a una gran mayoría de Autos judiciales. Así pues, la Administración Penitenciaria establece que serán clasificados inicialmente en tercer grado de tratamiento penitenciario aquellos internos que presenten un pronóstico de reincidencia medio bajo o muy bajo, y no presenten factores de inadaptación significativos, concretando que el pronóstico de reincidencia bajo será apreciado por la existencia de factores tales como:

- Ingreso voluntario.
  
- Condenas no superiores a 5 años.
  
- Primariedad delictiva.
  
- Antigüedad en la causa por la que ingresó (más de tres años).
  
- Correcta adaptación social desde la comisión de los hechos hasta el ingreso.
  
- Baja prisionalización.
  
- Apoyo familiar pro social (origen y/o adquirida).
  
- Asunción del delito.
  
- Personalidad responsable.
  
- En el caso de adicciones, que se halle en disposición de tratamiento.

Además, es preciso que los internos no presenten factores de inadaptación significativos, tales como:

\*Pertenenencia a organizaciones delictivas.

\*Personalidad de rasgos de carácter psicopático.

\*Inadaptación a prisión.

\*Escalada delictiva, etc.

Partiendo de dicha base teórica, ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ recogen los criterios básicos de clasificación que utilizaban los JVP, resolviendo recursos contra clasificaciones iniciales y revisiones de grado, y que fueron plasmados por ellos mismos en los Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados en las XVIII reuniones celebradas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria entre 1981 y 2009 mediante texto refundido, depurado y actualizado a junio de 2009 (puntos 38 a 60 bis), resolviendo numerosos Autos dictados por estos órganos judiciales, recursos contra clasificaciones iniciales y revisiones de grado. A este respecto dichos criterios básicos eran los siguientes:

-Necesidad de motivar las resoluciones de la Administración Penitenciaria sobre acuerdos clasificatorios, especialmente los de primer grado (por ejemplo, no es suficiente con la indicación de que se trate de un penado calificado de peligrosidad extrema o inadaptación al régimen ordinario y abierto, presunto autor de extorsiones tráfico de drogas, etc.) y los adoptados en discrepancia con las propuestas de las Juntas de Tratamiento.

-Valoración equilibrada y conjunta, nunca aislada, de las diferentes variables intervinientes en el proceso clasificatorio.

-Mantenimiento en tercer grado del penado que se encontraba en libertad condicional y reingresa para cumplir nueva condena cuyos hechos probados son anteriores a la puesta en libertad condicional. Además, la no concesión de ésta no debe llevar aparejada la automática propuesta de regresión de grado.

-Únicamente existen tres grados de clasificación, además de la libertad condicional, aunque la nueva normativa (artículo 100.2 RP) permite una combinación flexible entre ellos, si bien en tanto la aplicación del principio de flexibilidad no sea aprobada por los Jueces de Vigilancia, no debería ser provisionalmente ejecutivo.

-Combinación y valoración adecuada en las progresiones de grado de la finalidad retributiva de la pena (compensación moral a la víctima y sociedad ofendida), y prevención general (disuasión frente a potenciales delincuentes) frente a la finalidad reinsertadora (artículo 25.2 CE.).

-Las revisiones de grado (progresiones y regresiones) deben venir determinadas por la evolución positiva o negativa de la personalidad (y no, por ejemplo, por la simple recaída de nueva condena o transcurso del plazo reglamentario) e igualmente la aplicación del régimen general de cumplimiento previsto en el art. 36.2 CP está ligada a la evolución tratamental del penado por lo que cabe dejar sin efecto lo acordado en caso de involución.

-La clasificación del tercer grado de los penados por la vía del artículo 104.4 RP (enfermedad muy grave con padecimientos incurables) exige la concurrencia afectiva de dos criterios reglamentarios: que la enfermedad merme su capacidad delictiva y que su peligrosidad sea escasa.

-Formulación de las propuestas de clasificación inicial dentro del plazo reglamentario (dos meses) sin que causa alguna (por ejemplo, previsible llegada de nueva condena) pueda hacer incumplir tal plazo.

-Someter a la aprobación de los Jueces de Vigilancia los acuerdos de clasificación inicial en tercer grado de tratamiento penitenciario y los de progresión al mismo, así como su notificación a los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, a efectos de control de legalidad.

-Flexibilidad en la aplicación del período de seguridad (cómputo del límite legal de cinco años sobre penas consideradas de manera individual, procedimiento

clasificadorio de urgencia en supuestos de internos clasificados en tercer grado a los que llegue una nueva condena superior a 5 años, no exigencia del período de seguridad en supuestos de tercer grado a efectos de libertad condicional por edad y enfermos muy graves con padecimientos incurables, no efectos retroactivos de la norma contenía en el art. 36.2 CP, etc.)

-Respecto a la responsabilidad civil, se proclaman una serie de aspectos: no existencia de tratamiento jurídico penitenciario diferente para el colectivo de penados condenados por los denominados “delitos singulares” del párrafo segundo del art. 72.5 de la LOGP, posibilidad de adoptar garantías en la concesión del tercer grado o libertad condicional para asegurar el pago futuro de la responsabilidad civil pendiente, exigencia de pago fraccionado dentro de las cuantías máximas legales, el incumplimiento del pago no dará lugar necesariamente a la regresión a segundo grado o a la revocación de la libertad condicional, etc<sup>717</sup>.

Por otra parte, otros autores con ánimo de poner en evidencia lo que denominan “divorcio entre la teoría normativa y la práctica real” llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales con competencias en materia penitenciaria, entienden que la traducción práctica de la teoría referente a la asignación de grado de clasificación a los internos, ya sea inicialmente o vía revisión del previamente acordado, es la siguiente:

1º- Se clasifican inicialmente en tercer grado a los primarios que no tienen condenas altas, y a la inmensa mayoría de los demás penados, en segundo grado.

2º- Si hay clasificación en primer grado, la progresión al segundo se lleva a cabo automáticamente por ausencia de incidencias negativas y buen comportamiento.

3º.- La progresión de segundo a tercer grado procede de que, además de la buena conducta penitenciaria, haya disfrutado el interno de permisos sin incidencias y esté próximo el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena.

---

<sup>717</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. Y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., págs. 283-284.

4º- Para las regresiones, se valora el incumplimiento de obligaciones, la comisión de nuevos delitos o el no reingreso tras un permiso –a pesar del art. 108.1 RP, que deja al interno clasificado provisionalmente en segundo grado hasta que se reclasifique-, o cualquier otro tipo de comportamiento desfavorable.

Destacan a su vez que resulta escaso el papel real de una valoración de la evolución positiva y participación activa del interno en actividades del tratamiento individualizado, puesto que, al margen de la crisis de la ideología del tratamiento, la superpoblación de los Establecimientos Penitenciarios, así como la escasez de profesionales especializados en los correspondientes Equipos Técnicos hace que el tratamiento consista en integrar al interno en las actividades genéricas del Centro Penitenciario. Las consecuencia de este “divorcio” entre norma y praxis en la clasificación son:

- i. El retraso en las clasificaciones iniciales y en las progresiones de grado.
- ii. Propuestas sintéticas de las Juntas de Tratamiento.
- iii. Papel preponderante de la capacidad de adaptación al régimen interior de la prisión, así como la duración de la pena impuesta y el tipo de delito.
- iv. Clasificación como premio o recompensa, que incide directamente en la reducción del tiempo de estancia en la prisión (retribución), y, las sanciones disciplinarias implican un alargamiento del tipo de condena y un plus de penosidad.
- v. Clasificación como medio para mantener el orden y la convivencia en el establecimiento.
- vi. Una discriminación añadida en función de cuáles sean las condiciones sociales en el exterior: formativas, laborales, vivienda, recursos económicos, situación familiar, etc, en tanto que quienes disponen de mejores condiciones sociales, y por lo

tanto menores problemas tengan de reinserción social, tienen más posibilidades de disfrutar de grado menos severo<sup>718</sup>.

Por su parte, y ya en relación a la clasificación inicial en tercer grado, expone MIR PUIG que los argumentos más frecuentes utilizados a tales efectos son los siguientes:

\*Poca importancia de la pena o haber cumplido la mitad de la condena.

\*Apoyo familiar.

\*Primariedad penal, del proceso o penitenciaria.

\*Delito antiguo.

\*Trabajo u ofrecimiento de trabajo.

\*Actitud pro social.

\*Período de normalización en situación de libertad provisional.

\*Presentación voluntaria al Centro Penitenciario.

\*Tratamiento de toxicomanías.

\*Tratamiento de enfermedad, etc<sup>719</sup>.

## **2. Diseño de la investigación.**

### **2.1. Propósito.**

---

<sup>718</sup> AAVV, *Manual...* cit., págs. 111-113.

<sup>719</sup> MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 84.

La finalidad de la presente investigación radica en averiguar y concretar el tratamiento jurisdiccional que de la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento penitenciario se viene haciendo por los Tribunales de Justicia. Con carácter general se conoce que tal tipo de clasificación es posible, que se viene acordando excepcionalmente frente al segundo grado, que se ha de atender a una serie de variables especialmente al historial delictivo e integración social del penado a la hora de acordarla, etc. No obstante, no se dispone de un conocimiento más profundo y pormenorizado respecto a cuales vienen siendo en la práctica las variables concretas utilizadas, la influencia o peso de las mismas a la hora de fundamentar la clasificación en tercer grado, el margen de maniobra en dicho juicio valorativo de los órganos jurisdiccionales, la magnitud de discrepancia entre el sentido inicial del grado acordado por la Administración Penitenciaria y el grado asignado por los Tribunales de Justicia con carácter definitivo, el plazo de tiempo que transcurre ese ínterin, el índice de éxito de los recursos interpuestos tanto por el interno como por el Ministerio Fiscal, el papel mismo desempeñado por éste último, si tiene alguna influencia el sexo del penado en dicha clasificación , etc.

En concreto, con la presente investigación me propongo posibilitar que cualquier operador jurídico pueda realizar un juicio “ex ante” no sólo respecto a la mayor o menor posibilidad de clasificación en tercer grado del penado a la vista de sus propias circunstancias o características concretas sino también general respecto a la influencia de diferentes vicisitudes ajenas al mismo que rodean el proceso clasificatorio en el tercer grado inicial de tratamiento penitenciario. A tales efectos, como a continuación expondré, me he servido del análisis y tratamiento de datos procedentes de supuestos reales de resolución clasificatoria en tercer grado de diferentes Audiencias Provinciales del territorio nacional.

## **2.2. Cuestiones analizadas.**

Se centra el análisis en una serie de variables que rodean el proceso clasificatorio y le sirven de sustento. En concreto, considero muy interesante y esclarecedor indagar sobre las siguientes:



A) Consideraciones jurisprudenciales sobre el tercer grado. La teoría relativa a la posibilidad de clasificar inicialmente al penado en tercer grado consta tanto en la LOGP como en el RP, pero ¿Qué concepción tienen los Tribunales respecto a esta posibilidad legal? ¿Se concibe al tercer grado como una forma de cumplimiento independiente, o como una subforma del segundo grado? ¿Se concibe la misma como excepcional?. Del concepto que partan los Tribunales en relación al tercer grado va a depender mucho que los mismos sean más o menos laxos a la hora de valorar los diferentes parámetros de que se vale el juicio clasificatorio y en definitiva de que se concedan más o menos terceros grados.

B) Momento para ponderar las variables de clasificación en tercer grado. Al ser la conducta y entorno circunstancial del penado verdaderamente tangible, la ponderación de las diversas variables a tener en cuenta por parte de los órganos jurisdiccionales para su posible clasificación en tercer grado habrá de circunscribirse a un momento determinado en el tiempo, concreto y fijo, pues carecería de sentido revisar la clasificación en grado acordada previamente a la vista de la nueva situación que presente el penado en el momento de la resolución de un posterior recurso.

C) Valoración conjunta de las diversas variables que presenta el penado. La LOGP y RP hacen referencia a una serie de parámetros a ponderar a los efectos de acordar la clasificación en tercer grado, sin hacer referencia a una o unas en concreto que la determinen, más allá de lo previsto en el artículo 104.3 RP en relación a la especial consideración del historial delictivo e integración social del penado para aquellos que no hayan cumplido la 1/4 parte de la condena. De ello se deduce a priori que será la valoración en conjunto de todas dichas variables, ya sean favorables o desfavorables al tercer grado, las que fundamentarán el juicio de clasificación posterior.

D) Vinculación del grado con el tratamiento. Siendo la clasificación en grado el punto de partida para el tratamiento del penado, según las necesidades y carencias que presente, parece que la asignación de uno u otro va a depender mucho del tipo de tratamiento que requiera. Intuyo, que el tipo de tratamiento se va a erigir como criterio decisivo de la clasificación en tercer o segundo grado, pues los hay que por su propia

esencia requieren de un seguimiento continuo por parte de la Administración Penitenciaria incompatible con su aplicación en semilibertad, y otros que no.

E) Valoración sobre el requisito de satisfacción de la responsabilidad civil. En relación a este condicionante clasificatorio en tercer grado del penado estudiaré su alcance real y el peso que tiene en el juicio de ponderación clasificatorio.

F) Aplicación del tercer grado a penados extranjeros. La condición de ciudadano no nacional del penado puede suponer una circunstancia desfavorable a su clasificación en tercer grado, no en sí por el hecho de ser extranjero, sino por lo que dicha condición puede implicar de negativo respecto a su arraigo y vinculación social, familiar y laboral en España a la hora de valorar su capacidad de vivir en semilibertad.

G) Aplicación del artículo 100.2 RP La flexibilidad de nuestro sistema penitenciario se hace más patente toda vez que permite la combinación de rasgos característicos de varios tipos de regímenes penitenciarios a los efectos de adaptar el tratamiento a las características propias y singulares del penado. Esta figura jurídica se supone que ha de ser aplicada en un porcentaje más o menos elevado de ocasiones a la vista de la casuística tan heterogénea que presentan los penados.

H) El tiempo que transcurre normalmente desde que se clasifica inicialmente al penado por parte de la Administración Penitenciaria hasta que definitivamente se acuerda su grado de clasificación por parte de la Audiencia Provincial correspondiente. En el mismo sentido, el tiempo que transcurre desde dicha clasificación administrativa hasta la primera resolución judicial clasificatoria tras el correspondiente recurso de alzada; desde ésta última hasta la acordada tras el de reforma ante el mismo JVP, y, desde éste hasta la definitiva acordada en apelación.

A efectos esclarecedores colaciono los diversos momentos procedimentales que se siguen desde el comienzo hasta la clasificación definitiva en grado del penado según el siguiente esquema:

<b>Asignación de grado.</b>	<b>CLASIF. ADMINISTRATIVA</b>	<b>REC. ALZADA</b>	<b>REC. REFORMA</b>	<b>REC. APELACIÓN</b>
<b>Recurrentes.</b>	X <sup>720</sup>	Interno o M.F.	Interno o M.F.	Interno o M.F.
<b>Plazo interposición.</b>	X <sup>721</sup>	1 Mes.	3 Días.	10 Días.
<b>Órgano resolutor.</b>	Administración Penitenciaria.	JVP.	JVP.	Audiencia Provincial.

Como se puede apreciar, el primer momento en el que se le asigna un grado de clasificación al penado se corresponde con la clasificación inicial acordada por la Administración Penitenciaria en los plazos legal y reglamentariamente establecidos. Contra dicha clasificación, o bien el interno o bien el Ministerio Fiscal podrán interponer en el plazo de 1 mes el correspondiente recurso de alzada ante el JVP con Jurisdicción en el Centro Penitenciario en el que se encuentre el penado. El referido JVP resolverá si modificar o no el precedente grado asignado. Contra su resolución, nuevamente, tanto el interno como el Ministerio Fiscal tienen legitimación para recurrirla en reforma en el plazo de 3 días ante el mismo JVP, que podrá acordar reformar o no su anterior resolución en cuanto al grado asignado previamente. Finalmente, en el plazo de 10 días, tanto el interno como el Ministerio Fiscal podrán recurrir en apelación dicha resolución ante la Audiencia Provincial correspondiente al Tribunal sentenciador del penado. De la misma forma a cómo sucede en los momentos anteriores, su resolución puede acordar o bien ratificar la resolución en grado anterior o bien modificarla.

Ya he referido que puede suceder que los recurrentes omitan el trámite de reforma y deduzcan directamente recurso de apelación contra la resolución clasificatoria acordada en alzada, en tanto que dicho trámite no es obligatorio sino potestativo, de ahí que en un gran número de supuestos, como se puede apreciar en las tablas de datos genéricos que se acompañan como Anexo 1, no consten datos referidos a dicho recurso.

<sup>720</sup> En el acto administrativo por el cual la Administración Penitenciaria asigna el grado al penado no tienen intervención como recurrentes ni el interno ni el Ministerio Fiscal.

<sup>721</sup> El acto administrativo por el cual la Administración Penitenciaria asigna el grado al penado no trae causa de un previo recurso penitenciario ni por parte del interno ni del Ministerio Fiscal.

El tiempo que transcurra durante la tramitación de cada uno de los diversos recursos a interponer es una cuestión importante a tener en cuenta pues está directamente relacionada con el derecho del penado a cumplir en el tercer grado de tratamiento si reúne los requisitos a tal fin, no pudiéndosele en muchas ocasiones aplicar dicho régimen en tanto no se resuelva definitivamente el mismo. Además, mientras no conste definitivamente la resolución en tercer grado del penado no podrá optar al disfrute de los permisos penitenciarios ni tampoco a la libertad condicional. Por ello, este hecho se entiende esencial dada la magnitud e importancia de una rápida clasificación y sus efectos posteriores.

En relación a esta variable de tiempo, me pregunto si el hecho de la existencia de competencias transferidas a Cataluña en materia penitenciaria tienen relación con el mayor o menor tiempo transcurrido para la resolución de cada uno de los diferentes recursos referidos. También pretendo esclarecer dichos extremos.

I) El sentido de la resolución. Partiendo del esquema procedimental apuntado, ¿En qué momento se suelen producir más o menos cambios respecto al grado asignado con anterioridad? Conociéndolo, tanto el interno como el Ministerio Fiscal podrán prever de antemano la mayor o menor posibilidad de estimación de su correspondiente recurso. De la misma manera podré aquí dar luz a una cuestión bastante trascendente en la clasificación penitenciaria en tercer grado ¿Se suele confirmar definitivamente en apelación y en qué porcentaje de ocasiones el grado asignado por la Administración Penitenciaria?

J) La recurribilidad y éxito en los recursos. Va a ser objeto de análisis tanto el índice de recurribilidad del grado por parte del interno y el Ministerio Fiscal según cada tipo de recurso así como el grado de éxito en los mismos. De esta forma me propongo conocer estadísticamente “ex ante” las veces que tanto el interno como el Ministerio Fiscal recurren en cada momento procedimental así como la posibilidad de éxito que le asiste a cada uno de ellos.

Al igual que en el caso del estudio del tiempo transcurrido, en este apartado concreto considero interesante analizar si en el caso de Cataluña estos datos difieren de

los del resto de España. Pudiera suceder que en Cataluña se recurriese más o menos el tercer grado, o que se obtuviese un mayor o menor índice de éxito con los recursos tanto del interno como del Ministerio Fiscal.

K) El sexo del penado. ¿Tiene algún tipo de influencia el sexo del penado a la hora de clasificarlo en tercer grado? Dicho en otras palabras, ¿Se suele conceder más el tercer grado a las mujeres que a los hombres, o viceversa?. Conviene conocer si dicho parámetro influye en el juicio clasificatorio a la hora de afrontar y argumentar el tercer grado.

L) Intervención del Ministerio Fiscal en materia clasificatoria. La condición del Ministerio Fiscal de defensor de la legalidad e interés general se entiende que debe conllevar su intervención en el proceso clasificatorio promoviendo la adecuación del grado clasificatorio a las características y necesidades tratamentales de cada penado individualmente considerado. Por tanto, se supone que en unas ocasiones habrá de recurrir la clasificación en tercer grado y otras en segundo grado, según considere que procede una u otra. Pero, ¿realmente actúa de tal forma?.

LL) La condena en costas en el procedimiento de apelación penitenciario. Pretendo analizar el tratamiento que en este tipo de recursos se da a la figura de las costas procesales, si se condena en costas o no al penado, en qué supuestos y bajo qué premisas.

### **2.3. Fuente utilizada y tamaño de la muestra.**

Para el estudio del comportamiento del conjunto de variables o cuestiones a analizar en el proceso clasificatorio anteriormente referidas se ha utilizado una base de datos jurídica. De la misma se han extraído todas las resoluciones judiciales que han respondido al parámetro de búsqueda “clasificación inicial en tercer grado de tratamiento”. En concreto, la búsqueda se ha centrado en las anualidades que distan desde Enero de 2006 hasta Diciembre de 2011. No se ha alterado ni el orden ni la cantidad de los Autos que entre tales años han aparecido en la fuente y que han respondido al criterio de búsqueda referido. Únicamente han sido desechados aquellos

que a pesar de contener la expresión “clasificación inicial en tercer grado”, su objeto de litis no se centraba en dicho instituto sino más bien en otro u otros como por ejemplo la “libertad condicional”, tratando la clasificación inicial en tercer grado como cuestión accesoria, al hilo de dicha otra argumentación principal. De semejante búsqueda han resultado finalmente 101 Autos judiciales resueltos por diversas Audiencias Provinciales de todo el territorio nacional, si bien es cierto que un gran número de ellos han resultado ser procedentes de Tribunales de la Comunidad Autónoma de Cataluña, con competencias transferidas en materia penitenciaria.

Por tanto, como se dice, no habiéndose seleccionado bajo ningún criterio, los resultados de la búsqueda, parto de la premisa de considerar la muestra como aleatoria, y será tan aleatoria como lo haya sido el criterio utilizado por la fuente a la hora de introducir las diferentes resoluciones judiciales. Y por ende, los resultados ofrecidos por los datos extraídos del conjunto de la muestra, con la cautela oportuna, se entienden extrapolables al conjunto de los que traten la materia.

Es mi intención con el presente estudio empírico de investigación, como digo, que el operador del Derecho, tanto desde el punto de vista teórico como especialmente práctico, pueda tener un conocimiento apriorístico de cómo se va a desenvolver y cómo va a resultar, probablemente, la pretendida clasificación inicial en tercer grado de tratamiento penitenciario de un penado determinado, a la vista de los resultados que ofrezcan la combinación de las diferentes variables que van a ser analizadas en la muestra referida. Como es lógico, independientemente de las conclusiones que ofrezca el referido estudio, ello ha de ser tomado en cuenta, como una “probabilidad” considerada desde el punto de vista estadístico, lo que no empece a que los órganos jurisdiccionales en lo sucesivo o en otros asuntos pasados resueltos y no tenidos en cuenta puedan haber usado otros criterios o concluido ante ellos de diferente manera en ejercicio libre e imparcial de su función jurisdiccional.

En concreto, los datos “físicos” o “formales” analizados de cada uno de los Autos judiciales objeto de la muestra y que sirven de base para el estudio de las cuestiones analizadas referidas en el apartado 2.2 anterior, son los que constan en el “ANEXO: TABLAS GENERALES DE DATOS DEL ESTUDIO EMPÍRICO”,

compuesto por el desglose de los mismos según año, desde el 2006 hasta el 2011 según el siguiente esquema:

-Fuente de la resolución –Audiencia Provincial-. A este respecto se matiza, que si bien es cierto, que existen otros recursos en materia clasificatoria más allá de la apelación, el objeto del presente estudio se centra en el tiempo transcurrido entre la resolución administrativa hasta la resolución por la Audiencia Provincial, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de los recursos extraordinarios que en su caso pudieren corresponder (casación para unificación de doctrina, amparo, etc.).

-Sexo del penado sobre el que se cuestiona el grado de clasificación.

-Fecha de la resolución del Auto acordando definitivamente la clasificación por la Audiencia Provincial.

-Fecha de la resolución por parte de la Administración Penitenciaria y sentido, esto es, grado acordado.

-Recurrente en alzada contra dicha clasificación administrativa, así como fecha de resolución del recurso y sentido; es decir, grado acordado.

-Recurrente en reforma contra dicha clasificación resuelta en alzada ante el JVP, así como fecha de resolución y sentido; es decir, grado acordado.

-Recurrente en apelación contra dicha clasificación resuelta en reforma ante el JVP, así como fecha de resolución y sentido, esto es, grado acordado. A este respecto, especifico que ésta última fecha de resolución coincide con la fecha del Auto de la Audiencia Provincial consignada al comienzo al identificar el Auto, junto a su origen.

-Pronunciamiento en costas del recurso de apelación.

## II. CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL TERCER GRADO

Vienen caracterizando los Tribunales de Justicia a lo largo de los años objeto de la muestra la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento, de manera semejante a como lo cataloga la doctrina, como un supuesto de clasificación excepcional para aquellos internos que muestren signos de una muy favorable reinserción social<sup>722</sup>. En el caso analizado siempre la decisión de los Tribunales de Justicia es optar o por el régimen común o general aplicable a aquellos penados en quienes no se dan dicha cualidad de “muy favorable reinserción social” y aquellos otros en los que sí que se da. Como se dice, dicha concepción se viene arrastrando a lo largo de los años y en la muestra en concreto objeto de análisis, también. Así se pronuncia el Auto nº 219/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Logroño de fecha 23-6-11 (Auto nº 5 de 2011)**:

*“En conclusión, atendiendo las anteriores razones y dado que la clasificación inicial en tercer grado es excepcional y reservada a supuestos de muy favorable reinserción social –situación en la que éste no se encuentra- procede desestimar el recurso interpuesto por el interno contra el auto de Vigilancia Penitenciaria, el cual se mantiene en todos sus extremos”<sup>723</sup>.*

---

<sup>722</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 313. También, ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento (2001)...” cit., págs. 329-330. En el mismo sentido TAMARIT SUMALLA, J. Mª., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Y SAPENA GRAU, F, *Curso...* cit., pág. 275.

<sup>723</sup> En términos similares también se pronuncia la siguiente Jurisprudencia:

Auto nº 635/2010 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Zaragoza de fecha 29-10-10 (Auto nº 5 del 2010)**. Ello es de ver en su último párrafo del Fundamento de Derecho Primero:

*“Teniendo en cuenta todas las circunstancias expresadas y dado: a) que la clasificación inicial en tercer grado es excepcional reservada a supuestos de muy favorable reinserción social –situación en la que éste no se encuentra en el momento de su clasificación-; b) y la posibilidad de reconsiderar esta clasificación en los términos establecidos en el artículo 105 del RP, hace que el recurso no pueda prosperar”.*

En el mismo sentido el Auto nº 200/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 12-6-07 (Auto nº 11 del 2007)** desestima el recurso de apelación interpuesto por el interno, entre otros motivos, a la vista de que no se aprecia en su conducta un esfuerzo reparador de la responsabilidad civil, toda vez que en el Razonamiento Jurídico Segundo consta que ni siquiera se conoce el destino que se le ha dado a las cantidades defraudadas, además de que la clasificación en tercer grado es excepcional:

*“Ha de tenerse en cuenta que la clasificación en tercer grado inicial es excepcional y que resulta mucho más prudente, dado que ni siquiera ha cumplido la ¿ parte de la condena, someter al penado a un régimen de observación durante su estancia en prisión a fin de poder valorar cómo se comporta en los permisos carcelarios que se le concedan (...).”*



Si se cuestiona en qué se traduce esos “supuestos de muy favorable reinserción social” la propia Jurisprudencia la contesta con resoluciones judiciales como la que a continuación colaciono donde consta que se trata de un supuesto especial donde tienen que estar valoradas favorablemente todas las variables y especialmente el historial delictivo y la integración social. En tal sentido el Auto nº 453/2010 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 19-10-10 (Auto nº 6 de 2010)**, dice textualmente:

*“La inicial clasificación de un interno en el tercer grado penitenciario constituye un supuesto especial, en tanto que se prescinde del requisito del cumplimiento de la cuarta parte de la condena que aseguraría la constatación del correcto seguimiento de su tratamiento individualizado y la consecución de los objetivos pretendidos con éste, por lo que la legislación penitenciaria exige que todas las variables que deben ser ponderadas para la clasificación –personalidad, historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne, los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento- concurren favorablemente calificadas y que deba ser valorada especialmente el historial delictivo y su integración social”.*

El cumplimiento en tercer grado, con las características antes referidas ha sido considerado por alguna resolución judicial como una relajación de los mecanismos de control en segundo grado; esto es, desde mi punto de vista como si se tratase de una forma más laxa del segundo grado. Así el Auto nº 458/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Burgos de fecha 9-8-11 (Auto nº 3 de 2011)** fija en el apartado sexto de su Razonamiento Jurídico Primero que:

*“la progresión a tercer grado no es sino una relajación de los mecanismos normales de control de la vida del interno en el régimen ordinario o segundo grado, concediéndole un más amplio espacio de libertad, lo que obviamente no debe hacerse sino no es con una cierta garantía de éxito en la utilización de ese margen de confianza una perspectiva razonable de no utilización indebida del mismo, tanto en orden a la comisión de nuevos delitos como al quebrantamiento de la condena”.*

Conforme a la consideración de que la concesión del tercer grado ha de estar revestida de garantías de un buen uso por parte del penado, las cuales se completan con la valoración favorable de los parámetros para dicha clasificación, no lo estoy tanto con la apreciación de que se trata de una relajación de los mecanismos normales de control del segundo grado. Ello por dos motivos básicos. El primero por que se trata de una forma de cumplimiento totalmente autónoma y regulada por separado, y en segundo lugar porque los mecanismos de control no es que sean más relajados sino que son los propios del tercer grado ni más ni menos.

Ni que decir tiene que esta clasificación, como se ha visto<sup>724</sup>, es una posibilidad en nuestro sistema penitenciario, como recuerdan resoluciones judiciales como el Auto nº 289/2011 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Tarragona de fecha 19-5-2011 (Auto nº 9 de 2011)** que despeja todo tipo de dudas a tal efecto, y ello a pesar de denegarlo en este supuesto concreto. Lo refiere del siguiente tenor literal del tercer párrafo del Fundamento de Derecho Primero:

*“El sistema de individualización científica se caracteriza, por una gran flexibilidad y permite que el penado, dependiendo de sus particulares condiciones, pueda ser situado inicialmente en cualquiera de los grados penitenciarios, incluso directamente en el tercer grado, que conllevará el régimen abierto en cualquiera de sus modalidades”.*

La razón de dicha posibilidad de clasificación inicial en el tercer grado me gusta vincularla por su esencia, con el claro y conciso Auto de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 18-7-06 (Auto nº 11 del 2006)**<sup>725</sup> que considera respecto al tercer grado, en el último párrafo del Fundamento de Derecho Primero lo siguiente:

*“un instrumento penitenciario indispensable en un sistema penal orientado a la resocialización, por cuanto, como se ha puesto de manifiesto por parte de la doctrina mantiene las ventajas del ingreso con la posibilidad de llevar a cabo el tratamiento sin*

---

<sup>724</sup> A título ejemplificativo: FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., pág. 313.

<sup>725</sup> En la fuente no consta el número de resolución judicial para este Auto.

*participar de sus inconvenientes, especialmente el efecto desocializador de la prisión, permitiendo el contacto del penado con el mundo laboral y con la sociedad”.*

En su Fundamento de Derecho Segundo, me llama la atención la reflexión de la Audiencia respecto al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, por su carácter genérico y de índole generalista y que tacha que no puede ser relevante a los efectos clasificatorios:

*“El primero de los aspectos en que funda el recurso del Ministerio Fiscal, por cierto recurso de entalle más bien de tipo genérico y de índole generalista hace alusión a los hechos por los que fue condenado el interno, a las penas impuestas, a las fechas de cumplimiento, cosa que lógicamente no puede ser relevante para la concesión o denegación del beneficio, pues la ley no hace distinciones en este punto en particular”.*

No obstante dicha posibilidad inicial, no se me escapa las dificultades que ello comporta para el total de los operadores jurídicos, tanto administrativos como jurisdiccionales. Dichas dificultades parten, desde mi punto de vista, en el menor tiempo de conocimiento que del penado se tiene en el momento de su clasificación así como de su respuesta al tratamiento. En este sentido destaco el Auto nº 813 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 3-3-09 (Auto nº 15 del 2009)** argumenta en su Razonamiento Jurídico Primero:

*“(…) En el presente caso se trata de una clasificación inicial, lo que dificulta mucho más la clasificación en tercer grado y consiguiente aplicación del régimen abierto, por el menor conocimiento del interno y de su respuesta al tratamiento”.*

Este inconveniente es salvado por la Jurisprudencia, en vista de la posibilidad general en abstracto de la clasificación en el momento inicial, con el sólo argumento de que un breve período de tiempo es suficiente. En tal sentido se pronuncia el Auto nº 4828/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 3-12-07 (Auto nº 2 del 2007)** considera que un breve período de tiempo para el estudio del penado es suficiente para la clasificación en tercer grado. Entre la vida, integridad física y salud, y resto de valores a proteger a de prevalecer los primeros, cuando además es

bajo el riesgo de comisión de nuevos delitos, existe un adecuado entorno familiar y social y se ha comprometido el penado a pagar la responsabilidad civil. Así consta en el Razonamiento Jurídico Tercero.

No se puede olvidar que con esta posibilidad inicial de cumplimiento lo que se está permitiendo, con las garantías precisas, es que la pena cumpla su finalidad esencial, la reinserción social del penado. El Auto nº 755/2011 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 9-5-11 (Auto nº 13 del 2011)**, entiende que en el supuesto en concreto la clasificación en tercer grado va orientada al cumplimiento de la finalidad de la pena privativa de libertad. De dicha forma se pronuncia el Auto en el penúltimo párrafo del Razonamiento Jurídico Segundo:

*“Por todo ello, debe considerarse el Acuerdo clasificatorio adecuado a las exigencias legales y reglamentarias y no prematuro, en aras al logro de la finalidad a la que se orientan las penas privativas de libertad conforme a la CE y a la legalidad ordinaria”.*

Pero dicha finalidad de reinserción social básica o esencial se ha cumplir teniendo en cuenta que no es suficiente con que el penado sea capaz de vivir respetando las normas básicas del comportamiento sino también ha de ser capaz de vivir alejado del delito. El Auto nº 445/2010 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 10-4-2010 (Auto nº 14 del 2010)** se pronuncia en tal sentido, como consta en el penúltimo párrafo del Razonamiento Jurídico Tercero:

*“(…) Asimismo, el hecho de la nula asunción de valores también pone en cuestión la capacidad del interno de llevar una vida en semilibertad, entendiéndolo no como la simple posibilidad de vivir acorde a normas básicas de convivencia o en el marco de una familia, sino hacerlo completamente alejado de la actividad delictiva que le ha llevado a ser condenado”.*

Esa dificultad de integrar el concepto de “capacidad de vivir en semilibertad” demanda de los Tribunales de Justicia que la clasificación inicial en tercer grado no se pueda acordar invocando generalidades, sino por el contrario descendiendo al caso

concreto y analizando las circunstancias particulares de cada uno de los penados. En este sentido se pronuncia nuestra jurisprudencia:

a) El Auto nº 7/2011 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 22-12-10 (Auto nº 2 del 2010)** estima el recurso de apelación del interno en atención a las apreciaciones genéricas realizadas en el Auto recurrido que no coinciden con lo informado por la Junta de Tratamiento. Así lo pone de manifiesto en su Razonamiento Jurídico Segundo:

*“En el presente caso, referida la presente resolución al momento en que se clasificó al interno, la revocación del Acuerdo clasificatorio en tercer grado, estimando la Sra. Magistrada-Juez a quo del recurso contra el mismo interpuesto por el Ministerio Fiscal, tiene su motivación en apreciaciones con las que no coincide la Sala, de carácter genérico y que no coinciden con lo informado por la Junta de Tratamiento que propuso la clasificación inicial en tercer grado”.*

b) El Auto nº 372/2008 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Huelva de fecha 8-7-08 (Auto nº 3 del 2008)** entiende en su Razonamiento Jurídico 2 que la clasificación inicial:

*“no puede resolverse invocando generalidades sobre la oportunidad de que las penas se cumplan en segundo grado en cierta medida y en todo supuesto, ya que la Ley y sus normas de desarrollo permiten otra cosa, siempre adaptándose a las particularidades del caso, que es lo relevante (...)”.*

c) El Auto nº 646/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 23-11-07 (Auto nº 5 del 2007)** argumenta en contra del recurso de apelación deducido por el Ministerio Fiscal que no se puede acudir a un modelo estereotipado para atacar la clasificación en tercer grado, que más bien parece que lo que se recurre es la propia clasificación en tercer grado en general. Ello consta en el último párrafo del Fundamento de Derecho Segundo donde textualmente se argumenta:

*“Por el contrario, el Ministerio Fiscal (folios 1 y ss), en la formulación de su recurso, acude a un modelo estereotipado sin contra alegar nada frente a las alegaciones específicas y referida al interno en concreto, de la Administración Penitenciaria. El Fiscal justifica la denegación tan solo por la larga condena impuesta y las lejanas fechas de cumplimiento previstas, sin hacer referencia en absoluto a las variables tenidas en cuenta por la Administración. Parecería que el motivo de su recurso es atacar la propia concepción de la clasificación en tercer grado inicial, lo que, evidentemente, ni es de recibo ni puede ser objeto de un recurso”.*

¿En qué se traduce en sus últimos extremos esa dificultad probatoria respecto a la capacidad de vivir en semilibertad del penado? Al final se va a tratar siempre de atender a los informes multidisciplinares que respecto al penado evacuen los órganos penitenciarios, o bien otros que aporte el propio penado al procedimiento llegado el caso. Son los funcionarios de Instituciones Penitenciarias los que mejor conocen a los internos y quienes mejor van a fundar un juicio de capacidad de vivir en semilibertad sobre los mismos. De ahí que la Jurisprudencia se pronuncie en el sentido de vaticinar una posible desestimación del recurso planteado por el interno en busca del tercer grado si se rebaten los informes de los diferentes órganos administrativos. En tal sentido destaco el Auto nº 547/2010 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 16-12-10 (Auto nº 4 del 2010)** refiere que los recursos ante el JVP muy difícilmente prosperarán si se impugna el contenido técnico de los informes de los órganos administrativos penitenciarios, pues el JVP realiza un control de legalidad de la clasificación penitenciaria. Así consta en su Fundamento Jurídico Segundo:

*“Ello implica que los recursos ante el JVP contra los acuerdos de dichos organismos son, esencialmente, de control de legalidad (suficiente motivación, por ejemplo, o puntual cumplimiento de los requisitos legales); pero que difícilmente pueden prosperar si impugnan el contenido técnico de aquéllos. Y ello porque el Juez de Vigilancia no es un técnico en la materia”.*

En el mismo sentido también se pronuncia el Auto nº 165/2009 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 3-4-09 (Auto nº 13 del 2009)**, que considera que el JVP no es técnico en la materia y por ello no pueden prosperar los

recursos que ataquen el fondo de los informes de Instituciones Penitenciarias, si por el contrario los que ataquen el control de legalidad: motivación, requisitos legales etc. A mayor abundamiento, si se quiere discutir la capacidad de autocontrol dictaminada por Instituciones Penitenciarias se habrán de aportar pruebas y no meras alegaciones, ya que el Tribunal no tiene conocimiento de psicología. En el Fundamento Jurídico Segundo consta expresamente:

*“Ello implica que los recursos ante el JVP contra los acuerdos de dichos organismos son, esencialmente, de control de legalidad (suficiente motivación, por ejemplo o puntual cumplimiento de los requisitos legales); pero que difícilmente pueden prosperar si impugnan el contenido técnico de aquellos. Y ello porque el JVP no es un técnico en la materia”.*

No obstante lo anterior, no falta en la muestra objeto de análisis un pronunciamiento judicial en el que el Tribunal sí que entra a rebatir el fondo de uno de los informes de la Administración Penitenciaria, en concreto un informe de la psicóloga del Centro Penitenciario, concluyendo de forma diferente a como lo hace la misma. Se trata del Auto nº 355/2010 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Castellón de la Plana de fecha 13-10-10 (Auto nº 7 del 2010)**. En base al nuevo análisis que del contenido del informe de la psicóloga hace el Tribunal deniega la clasificación en tercer de tratamiento al penado. Ello consta en el párrafo cuarto del Razonamiento Jurídico Segundo:

*“Y no creemos que en la resolución recurrida se justifique suficientemente la exclusión del régimen legal general. Por el contrario, en el informe de la psicóloga del Centro Penitenciario en el que el penado cumple condena, se hacen constar algunas consideraciones sobre la personalidad del penado (“Es una persona influenciable, sugestionable, sumisa, vulnerable, dependiente, con dificultades para expresar sus decisiones y defenderlas de manera asertiva, que necesita de la aceptación del grupo”; y con problemas para autodeterminarse y autoconducirse como consecuencia de un anterior consumo de alcohol) que tras haber cometido unos hechos de la gravedad de por los que fue condenado, impiden (en nuestra opinión, y contrariamente al criterio de*

*dicha psicóloga) que pudiera progresar al tercer grado con antelación al cumplimiento de la mitad de la condena”.*

A la vista de los criterios dispares anteriores, realmente creo que los Tribunales no se ocupan única y exclusivamente de controlar la legalidad de la decisión sino que entran al fondo del asunto (lo cual no deja de ser un control de legalidad) y revisan la valoración ponderada del grado a asignar al penado, si bien partiendo de la consideración de que los informes penitenciarios son veraces salvo prueba en contrario. Esto es, se posibilita al interno el aportar al procedimiento cuantos informes considere oportunos a estos efectos clasificatorios y que intenten desvirtuar lo contenido en los informes administrativos, lo que en pocas ocasiones tendrá lugar debido a la inmediatez, profesionalidad y cercanía con que los funcionarios penitenciarios tratan a los internos.

La clasificación penitenciaria va a estar muy mediatizada por la posibilidad de reinserción social del penado, pues aunque ésta no es la finalidad única que los Tribunales ven en la pena, sí que consideran que es el fin más relevante:

i. El Auto nº 1294/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 15-4-09 (Auto nº 12 del 2009)** entiende, en relación al grado de tratamiento, que a la hora de la clasificación del penado se ha de estar a su reinserción social, que debe primar sobre el fin retributivo. En el Razonamiento Jurídico Primero se puede apreciar dicho planteamiento:

*“ (...) y desestimar en consecuencia, el recurso del Ministerio Fiscal por ser una decisión favorable para el fin de reinserción social, la cual debe primar sobre el no menos legítimo fin retributivo sostenido por el Ministerio Fiscal, si se fundamenta en argumentos científicos apoyados en datos empíricos como ha sucedido en este caso”.*

ii. El Auto de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Bilbao de fecha 12-11-07 (Auto nº 6 del 2007)**<sup>726</sup> considera en su Razonamiento Jurídico Primero que:

---

<sup>726</sup> En la fuente no consta el número de resolución judicial para este Auto.



*“la evolución en el tratamiento penitenciario es un instrumento más dirigido a la rehabilitación y reinserción social de los penados pero trata de conjugar la consecución de dicho fin con el cumplimiento de los demás objetivos o fundamentos de la pena y requiere que el más amplio margen de libertad que la evolución de grado comporta ofrezca suficientes garantías de éxito, considerando tanto la evolución personal del penado como el pronóstico de que no se realizará una utilización indebida del mayor margen de libertad, bien con la comisión de nuevos delitos, bien por quebrantamiento de condena”.*

No obstante, otros pronunciamientos judiciales se decantan por una combinación entre la reinserción social del penado y la prevención tanto general como particular de la pena. El Auto nº 187/2008 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 3-3-08 (Auto nº 6 del 2008)**, en relación a la finalidad de la pena argumenta en su Razonamiento Jurídico Segundo que:

*“Entiende la Sala, que con dicho planteamiento jurídico se olvida que la finalidad retributiva de la pena no es ni la primera ni la más relevante, sino que debe siempre conjugarse con las otras dos que establece la ley, a saber, la reinserción social y la prevención general e individual”.*

Además, en relación a la clasificación en tercer grado, manifiesta en el segundo párrafo del Razonamiento Jurídico Primero que:

*“El tercer grado, en sus distintas modalidades de régimen abierto y restringido, es un instrumento penitenciario indispensable en un sistema penal orientado a la resocialización, tal y como prevé el art. 25.2 CE, por cuanto, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia y la doctrina, mantiene las ventajas del ingreso (con la posibilidad de llevar a cabo el tratamiento) sin participar de sus inconvenientes, especialmente el efecto de socializador de la prisión, pues permite el contacto del penado con el mundo laboral y con la sociedad”.* En el mismo sentido el Auto nº 591/2006 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 21-6-06 (Auto nº 13 del 2006)**.

O también en el mismo sentido, minimizando el objetivo de reinserción social colaciono el Auto nº 1121/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 27-3-09 (Auto nº 14 del 2009)** que considera que el tratamiento debe combinar el efecto intimidatorio de la pena, en la medida en que este sigue siendo necesario, con la mejor forma de no devolver a la vida en libertad al penado en peores condiciones de las de su ingreso en prisión, objetivo mínimo de la reinserción. Así consta en su Fundamento Jurídico Primero:

*“(...) Por tanto el tratamiento debe combinar el efecto intimidativo de la pena, en la medida en que éste sigue siendo necesario, con la mejor forma de no devolver a la vida en libertad al penado en peores condiciones de las de su ingreso en prisión, objetivo mínimo de la reinserción”.*

En otro orden de cosas, respecto a la modalidad en concreto de clasificación inicial en tercer grado con control telemático el Auto de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 4-9-06 (Auto nº 9 del 2006)**<sup>727</sup>, argumenta en su Razonamiento Jurídico Primero que su aprobación requiere razones especiales o particulares que pongan de manifiesto la dificultad que pueda significar el tiempo general de permanencia en el centro para el proceso de reinserción social del interno en el que ha alcanzado un grado determinante de su situación en establecimiento de régimen abierto. En este supuesto en particular se entiende que procede dicho grado, puesto que:

*“el interno vive con su mujer en Sabadell y por tanto, la diferencia geográfica entre el Centro Penitenciario, su domicilio y la zona donde desarrolla su trabajo, aunque no es de gran entidad, si puede repercutir negativamente en la evolución positiva que ha presentando hasta la fecha”.*

En otras ocasiones la clasificación en tercer grado de forma inicial puede ser bastante más fácil y venir determinada por el cumplimiento del principio de igualdad de trato de dos penados por los mismos hechos cuando a uno previamente ya se le

---

<sup>727</sup> En la fuente no consta el número de resolución judicial para este Auto.

concedió el tercer grado. El Auto nº 45/2006 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **León de fecha 15-3-06 (Auto nº 21 del 2006)** con fundamento en el trato igualitario que se ha de dar a los penados ante casos iguales (mismas circunstancias) clasifica en tercer grado el penado al haberse clasificado en tercer grado al otro condenado en los mismos hechos. Ello consta en su Razonamiento Jurídico Primero:

*“Tenidas en cuenta y ponderadas todas esas circunstancias en la resolución recurrida, nada hemos de matizar ni rectificar en la misma, salvo añadir que el penado, según informe del Centro Penitenciario, sigue observando buena conducta desempeñando como consecuencia puestos de confianza con laboriosidad y responsabilidad, que a la fecha de la presente lleva en prisión más de ocho meses y que la otra condenada en la Ejecutoria, la farmacéutica Elena, fue clasificada inicialmente en tercer grado, desde el día 24 de agosto de 2005, según resolución de la DGIP de 24 de agosto de 2005, atentando al principio de igualdad el mantenimiento de Marco Antonio en segundo grado, dada la identidad de circunstancias y la doctrina jurisprudencial que lo considera vulnerado ante la existencia de un tratamiento desigual a supuestos de igualdad”.*

En definitiva, a modo de conclusión, la clasificación en tercer grado no sólo es posible de forma inicial sin lugar a dudas, sino que es la más complicada y la que implica mayor dedicación por parte de todos los operadores jurídicos (desde el penado aportando informes sobre sus circunstancias personales en caso de discrepancia con los confeccionados por los órganos administrativos, a la administración que tendrá que penetrar en el “submundo” del penado en aras a tener un conocimiento lo más exacto posible del mismo y decidir si el mismo es capaz o no de vivir en semilibertad, hasta llegar a los Tribunales jurisdiccionales que no revisarán todas las variables atinentes a la clasificación y su declaración de ser o no ajustadas a derecho a la vista de los informes que posea). Téngase en cuenta que el segundo grado se aplica por descarte, y el primero obedece a circunstancias muy tasadas. La volatilidad que supone valorar la capacidad de una persona de vivir en semilibertad provoca opiniones contrapuestas en torno a la misma que en una gran cantidad de casos va a ser resuelta por los Tribunales en ejercicio de una valoración ponderada de los parámetros clasificatorios.

### III. MOMENTO PARA PONDERAR LAS VARIABLES DE CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO

A la vista de la tangibilidad continua de la conducta y circunstancias personales del interno que justifican la previsión legal de revisión del grado penitenciario asignado, se ha de fijar un momento al que referir la ponderación por parte de los Tribunales de las diferentes variables a la hora de decidir sobre la clasificación del interno. Dicho momento, de acuerdo con el consenso jurisprudencial existente y que a continuación referiré, queda fijado en la clasificación inicial que se impugna; esto es, la llevada a cabo por la Administración Penitenciaria. Es normal dicha conclusión desde el punto y hora que el debate sobre la clasificación ha de versar en torno a la ponderación de los diversos parámetros de cada penado existentes o referidos a un momento determinado, pues de lo contrario, al ser cambiantes sus circunstancias no se podría ponderar nunca por los Tribunales penitenciarios si la clasificación previamente acordada es o no ajustada precisamente a dichas circunstancias.

En tal sentido, de la muestra analizada se extraen los siguientes autos representativos donde consta que el momento al que se debe circunscribir el debate sobre la capacidad de vida en semilibertad coincide con el momento de clasificación inicial por parte de la Administración Penitenciaria:

A) El Auto nº 3708/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 28-9-11 (Auto nº 1 de 2011)** prescribe en su Razonamiento Jurídico Primero que:

*“(...) Nada que objetar a la decisión de clasificar inicialmente al interno en el segundo grado penitenciario. La decisión fue adoptada el 28 de abril de 2011, y en ese tiempo, tiempo al que este Tribunal debe atender ya que, por un lado, aunque su función no es exclusivamente revisora, los datos de entonces no han variado*

*sustancialmente y por el otro, la Administración debe revisar la clasificación cada seis meses, los datos existentes desaconsejaban la progresión al tercer grado*<sup>728</sup>.

B) El Auto nº 7/2011 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 22-12-10 (Auto nº 2 del 2010)** entiende que su resolución se ha de circunscribir al momento en que se clasificó al interno. Así lo pone de manifiesto en su Razonamiento Jurídico Segundo:

*“En el presente caso, referida la presente resolución al momento en que se clasificó al interno (...)”*<sup>729</sup>.

C) El Auto nº 1/2007 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Ciudad Real de fecha 28-3-07 (Auto nº 15 del 2007)** entiende por su parte que:

*“En el supuesto que se plantea, que ha de examinarse a la luz de las circunstancias consideradas en el momento del dictado del Auto apelado (...)”*.

A modo de conclusión, se presenta como claro que el momento en el que se han de valorar todos los parámetros a que se refiere el artículo 63 de la LOGP así como el artículo 102.2 y 4 y 104.3 del RP es el momento de la clasificación inicial llevada a cabo por la Administración Penitenciaria.

Aún cuando sea tácitamente a dicha conclusión se llega de una interpretación sistemática de las anteriores normas, pues la clasificación administrativa a que se refieren a de partir del análisis de los parámetros o variables que constan expresamente

---

<sup>728</sup> En el mismo sentido se viene pronunciando la misma Sección de la misma **Audiencia Provincial de Madrid** en sus Autos nº 2625/2011 de fecha **14-6-11 (Auto nº 6 de 2011)**, nº 2501/2011 de fecha **6-6-11 (Auto nº 7 de 2011)**, nº 2448/2011 de fecha **8-6-11 (Auto nº 8 de 2011)**, nº 289/2011 de fecha **19-5-11 (Auto nº 9 del 2011)**, nº 2182/2011 de fecha **18-5-11 (Auto nº 11 del 2011)**, nº 1139/2011 de fecha **10-3-11 (Auto nº 16 del 2011)**, nº 2308/2010 de fecha **17-6-10 (Auto nº 11 de 2010)**, nº 52/2010 de fecha **14-1-10 (Auto nº 15 de 2010)**, nº 3896/2009 de fecha **3-12-09 (Auto nº 2 de 2009)**, nº 1627/2009 de fecha **8-5-09 (Auto nº 10 del 2009)**, nº 1412/2009 de fecha **22-4-09 (Auto nº 11 del 2009)**, nº 517/2009 de fecha **12-2-09 (Auto nº 17 del 2009)**, nº 4757/2007 de fecha **29-11-07 (Auto nº 3 del 2007)**, nº 1115/2007 de fecha **7-3-07 (Auto nº 17 del 2007)**, nº 165/2007 de fecha **18-1-07 (Auto nº 19 del 2007)**, nº 3569/2006 de fecha **5-9-06 (Auto nº 8 del 2006)**, nº 2879/2006 de fecha **19-6-06 (Auto nº 14 de 2006)**, nº 1323/2006 de fecha **28-3-06 (Auto nº 19 del 2006)** y nº 1281/2006 de fecha **27-3-06 (Auto nº 20 de 2006)**.

<sup>729</sup> En semejantes términos la misma sección en Auto nº 107/2009 de fecha **2-2-09 (Auto nº 19 del 2009)** se pronuncia en el penúltimo párrafo del Fundamento de Derecho Primero.

en ellas no difiriéndose dicha valoración a un momento posterior. De hecho tanto en el último inciso del referido artículo 63 LOGP como del artículo 102.2 RP consta como unos de los criterios a tener en cuenta las “facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”. No se difiere por tanto la valoración de los criterios a un momento posterior a la clasificación administrativa sino precisamente a ese “momento”.

En atención a lo anterior, si el interno pretende fundamentar la concesión del tercer grado en una modificación de las circunstancias que aconsejaron en su día su asignación de grado por la Administración deberá de interesar directamente una modificación de grado ante la misma y no recurrir el inicialmente obtenido, pues dicho nuevo juicio jurisdiccional de ponderación no se centrará principalmente en esa modificación de circunstancias sino en la de las existentes “al momento” de la clasificación recurrida. No obstante lo anterior, la Audiencia Provincial de Madrid deja la puerta abierta a la posibilidad de entrar a conocer vía recurso penitenciario de dicho cambio de circunstancias, como se ha referido en el anterior apartado A) cuando dice que “su función no exclusivamente revisora”. Pero a pesar de ello considero que dicho proceder no es correcto, pues, como digo, se estaría haciendo un uso fraudulento del recurso jurisdiccional penitenciario al emplearlo en un supuesto en el que procedería una solicitud de progresión de grado “estricto sensu”.

#### **IV. VALORACIÓN CONJUNTA DE LAS VARIABLES CLASIFICATORIAS**

A la hora de abordar este aspecto relativo a la valoración conjunta de los diferentes factores a tener en cuenta para la clasificación penitenciaria, se debe partir de cuales son esas variables. A dichos efectos el estudio ha de comenzar con el artículo 63 de la LOGP, del que es reproducción el 102.1 RP <sup>730</sup>, cuando refiere que “(...) *La clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades*

---

<sup>730</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones,,* cit., pág. 240.

y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”<sup>731</sup>. De otro lado, el RP, en sus artículos 102.2, fija que “Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”<sup>732</sup>; el 102.4: “La clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad”, y, el 104.3 RP “Para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2, valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado”.

Pues bien, a la vista de lo anterior, queda meridianamente claro que se está refiriendo la Ley y el Reglamento a todas aquellas circunstancias en general que envuelven y condicionan al penado, sin hacer de la exposición una enumeración taxativa o cerrada sino más bien abierta e imprecisa necesitada de integración. Ello se justifica cuando el artículo 63 LOGP hace referencia al relacionar dichos factores a “(...) los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”. Semejantes circunstancias que presente el penado en concreto pueden consistir en un abanico muy amplio, que por tal condición se convierte en un criterio genérico e impreciso. En términos similares se pronuncia el artículo 102.2 RP, respecto del que por cierto parte de la doctrina advierte un ánimo de resaltar el historial delictivo del penado así como a la expectativas respecto a su integración social<sup>733</sup>, centrando un poco más la cuestión el artículo 104.3 RP al hacer especial énfasis en dos variables que han de ser especialmente valoradas: el historial delictivo y la integración social del penado, pero sólo para aquellos casos en los que el interno no

---

<sup>731</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit., págs. 136-137.

<sup>732</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...* cit., pág. 184. En relación a la clasificación de estos criterios se pronuncian entre otros Ríos Martín (RÍOS MARTÍN, J.C., *Manual...* cit., pág. 83); Leganés Gómez (LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., págs. 53-58), y, Fernández Arévalo y Nistal Burón (FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. Y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., págs. 354-355).

<sup>733</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Y SAPENA GRAU, F., *Curso...* cit., pág. 278.

haya extinguido una cuarta parte aún de la condena<sup>734</sup> y siempre y cuando haya transcurrido el tiempo suficiente de estudio del penado<sup>735</sup>. Como es de apreciar, se trata del caso concreto que analizo; esto es, la clasificación inicial en tercer grado sin que el penado haya cumplido ninguna parte de la condena (excepción hecha de los que hayan pasado un cierto tiempo en prisión preventiva, lo que no se identificó con el “cumplimiento” estricto sensu).

Por tanto, como premisas a tener en cuenta a la hora de abordar el presente estudio se encuentran las siguientes:

1º. No existe un “*numerus clausus*” de variables a ponderar a la hora de acordar la clasificación inicial en tercer grado de clasificación penitenciaria.

2º. Sea cual sea el número y calidad de las variables que se ponderen en los supuestos concretos que analizo, objeto de la muestra, siempre habrían de ser especialmente valorados el historial delictivo y la integración social del penado.

Como se puede apreciar, se trata de dos criterios de diferente naturaleza y que no sirven a los efectos de concretar las variables específicas que integren dichos conceptos. Además, el primero es más objetivo en cuanto se refiere al número de delitos cometidos en el pasado (sin especificar ni graduar la valoración que se haya de hacer de este criterio según el número de delitos, fecha comisión, tipo de delitos etc.), y el segundo más subjetivo por lo que implica la valoración de las circunstancias sociales que envuelven al penado.

Queda todo por tanto muy genéricamente planteado, sin que exista ningún parámetro objetivo para derivar al tercer grado de cumplimiento al penado, por lo que se hace preciso al menos contar con un criterio orientador que de luz a dicho quehacer. A

---

<sup>734</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 164.

<sup>735</sup> En este sentido se pronuncian Armenta González Palenzuela y Rodríguez Ramírez (ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., pág. 287, Zúñiga Rodríguez (ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento...” cit., pág. 164), Juanatey Dorado (JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 126), Fernández Aparicio (FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., *Derecho...* cit., pág. 49) y Leganés Gómez (LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 104).



tal efecto, entiendo que ello lo representa el artículo 102.4 del RP cuando habla de que las diferentes variables han de evidenciar que el interno esté capacitado para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

3°. Todos los criterios que se empleen y que deben tener cobertura en alguno de los citados en el artículo 104.3 RP (Derivado del artículo 63 de la LOGP y 102.2 del RP) han de ser analizados desde el prisma de su eficacia para que el penado pueda vivir en semilibertad.

Desde el punto de vista administrativo, el apartado 2.2.3, denominado “Criterios Específicos”, dentro del apartado 2.2. “CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO”, de la INS 9/2007 de Clasificación y destino de los penados, en un afán de concreción de los criterios o variables anteriormente referidos establece que serán clasificados inicialmente en tercer grado de tratamiento penitenciario aquellos internos que presenten un pronóstico de reincidencia medio bajo o muy bajo, y no presenten factores de inadaptación significativos, concretando que el pronóstico de reincidencia bajo será apreciado por la existencia de factores tales como:

-Ingreso voluntario.

-Condenas no superiores a 5 años.

-Primariedad delictiva.

-Antigüedad en la causa por la que ingresó (más de tres años).

-Correcta adaptación social desde la comisión de los hechos hasta el ingreso.

-Baja prisionalización.

-Apoyo familiar pro social (origen y/o adquirida).

-Asunción del delito.

-Personalidad responsable.

-En el caso de adicciones, que se halle en disposición de tratamiento.

Como se ve de nuevo, la dicción de los criterios anteriores no se presentan como un “númerus clausus” sino como una muestra, si bien “significativa” de los factores a ponderar pero que no impiden que puedan ser apreciados otros distintos siempre y cuando estén en sintonía con los anteriores por perseguir la misma finalidad: acreditar la capacidad de vivir en semilibertad del penado.

Además, como se ha adelantado anteriormente, es preciso que los internos no presenten factores de inadaptación significativos, tales como:

-Pertenencia a organizaciones delictivas.

-Personalidad de rasgos de carácter psicopático.

-Inadaptación a prisión.

-Escalada delictiva.

Dichos criterios fijados administrativamente, como a continuación expondré, van a ser muy tenidos en cuenta por parte de los Tribunales a la hora de interpretar la capacidad de vivir en semilibertad del interno del artículo 102.4 del RP

Una vez hecha esta introducción, comienzo con el análisis de los autos de la muestra, pudiéndose destacar con carácter general que atienden a la totalidad de los datos o circunstancias que presenta el penado a la hora de decidir su clasificación penitenciaria:

a) El Auto nº 3708/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 28-9-11 (Auto nº 1 de 2011)** establece que hay que estar a la valoración del

conjunto de los datos a la hora de acordar la clasificación en grado. En este supuesto en concreto entiende el Tribunal que:

*“Y es el conjunto de estos datos el que conduce a considerar más razonable esperar a futuras revisiones”.*

En este mismo sentido anterior se ha venido pronunciando a lo largo de los años dicha Audiencia Provincial de Madrid. Así he extraído de la muestra dichos autos y son los siguientes:

a1) Auto nº 3896/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 3-12-09 (Auto nº 2 del 2009)** recalca de nuevo que hay que estar al conjunto de los datos para la valoración de la clasificación penitenciaria, como pone de manifiesto en el Razonamiento Jurídico Primero:

*“Al historial delictivo del interno (delitos contra T.I.A. y Depósito de armas, Falsedad) deben añadirse dos datos: el referente al tiempo de cumplimiento de la pena, que es de 5 años y 10 meses y el relativo a la evolución del interno: pese a ser favorable, es preciso que se consolide, pues no ha disfrutado de permisos, y se deben cumplir los fines que las penas llevan consigo antes de acceder a un régimen de semilibertad, siendo ello ahora prematuro y se debe esperar a valorar su tratamiento con las actividades y destinos que desempeñe. Y es el conjunto de estos datos el que conduce a considerar más razonable esperar a futuras revisiones”.*

a2) Auto nº 1627/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 8-5-09 (Auto nº 10 del 2009)** tras ponderar las variables para la clasificación, hace referencia en el segundo párrafo del Razonamiento Jurídico Primero que:

*“es el conjunto de estos datos el que conduce a considerar más razonable esperar a futuras revisiones”<sup>736</sup>.*

---

<sup>736</sup> En los mismos términos se pronuncian los siguientes autos de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid**: nº 1412/2009 de fecha **22-4-09 (Auto nº 11 del 2009)**, nº 653/2009 de fecha **20-2-09 (Auto nº 16 del 2009)**, nº 517/2009 de fecha **12-2-09 (Auto nº 17 del 2009)**, nº 4757/2007 de fecha **29-11-07 (Auto nº 3 del 2007)**, nº 1115/2007 de fecha **7-3-07 (Auto nº 17 del 2007)**, nº 3569/2006 de fecha **5-9-**

b) El Auto nº 458/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Burgos de fecha 9-8-11 (Auto nº 3 de 2011)** fija en el penúltimo párrafo del Razonamiento Jurídico Primero que para la determinación del grado de clasificación se ha de estar a una valoración conjunta de todas las circunstancias que rodean al penado:

*“Llegando a la conclusión, que la valoración conjunta de todas estas circunstancias, permiten determinar que el segundo grado penitenciario e tratamiento es el que mejor se adapta a las actuales condiciones del interno”.*

c) El Auto nº 219/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Logroño de fecha 23-6-11 (Auto nº 5 de 2011)** claramente señala que a los efectos clasificatorios hay que estar a la totalidad de los criterios que señala el artículo 102.2 del RP:

*“Ahora bien, atendiendo al criterio único para la clasificación en tercer grado recogido en el art. 102.4 del Reglamento, es decir que el interno, por sus circunstancias personales y penitenciarias, esté capacitado para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, para determinar tal capacidad hay que tener en cuenta la totalidad de los criterios que señala el mismo art. 102.2 del Reglamento, en concordancia con los preceptos citados de la Ley Orgánica, es decir: la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne, y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”.*

Como se puede apreciar, este Auto acierta desde mi punto de vista cuando viene a referir que el criterio “capacidad para llevar un régimen de vida en semilibertad” se completa con el resto de criterios a que se refiere el artículo 102.2 RP Yo diría más precisamente que se completa con los criterios referidos en el artículo 104.3 RP que se remite a su vez al artículo 102.2 RP referido en este Auto, con indicación además y muy importante de que se ha de estar especialmente al “historial delictivo y la integración

---

**06 (Auto nº 8 del 2006), nº 2879/2006 de fecha 19-6-06 (Auto nº 14 del 2006), nº 1323/2006 de fecha 28-3-06 (Auto nº 19 del 2006) y nº 1281/2006 de fecha 27-3-06 (Auto nº 20 del 2006).**

social del penado” al encontrar un supuesto de clasificación inicial en tercer grado en el que el penado no ha cumplido aún la cuarta parte de la condena. No obstante, sí que me parece acertado el planteamiento fijado en este auto, en tanto, como he adelantado a modo de premisa en el inicio de este apartado, cualesquiera que sea los parámetros o variables que se empleen a la hora de acordar la clasificación de los penados, todos ellos han de ir encaminados a diagnosticar esa capacidad de vivir en semilibertad del penado. Si la tiene se le clasifica en tercer grado, si no, en segundo.

Pues bien, partiendo de este primer criterio referente a que hay que estar a la totalidad de los requisitos, a continuación expongo las varias formas agrupadas que he apreciado de tratar las diferentes variables por parte de los Tribunales que juzgan los supuestos de la muestra, según su modo de representatividad, En este sentido creo oportuno clasificar los diferentes tipos de juicios de ponderación entre las diversas variables en los siguientes grupos:

Pese a que a continuación se procederá a su desarrollo, se esquematizan los cuatro grupos referidos con el propósito de dotar de contenido y hacer comprensible la gráfica:

1. Supuestos en los que expresamente se destaca en general por los Tribunales las circunstancias personales del reo sobre las objetivas del supuesto de hecho.

2. Aquellos otros que destacan la influencia o no influencia positiva o negativa de ciertas variables a la hora de clasificar en tercer grado al penado (ello a pesar de que las circunstancias destacadas deben de ser, como he referido anteriormente en todo caso y de partida el historial delictivo y la integración social del penado al encontrarnos ante la clasificación inicial en tercer grado en la que el penado no ha cumplido aún la cuarta parte de la condena, de conformidad con el artículo 104.3 del RP).

3. Otros en los que el fallo clasificatorio se acuerda en atención únicamente o bien a las variables positivas o bien negativas que presenta el supuesto de hecho, sin hacer referencia a las circunstancias de signo contrario, lo que en principio mal casa con la valoración conjunta de todos los parámetros, si es que existen dichas otras variables positivas o negativas en el supuesto en cuestión y no se tienen en cuenta para motivar la resolución clasificatoria.

4. Por último, y como grupo más abultado, aquellas resoluciones judiciales donde efectivamente se comparan las variables tanto positivas como negativas que presenta el supuesto en concreto, sin destacar ni restar importancia a priori de ninguna de ellas y se decanta por las unas o las otras a la hora de acordar el fallo clasificatorio.

De acuerdo con lo anterior, siguiendo el orden que previamente he preestablecido comienzo a comentar los diferentes supuestos de hecho con indicación concreta de la resolución adoptada en cada caso por el Tribunal de Apelación correspondiente:

**1.** Supuestos en los que expresamente se destaca en general por los Tribunales las circunstancias personales del reo sobre las objetivas del supuesto de hecho (Grupo 1). Se corresponde con los siguientes:

A. El Auto nº 411/2009 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 9-9-09 (Auto nº 4 de 2009)** precisa en relación a la valoración de los distintos parámetros a ponderar para la clasificación en tercer grado que se ha de estar más a los elementos personales y circunstanciales el interno que a las cuestiones puramente objetivas como la pena impuesta, fechas de cumplimiento, no disfrute de permisos,

hechos objeto de la condena etc. En su Fundamento de Derecho Segundo se pronuncia el auto de la siguiente manera:

*“SEGUNDO.- En su recurso el Ministerio Fiscal atiende exclusivamente a cuestiones puramente objetivas para solicitar que no se produzca la progresión del segundo al tercer grado, cuales son, los hechos objeto de condena, las penas impuestas, las fechas de cumplimiento previstas y de comisión de los hechos delictivos, así como que no ha disfrutado de permisos, sin hacer mención a los elementos personales y circunstanciales del interno, elementos éstos que son los que deben inspirar en mayor medida la decisión que al efecto se adopte”.*

En este supuesto se acordó finalmente la confirmación del tercer grado, desestimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

B. El Auto nº 107/2009 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 2-2-09 (Auto nº 19 del 2009)** entiende que lo prioritario es la valoración positiva de la propia conducta del interno y pronóstico favorable, más que el tiempo que resta de condena, apoyo familiar etc. Ello consta en el penúltimo párrafo del Fundamento de Derecho Primero:

*“Por fin, los datos relativos al poco tiempo restante hasta alcanzar el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena o el apoyo en el exterior, siendo factores que pueden obrar en apoyo de las pretensiones del interno, no bastan por sí solos para el acceso al tercer grado en el que lo prioritario es la valoración positiva de la propia conducta del interno y el pronóstico favorable, que sin embargo no concurría al tiempo de la resolución, en que como ya ha sido expuesto debía todavía consolidarse la valoración positiva de su conducta, y seguirse el tratamiento individualizado prescrito”.*

Como consecuencia de dicha argumentación, se desestima el recurso de apelación interpuesto por el interno y se confirma la clasificación del mismo en segundo grado de tratamiento.

2. Aquellos otros que destacan la influencia o no influencia ya sea positiva o negativa de ciertas variables a la hora de clasificar en tercer grado al penado (Grupo 2). En concreto los parámetros cuya importancia se destaca en todos los autos de este grupo, en uno u otro sentido son los que a continuación se refieren en el siguiente cuadro:

<b>VARIABLES ESPECIALMENTE INFLUYENTES EN LA CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO.</b>		<b>VARIABLES NO INFLUYENTES ESPECIALMENTE EN LA CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO.</b>	
<b>DE FORMA POSITIVA.</b>	<b>DE FORMA NEGATIVA.</b>	<b>DE FORMA POSITIVA.</b>	<b>DE FORMA NEGATIVA.</b>
-Historial delictivo e integración social.	-Reincidencia delictiva.	- Apoyo familiar.	-No disfrute 1/4 parte condena / no disfrute de permisos.
- Historial delictivo e integración social.	-Disfrute de permisos.		-No disfrute 1/4 parte condena / no disfrute de permisos / trayectoria delictiva.
- Valoración positiva de la conducta / pronóstico favorable.	-Transcurso tiempo de observación / 3 años de prisión.		- Condena a 6 años de prisión.
			- Penas impuestas / fechas de cumplimiento.
			-Hechos cometidos / penas impuestas / fechas de cumplimiento.



Conviene precisar que en este grupo, además de dichas variables destacadas se ponderan otras tantas, positivas o negativas, pero que quedan relegadas a un segundo plano en la fundamentación jurídica.

Se puede apreciar como con carácter general la Jurisprudencia destaca más variables o parámetros que no tienen una especial influencia en la clasificación penitenciaria en tercer grado, ya sea a favor o en contra, que aquellos que sí la tienen. En concreto, se destacan 12 variables no destacadas frente a 6 que sí lo son. Ello me conduce a concluir que en la mayoría de los casos en los que por parte de los órganos jurisdiccionales se destaca alguno de los parámetros se hace para restarle importancia en la ponderación clasificatoria.

Además, ahondando más en la cuestión y relacionando cada uno de dichos parámetros utilizados por los respectivos Autos con el grado finalmente asignado, aprecio dos cuestiones curiosas:

1ª. En aquel Auto en el que se destaca la no influencia positiva de determinados parámetros clasificatorios, en concreto el “apoyo familiar” resulta que la Audiencia se inclina por acordar el segundo grado para el penado. De la misma forma, en todos aquellos casos en los que se destaca la no influencia negativa de otros, que constan en el cuadro anterior, se termina resolviendo a favor del tercer grado.

2ª. Por otra parte, en casi todos aquellos supuestos en los que se resalta la influencia positiva de una determinada variable es para terminar acordando el tercer grado. Como digo, ello sucede en dos de los tres supuestos recogidos. En concreto, en el supuesto en el que se destaca la “valoración positiva de la conducta / pronóstico favorable” y no se resuelve dicho grado es precisamente porque en el referido auto se argumenta a favor de que no concurre dichos parámetros en el penado. A sensu contrario y de la misma forma, aquellos casos en los que se subraya una variable negativa en el juicio de ponderación clasificatorio se acaba acordando el segundo grado.

Todo lo anterior me lleva a pensar, que el hecho de que el órgano jurisdiccional destaque una determinada circunstancia en el juicio de ponderación no es causal, sino

que es el prelude de la posterior resolución, acorde pues con la importancia dada a la variable en cuestión, a favor o en contra del tercer grado.

No obstante lo anterior, con carácter general, en aquellos casos en los que se destaca la no influencia de una determinada circunstancia se suele acordar más el tercer que el segundo grado. En concreto, en cinco ocasiones (un 83,33%) se acordó frente a una (16,67%) en las que no. Contrariamente a lo anterior, en aquellos supuestos en los que lo que se subraya es un factor influyente para el tercer grado, es más común resolver a favor del segundo grado que en el tercero. En un 66,66% de las ocasiones se acuerda el segundo, frente a un 33,33% en el que se acuerda el tercero.

Conviene destacar en este punto algunos de dichos Autos<sup>737</sup> acreditativos del tratamiento que de ciertas variables se hace en este grupo a efectos esclarecedores:

i. Auto nº 768/2011 de Sección 4ª de la Audiencia Provincial de **Sevilla de fecha 15-9-11 (Auto nº 2 del 2011)** en el que se considera en su Fundamento de Derecho único que el apoyo familiar no es de por sí una instancia de control adecuada en principio para un régimen de vida en semilibertad, vista la naturaleza de los delitos por los que se cumple condena. Estos delitos son de maltrato a la pareja, hurto y estafa. En este supuesto en concreto, frente a las variables positivas consistentes en adaptación penitenciaria y apoyo familiar, y las negativas consistentes en pluralidad y reiteración delictiva, no primariedad y necesidad de tratamiento de deshabituación de drogas, se decanta el Tribunal por desestimar el recurso de apelación del interno y confirmar el segundo grado<sup>738</sup>.

---

<sup>737</sup> Además de los referidos expresamente, el resto de Autos que forman este grupo 2 son los siguientes: El Auto nº 547/2010 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 16-12-10 (Auto nº 4 del 2010)**; El Auto nº 1654/2009 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 27-10-09 (Auto nº 3 del 2009)**; El Auto nº 935/2009 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 30-6-09 (Auto nº 8 del 2009)**; El Auto nº (no consta) de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Bilbao de fecha 12-11-07 (Auto nº 6 del 2007)**; El Auto nº 1/2007 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Ciudad Real de fecha 28-3-07 (Auto nº 15 del 2007)**; El Auto nº (no consta) de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 18-7-06 (Auto nº 11 del 2006)**, y, El Auto nº 591/2006 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 21-6-06 (Auto nº 13 del 2006)**.

<sup>738</sup> En concreto se pronuncia del siguiente tenor literal:

*“Ciertamente, en el expediente se aprecia que concurren en el interno factores positivos en orden a su adaptación penitenciaria y apoyo familiar; pero ni esa adaptación penitenciaria consta que exceda los márgenes de la buena conducta y normal convivencia en el centro propias del régimen ordinario de cumplimiento, ni el apoyo familiar representa una instancia de control adecuada en*

ii. El Auto n° 7/2011 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha también 22-12-10 (Auto n° 2 del 2010)** destaca de nuevo la importancia del historial delictivo e integración social del penado y afirma que el hecho de que el penado no haya cumplido la cuarta parte de la condena no es obstáculo para su clasificación en tercer grado, pues ello es precisamente el requisito establecido en el artículo 104.3 del RP, como tampoco lo es el hecho de que aún no haya disfrutado de permisos. Esto último, refiere el penúltimo párrafo del Razonamiento Jurídico Segundo, puesto que ello ni es requisito legal o reglamentario para la clasificación ni puede exigirse sin entrar en contradicción cuando, precisamente, los permisos de salida pueden concederse una vez cumplida la cuarta parte de la condena y de lo que se trata es de clasificación en tercer grado antes de haber cumplido dicho período<sup>739</sup>.

En este supuesto se estima el recurso de apelación interpuesto por el penado y se le clasifica en tercer grado en atención a que se trata de un delincuente primario, a su historial laboral y oferta de trabajo, la condena es de corta duración (no la precisa) y a la vista de que está tramitando el permiso de trabajo penitenciario.

Se tratan de las únicas variables cuyo significado y atención vienen acentuadas reglamentariamente en su artículo 104.3., no existiendo en ningún otro supuesto motivo legal alguno para destacar, ya sea positiva o negativamente, cualquier tipo de variable en el juicio ponderativo del tercer grado.

iii. El Auto n° 935/2009 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 30-6-09 (Auto n° 8 del 2009)** desestima el recurso de apelación del Ministerio Fiscal ratificando la clasificación en segundo grado del penado, tomando en consideración que el hecho de que el mismo haya sido condenado a una pena de seis

---

*principio para un régimen de vida en semilibertad, vista la naturaleza de los delitos por los que cumple condena”.*

<sup>739</sup> En concreto se pronuncia:

*“No es obstáculo para ello que el interno no hubiera cumplido la cuarta parte de la condena impuesta, pues ello es, precisamente, el supuesto de hecho contemplado en el mencionado artículo 104.3 del RP; ni que el interno no hubiera disfrutado de permisos de salida, puesto que ello ni es requisito legal o reglamentario para la clasificación ni puede exigirse sin entrar en contradicción cuando, precisamente, los permisos de salida pueden concederse una vez cumplida la cuarta parte de la condena y de lo que se trata es de clasificación en tercer grado antes de haber cumplido dicho período”.*

años por la comisión de un delito contra la salud pública no resulta un impedimento, como consta en su Razonamiento Jurídico Tercero, para la clasificación recurrida<sup>740</sup>.

Como se puede apreciar, en este supuesto, se resaltan las variables positivas que permiten la clasificación al tercer grado, no destacando ninguna negativa, a excepción del tipo de la condena, seis años de prisión por un delito contra la salud pública, que incluso de refiere que por si mismo no impide la clasificación en tercer grado.

En todos estos supuestos, como se puede apreciar, la variable o variables que se destacan por parte de los diferentes Tribunales, ya sean a favor o en contra de la clasificación en tercer grado, ya sea además por su presencia o ausencia en el supuesto en concreto, son los argumentos principales que decantan el sentido del fallo a favor del grado de clasificación definitivo acordado. Quiero decir con esto, que no es que no se ponderen en estos supuestos tanto los factores positivos como negativos de la clasificación en grado para llegar a una conclusión, sino que el fallo en concreto está mediatizado por el parecer del órgano jurisdiccional en relación a la influencia de dicha variable/s en el proceso de ponderación del grado.

**3.** Unos terceros en los que el fallo clasificatorio se acuerda en atención únicamente, de forma expresa, o bien a las variables positivas o bien negativas que presenta el supuesto de hecho, sin hacer referencia a las circunstancias de signo contrario.

En estos supuestos, como digo, los Tribunales de Justicia, lejos de llevar a cabo el juicio de ponderación a que se refiere el artículo 102.2 RP entre todas las variables intervinientes en el supuesto en concreto, fundamentan directamente su decisión clasificatoria colacionando la parte de dichos parámetros que respaldan el sentido de la

---

<sup>740</sup> En este caso, reza el referido razonamiento jurídico lo siguiente:

*“Se trata de un interno cuyas circunstancias permiten la referida clasificación, primario penal y penitenciario, condenado por un delito contra la salud pública siendo la cantidad aprehendida inferior a la que refiere el Ministerio Fiscal en su recurso, su ingreso en el Centro Penitenciario fue voluntario, y habiendo sido el delito el 4 de mayo de 2003 hasta su ingreso en prisión –en enero de 2008- llevó una vida normalizada, con trabajo y pareja estable, sin que la condena de seis años resulte un impedimento para la clasificación recurrida, máxime cuando el tercer grado no es un régimen de semilibertad como alega el Ministerio Fiscal, pues dentro de este grado pueden ser aplicados distintos regímenes de vida en atención al interno, programa individualizado de tratamiento y los controles específicos que se consideren idóneos”.*

resolución. Todo lo anterior, redundando en mi opinión en una deficiencia no deseable de la motivación que da cobertura a estos Autos.

A parte de lo anterior, resulta nuevamente destacable que de los 41 Autos judiciales que componen este grupo de resoluciones, el 58,53% -24- terminan acordando el tercer grado para el penado, frente a un 41,47% -17- que acuerdan el segundo. Con ello quiero decir que los Tribunales suelen recurrir a este tipo de fundamentación jurídica más en los casos en que acuerdan el régimen abierto que el ordinario, aún cuando la diferencia de porcentajes no sea tan significativa como la que ofrece el grupo anterior.

De todas las resoluciones judiciales que integran este grupo<sup>741</sup>, destaco a título ejemplificativo e ilustrador por su claridad y expresividad las siguientes:

---

<sup>741</sup> Además de los referidos expresamente integran este grupo los siguientes: El Auto nº 458/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Burgos de fecha 9-8-11 (Auto nº 3 del 2011)**; El Auto nº 219/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Logroño de fecha 23-6-11 (Auto nº 5 del 2011)**; El Auto nº 221/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Castellón de fecha 16-5-11 (Auto nº 12 del 2011)**; El Auto nº 453/2010 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 19-10-10 (Auto nº 6 del 2010)**; El Auto nº 394/2010 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Cáceres de fecha 8-10-10 (Auto nº 8 del 2010)**; El Auto nº 1723/2010 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 30-4-10 (Auto nº 13 del 2010)**; El Auto nº 1/2010 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de **Las Palmas de Gran Canaria de fecha 30-12-09 (Auto nº 1 del 2009)**; El Auto nº 1294/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 15-4-09 (Auto nº 12 del 2009)**; El Auto nº 165/2009 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 3-4-09 (Auto nº 13 del 2009)**; El Auto nº 813/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 3-3-09 (Auto nº 15 del 2009)**; El Auto nº 38/2009 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 21-1-09 (Auto nº 20 del 2009)**; El Auto nº 747/2008 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 10-7-08 (Auto nº 2 del 2008)**; El Auto nº 244/2008 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 28-4-08 (Auto nº 4 del 2008)**; El Auto nº 176/2008 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 19-3-08 (Auto nº 5 del 2008)**; El Auto nº 49/2008 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 29-1-08 (Auto nº 7 del 2008)**; El Auto nº 40/2008 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Lleida de fecha 23-1-08 (Auto nº 8 del 2008)**; El Auto nº 4897/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 10-12-07 (Auto nº 1 del 2007)**; El Auto nº 4682/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 26-11-07 (Auto nº 4 del 2007)**; El Auto nº 200/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 12-6-07 (Auto nº 11 del 2007)**; El Auto nº 2660/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 11-6-07 (Auto nº 12 del 2007)**; El Auto nº 70/2007 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 14-2-07 (Auto nº 18 del 2007)**; El Auto nº (no consta) de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 23-11-06 (Auto nº 1 del 2006)**; El Auto nº (no consta) de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 10-11-06 (Auto nº 2 del 2006)**; El Auto nº (no consta) de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 25-10-06 (Auto nº 3 del 2006)**; El Auto nº (no consta) de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 26-9-06 (Auto nº 4 del 2006)**; El Auto nº 3996/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 25-9-06 (Auto nº 5 del 2006)**; El Auto nº 412/2006 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Lleida de fecha 21-9-06 (Auto nº 6 del 2006)**; El Auto nº (no consta) de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 4-9-06 (Auto nº 9 del 2006)**; El Auto nº 2428/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 30/5/06 (Auto nº 16 del 2006)**; El Auto nº 139/2006 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de

I. El Auto nº 185/2011 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Zaragoza de fecha 1-4-11 (Auto nº 15 del 2011)**, colaciona los siguientes parámetros que fundamentan la desestimación del recurso de apelación interpuesto por el interno con el fin de obtener el tercer grado: Se trata de una pena de 2 años por violencia de género y amenazas, es reincidente, necesita un tratamiento específico en materia de violencia de género y acaba de iniciar el cumplimiento de la condena<sup>742</sup>.

II.- El Auto nº 635/2010 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Zaragoza de fecha 29-10-10 (Auto nº 5 del 2010)** desestima el recurso de apelación interpuesto por el penado confirmando el segundo grado, argumentando como parámetros en contra de la estimación del recurso, la condena de 5 años y el ser reincidente por la misma tipología delictiva<sup>743</sup>.

III. El Auto nº 1385/2009 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 3-9-09 (Auto nº 5 del 2009)** tras considerar expresamente como argumentos a favor de la clasificación en tercer grado del penado su condena a 8 meses de prisión, que se trata de unos hechos lejanos en el tiempo (de 2002), es primario penal y penitenciario y ha llevado a cabo un esfuerzo reparador de la responsabilidad civil, desestima el recurso de apelación deducido por el Ministerio Fiscal confirmando consecuentemente el segundo grado de clasificación de penado<sup>744</sup>.

---

**Pontevedra de fecha 30-3-06 (Auto nº 17 del 2006);** El Auto nº 45/2006 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **León de fecha 15-3-06 (Auto nº 21 del 2006)**, El Auto nº 445/2010 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 10-4-10 (Auto nº 14 del 2010)**, y, el Auto nº 187/2008 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 3-3-2008 (Auto nº 6 del 2008)**.

<sup>742</sup> En concreto reza en su Fundamento de Derecho Tercero lo que sigue:

*“(…) El interno ha sido condenado a la pena de prisión de dos años por dos delitos de quebrantamiento de condena y amenazas relacionados con la violencia de género, habiendo sido anteriormente condenado por delitos de la misma naturaleza. Además acaba de iniciar el cumplimiento de su condena (los 2/3 el 29 de septiembre de 2011), todo ello unido a la necesidad de seguir el interno un tratamiento específico en el Centro Penitenciario de Zuera, hacen que la clasificación inicial en el segundo grado penitenciario resulta una decisión plenamente ajustada a Derecho y, en consecuencia, procede la desestimación del recurso”.*

<sup>743</sup> En su Fundamento de Derecho Primero refiere lo siguiente:

*“(…) Según consta en el protocolo clasificatorio, el interno a la fecha de la propuesta de clasificación cumple una pena de prisión de cinco años; observándose asimismo que no es delincuente primario, sino que ya ha sido condenado por igual tipología delictiva. Por lo que se refiere a su estado de salud, ésta no ha impedido o sido obstáculo para su clasificación en segundo grado, adoptado por unanimidad; encontrándose actualmente en fase inicial de tratamiento”.*

<sup>744</sup> En su Razonamiento Jurídico Segundo establece:

IV. El Auto n° 769/2009 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 4-6-09 (Auto n° 9 del 2009)** termina desestimando el recurso de apelación el Ministerio Fiscal y confirmando la clasificación en tercer grado del penado, argumentando los siguiente: penado por un delito de insolvencia punible con 3 años de prisión, hechos lejanos de 1998, es primario penal y penitenciario, tiene vinculación familiar y asume las responsabilidades, no tiene antecedentes toxicológicos, tiene trabajo, y ha pagado la responsabilidad civil proporcionalmente a sus ingresos (esfuerzo reparador)<sup>745</sup>.

V. El Auto n° 6/2008 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Toledo de fecha 16-9-08 (Auto n° 1 del 2008)**, a la vista de los parámetros negativos apreciados en el penado resuelve confirmar su segundo grado de clasificación previa desestimación de su recurso de apelación. Dichos factores son los siguientes: se trata de un delito de tráfico de drogas, no ha cumplido la 1/4 parte de la condena, no se sometió a proceso de deshabitación como le fue impuesto para suspenderle la condena, presenta un pronóstico de reincidencia medio-alto, falta de resistencia a estímulos criminógenos, no le consta un proyecto de vida alejado del delito y no ha disfrutado de permisos<sup>746</sup>.

---

*“(...) Se trata de un interno condenado a la pena de 8 meses por la comisión de un delito de estafa, la lejanía de la comisión de los hechos (2002) primario penal y penitencialmente hacen aconsejable dicha clasificación inicial en tercer grado. El auto argumenta que las circunstancias del Sr. Jesús Manuel no le han permitido afrontar el pago de la responsabilidad civil habiendo expresado ante el Tribunal sentenciador su voluntad de hacer frente al mismo, que el delito fue cometido hace más de seis años sin que el interno haya vuelto a delinquir (...), por lo que el interno ha realizado un total esfuerzo reparador llegando a pagar su condena por responsabilidad civil, por lo que atendidas las circunstancias del caso es ajustado a derecho la desestimación del recurso del Ministerio Fiscal”.*

<sup>745</sup> El Razonamiento Jurídico Segundo de la resolución argumenta el fallo del siguiente tenor literal:

*“(...) Se trata de un interno condenado a la pena de 3 años por la comisión de un delito de insolvencia punible, la lejanía de la comisión de los hechos (1998) su vinculación familiar y la asunción de responsabilidades unido a que es primario penal y penitencialmente hacen aconsejable dicha clasificación inicial en tercer grado, asimismo no le constan antecedentes toxicológicos, tiene actividad laboral trabajando con su hijo y los pagos parciales son proporcionales a sus ingresos. Así pues en el presente supuesto no so relevantes los motivos aducidos por el Ministerio Fiscal de que el interno aún no ha satisfecho la totalidad de las responsabilidades civiles, no es suficiente, dado que ciertamente aún en el caso de ser una parte pequeña de la responsabilidad civil la que hasta el momento ha liquidado lo cierto es que de ello no puede deducirse falta de esfuerzo reparador, sin que tal como indica el Juzgador pueda deducirse que los pagos realizados hayan sido inferiores a sus posibilidades por lo que atendidas las circunstancias del caso es ajustado a derecho la desestimación del recurso del Ministerio Fiscal”.*

<sup>746</sup> Así consta en el Razonamiento Jurídico Segundo del mismo:

*“En el caso analizado este Tribunal comparte el criterio expuesto por el Centro de Tratamiento, que se reitera en la resolución recurrida. Nos encontramos ante un interno que no ha cumplido la tercera parte de su condena (por la comisión de un delito de tráfico de drogas, y no por la comisión de un mero error, como varias veces se repite en el recurso), y del que figura en la ejecutoria que se sigue ante esta Audiencia hubo de serle dejado sin efecto la suspensión de la pena acordada, a la vista de que no*

VI. El Auto nº 372/2008 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Huelva de fecha 8-7-08 (Auto nº 3 del 2008)** desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y confirma el segundo grado de clasificación penitenciaria del penado en atención a las siguientes variables favorables a tal efecto: se trata de un penado primario, con condena corta, evolución muy favorable, está trabajando, tiene vinculaciones personales positivas y parece haber abandonado el consumo de tóxicos<sup>747</sup>.

VII. El Auto nº 404/2006 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Lleida de fecha 20-9-06 (Auto nº 7 del 2006)** desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y mantiene la clasificación del penado en tercer grado a la vista de sus circunstancias siguientes: condena de 4 años, 10 meses y 15 días por un delito de estafa, primariedad delictiva, tiene 54 años, salud precaria debido a varias enfermedades, bajo perfil de peligrosidad social, hábitos laborales consolidados, buen entorno familiar, no precisa un tratamiento específico en régimen ordinario, ha consignado una escasa cantidad de la responsabilidad civil pero se ha comprometido a pagar el resto y no le constan bienes o rentas que le permitan un mayor esfuerzo reparador<sup>748</sup>.

---

*cumplía el presupuesto de no someterse a proceso de deshabituación; como también informe de la Guardia Civil en orden al desconocimiento que tenía sobre que viviera en la localidad de Almonacid. Además, se señala en el auto recurrido la gravedad de la pena, que apenas se ha empezado a cumplir (clasificación inicial), siendo el cumplimiento de sus 3/4 partes para principios de 2010, por lo que la pena impuesta aún no ha producido efecto intimidatorio, a más que como factores negativos constan su resistencia a estímulos criminógenos, su pronóstico medio-alto de reincidencia y tampoco consta un proyecto de vida alejado del delito, lo que hace necesario, como se dice en la resolución recurrida, la continuidad en la observación y el tratamiento, hasta que se haga merecedor de una progresión de grado (...)*”.

<sup>747</sup> Dicho argumento consta en el Razonamiento Jurídico 2, en el que se fija lo siguiente:

*“2.- La cuestión no puede resolverse invocando generalidades sobre la oportunidad de que las penas se cumplan en segundo grado en cierta medida y en todo supuesto, ya que la Ley y sus normas de desarrollo permiten otra cosa, siempre adaptándose a las particularidades del caso, que es lo relevante. En éste, nos encontramos con un delincuente primario con una condena corta de las que, en otros supuestos son la base de alternativas a la prisión; su evolución ha sido muy favorable y se halla desempeñando una actividad laboral estable, que es uno de los elementos mejores para conseguir apartarse de la delincuencia y consumir una rehabilitación que ahora ya está muy avanzada; hay vínculos personales que pueden contribuir a esa normalización, y el consumo de tóxicos parece abandonado”.*

<sup>748</sup> En su Razonamiento Jurídico Tercero se puede apreciar esta argumentación para acabar inclinándose el Tribunal por el tercer grado para el penado:

*“(...) y esta Sala sentenciadora y en grado de apelación, a la vista de la documental obrante en el expediente, y que acredita la concurrencia de las circunstancias precisas para ello, ratifica la resolución que desestimo el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal y, por ello, la clasificación que en su día se hizo en tercer grado por cuanto las circunstancias del interno ( 54 años de edad, primariedad delictiva, entorno, medio social y recursos, duración de la pena impuesta, así como de*



Desde mi punto de vista se trata éste del supuesto en el que los Tribunales tienen más clara la clasificación del penado, ya sea en un sentido u otro, motivo por el que directamente se entra a enumerar o relacionar las variables que dan fundamento al fallo. Se trata de aquellos casos en los que de forma clara, a juicio del órgano jurisdiccional, la ponderación conjunta de las variables lleva inexorablemente a la determinación del fallo.

4. Por último, y como grupo más extenso, aquellas resoluciones judiciales donde efectivamente se ponderan expresamente las variables tanto positivas como negativas que presenta el supuesto en concreto, sin destacar ni restar importancia a priori de ninguna de ellas y se decanta por las unas o las otras a la hora de acordar el fallo clasificatorio.

Ésta es para mi la fundamentación jurídica que más se ajusta a los artículos 63 LOGP, 102 RP y concordantes, así como al canon de motivación que exigen este tipo de resoluciones judiciales que tanto tienen que ver con la parcela de libertad del penado en la ejecución de la pena privativa de libertad. De hecho, no en vano, aún cuando la diferencia no es muy abultada con respecto al número de Autos del grupo 3, la mayoría de las resoluciones judiciales de la muestra contienen este tipo de argumentación jurídica, en concreto 48. Desde mi punto de vista, no satisface de la misma manera el derecho a la tutela judicial efectiva este tipo de Autos que el resto de los mencionados anteriormente, pues si como dice la norma se han de ponderar una serie de circunstancias expresamente recogidas por la misma y sólo se hace con un determinado tipo de ellas, queda incompleto el juicio valorativo. Ciertamente, a veces, los órganos jurisdiccionales se dejan llevar por la evidencia del resultado clasificatorio a la vista de la cantidad y el grado de manifestación de ciertas variables, pero ello no impide a que se valoren también la repercusión que en el hilo argumental tienen el resto de variables

---

*la responsabilidad civil), conllevan a tener por acertada la resolución dictada por el JVP. Así, la severa enfermedad que padece no resulta compatible con el régimen normal de cumplimiento de la pena (diabetes insulino dependiente, varios infartos de miocardio, enfermedad coronaria crónica, polineuropatía diabética, arteriopatía diabética, calificado según el médico forense como enfermo grave, irreversible y de pronóstico a corto medio plazo); y respecto a la responsabilidad civil, sobre la que pivota el recurso del Ministerio Fiscal, tal variable no debe operar de forma automática, sino que han de valorarse el resto de parámetros a tener en cuenta (...)*".

de signo contrario, pues así lo exige la norma y porque de la modificación de las mismas dependerá también un hipotético cambio de grado.

Llama la atención el número de terceros grados acordados en este grupo de resoluciones, pues desciende considerablemente con respecto a los otros anteriores. En concreto de los 48 Autos que lo integran, 35 resuelven el segundo grado y 13 el tercero<sup>749</sup>, lo que supone unos porcentajes del 72,91% y 27,09% respectivamente. Es un dato, como digo, un tanto significativo que me lleva a afirmar que cuando la argumentación jurídica de los Autos tiene en cuenta y refiere expresamente tanto las variables a favor como en contra del tercer grado, se suelen inclinar los Tribunales en una amplia mayoría de los supuestos por el segundo grado de tratamiento.

Ante dicha evidencia empírica entiendo directamente proporcional el mayor o menor grado de motivación de las resoluciones clasificatorias con el grado asignado, de tal forma que si lo que se acuerda es el segundo grado será más completa y prolija y cuando se trata del tercer grado más defectuosa o precaria. Dicho proceder hasta cierto punto lo encuentro coherente: fundamentar más cuando se deniega el tercer grado que cuando se acuerda, pues en este segundo supuesto la resolución convence al penado, aún cuando desde mi punto de vista, como digo, la motivación habría de revestir la misma intensidad en todo tipo de resolución independientemente del sentido del fallo.

A título ilustrativo de las resoluciones judiciales que integran este grupo<sup>750</sup>, destaco las siguientes:

---

<sup>749</sup> Dentro de este grupo de resoluciones que acuerdan el tercer grado he incluido el Auto nº 1121/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 27-3-2009 (Auto nº 14 del 2009)** y, Auto nº 2808/06 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 14-6-06 (Auto nº 15 del 2006)**, que acuerdan expresamente para el penado el régimen flexible de cumplimiento recogido en el artículo 100.2 del RP al considerar dicho régimen un éxito para él desde el punto de vista de la flexibilidad del cumplimiento.

<sup>750</sup> Las resoluciones judiciales que integran este grupo son, además de las referidas expresamente, las siguientes: El Auto nº 768/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 28-9-11 (Auto nº 1 del 2011)**; El Auto nº 1040/2011 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 27-6-11 (Auto nº 4 del 2011)**; El Auto nº 2625/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 14-6-11 (Auto nº 6 del 2011)**; El Auto nº 2501/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 6-6-11 (Auto nº 7 del 2011)**; El Auto 2448/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 2-6-11 (Auto nº 8 del 2011)**; El Auto nº 2202/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 19-5-11 (Auto nº 10 del 2011)**; El Auto nº 2182/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 18-5-11 (Auto nº 11 del 2011)**; El Auto nº 1139/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 10-3-11 (Auto nº 16 del 2011)**; El Auto nº 318/2011 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona**

1º. El Auto nº 289/2011 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Tarragona de fecha 19-5-11 (Auto nº 9 del 2011)** tiene en cuenta como factores favorables al tercer grado los siguientes: que es primaria penal, tiene posibilidad de trabajar, buena conducta, vinculación familiar y buena adaptación al régimen penitenciario. Por el contrario, como parámetros desfavorables a tales efectos: no ha cumplido la 1/4 parte de la condena, no ha disfrutado de permisos, no ha habido tiempo de estudio razonable de la penada, condena de nueve años en prisión y no asume la responsabilidad. Como consecuencia de dichas variables, la Sala acordó desestimar el recurso de apelación de la interna y confirmar su segundo grado de tratamiento<sup>751</sup>.

---

**de fecha 28-2-11 (Auto nº 17 del 2011);** El Auto nº 514/2010 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Cáceres de fecha 20-12-2010 (Auto nº 3 del 2010);** El Auto nº 355/2010 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Castellón de la Plana de fecha 13-10-10 (Auto nº 7 del 2010);** El nº 382/2010 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Zaragoza de fecha 23-7-10 (Auto nº 9 del 2010);** El Auto nº 689/2010 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 7-7-10 (Auto nº 10 del 2010);** El Auto nº 2308/2010 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 17-6-2010 (Auto nº 11 del 2010);** El Auto nº 194/2010 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Lleida de fecha 6-5-2010 (Auto nº 12 del 2010);** El Auto nº 52/2010 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 14-1-10 (Auto nº 15 del 2010);** El Auto nº 3896/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 3-12-09 (Auto nº 2 del 2009);** El Auto nº 1276/2009 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 31-7-09 (Auto nº 6 de 2009);** El Auto nº 933/2009 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 6-7-09 (Auto nº 7 del 2009);** El Auto nº 1627/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 8-5-09 (Auto nº 10 del 2009);** El Auto nº 1412/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 22-4-09 (Auto nº 11 del 2009);** El Auto nº 1121/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 27-3-09 (Auto nº 14 del 2009);** El Auto nº 653/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 20-2-09 (Auto nº 16 del 2009);** El Auto nº 517/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 12-2-09 (Auto nº 17 del 2009);** El Auto nº 2/2008 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Logroño de fecha 15-1-08 (Auto nº 9 del 2008);** El Auto nº 4757/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 29-11-07 (Auto nº 3 del 2007);** El Auto nº 549/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 15-10-07 (Auto nº 7 del 2007);** El Auto nº 179/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 28-5-07 (Auto nº 13 del 2007);** El Auto nº 646/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 23-11-07 (Auto nº 5 del 2007);** El Auto nº 503/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 15-9-07 (Auto nº 8 del 2007);** El Auto nº 201/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 11-6-07 (Auto nº 10 del 2007);** El Auto nº 1483/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 26-3-07 (Auto nº 16 del 2007);** El Auto nº 1115/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 7-3-07 (Auto nº 17 del 2007);** El Auto nº 165/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 18-1-07 (Auto nº 19 del 2007);** El Auto nº 3569/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 5-9-06 (Auto nº 8 del 2006);** El Auto nº 3107/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 3-7-06 (Auto nº 12 del 2006);** El Auto nº 2879/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 19-6-06 (Auto nº 14 del 2006);** El Auto nº 2808/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 14-6-06 (Auto nº 15 del 2006);** El Auto nº 355/2006 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 29-3-06 (Auto nº 18 del 2006);** El Auto nº 1323/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 28-3-06 (Auto nº 19 del 2006);** El Auto nº 1281/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 27-3-06 (Auto nº 20 del 2006),** y, el Auto nº (no consta) de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 1-9-06 (Auto nº 10 del 2006).**

<sup>751</sup> Así lo recoge el Fundamento de Derecho Segundo de esta resolución:

2°. El Auto nº 755/2011 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 9-5-11 (Auto nº 13 del 2011)**, acuerda desestimar la apelación del Ministerio Fiscal y confirmar el segundo grado de tratamiento. Ello anterior a la vista del juicio de ponderación entre los criterios favorables a la clasificación en tercer grado: se trata de un penado primario, tiene pareja e hijo, hechos lejanos en el tiempo, tiene trabajo y reconoce los hechos, tiene empatía y no minimiza su conducta, ha abonado casi un tercio de la responsabilidad civil y su consumo de tóxicos parece superado, frente a las variables negativas: pena superior a 5 años a la que no es de aplicación el período de seguridad, no reconoce los hechos inicialmente, falta de empatía inicialmente y minimización de la conducta inicialmente<sup>752</sup>.

3°. El Auto nº 216/2011 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Tarragona de fecha 13-4-11 (Auto nº 14 del 2011)** tiene en cuenta como variables positivas para la clasificación en tercer grado las siguientes: que tiene cumplida el penado la 1/4 parte de la condena, que es delincuente primario, presenta buena adaptación al régimen penitenciario y fue condenado a una pena de prisión de 3 años.

---

*“(...) El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Cataluña en su auto de fecha 18 de Febrero de 2011 se remite a lo manifestado en su anterior auto de fecha 17 de Enero de 2011 en el que señalaba que se trata de una interna que no ha cumplido la cuarta parte de la condena y si bien constan posibilidades de la interna de trabajo en el exterior, buena conducta y vinculación familiar, destaca que la interna no ha asumido los hechos por los que se le condena además de que nos hallamos en los primeros estadios de cumplimiento de la pena y no ha sido posible la concesión de permisos que permitan calibrar qué vida llevaría la penada en régimen de semilibertad, máxime si se atiende a que ingresó en el centro el día 4 de Agosto de 2010 y la propuesta de clasificación inicial el 23 de Septiembre de 2010 (...). Así, pese a tratarse de un delincuente primario, sin condenas anteriores, pese a mostrar buena adaptación al régimen penitenciario, debe indicarse que se trata de una condena por hechos graves que alcanza los 9 años de prisión, respecto de la cual la penada a día de hoy no asume su responsabilidad en la misma, debiendo indicar, respecto del informe de la psicóloga, que su lenguaje gestual en absoluto se compadece con el resultado de la actividad probatoria que se desplegó en el acto de juicio oral, circunstancias que unidas al hecho de que ni tan siquiera ha cumplido la cuarta parte de la condena y su ingreso en el centro se produjo en fecha 4 de Agosto de 2010 y, por lo tanto, con tiempo insuficiente para que el Equipo Técnico contara con un adecuado conocimiento de la misma (...)”*.

<sup>752</sup> El Razonamiento Jurídico Segundo lo argumenta de la siguiente manera:

*“(...) Se trata de un delincuente primario, y penitenciario, su voluntad de cambio parece contrastada, y debe asumir dentro de un medio acogedor, como el que tiene los hábitos laborales, y el control de la problemática tóxica que parece fue origen de su conducta y en la valoración de tales circunstancias se informa la conveniencia del cumplimiento de la condena en el régimen de semilibertad que el tercer grado de tratamiento significa.*

*En tales circunstancias, debe valorarse que a pesar de la gravedad de los hechos y de la pena, el equipo informó favorablemente en cuanto al tercer grado, consta que el acuerdo fue tomado por unanimidad, a pesar de haber valorado la falta inicial de reconocimiento, empatía y minimización, sí se incluyó en el programa de delitos violentos, cuya valoración debió ser muy positiva, puesto que al mes de haberlo iniciado se le propuso en el tercer grado, ello empero no consta en el informe pero sí que tiene empatía entendida con la víctima”*.

Frente a las anteriores, presenta otras variables negativas para la clasificación en tercer grado y que son la que finalmente van a inclinar el sentido del fallo desestimando el recurso interpuesto por el interno y confirmando el segundo grado de tratamiento del penado: minimiza su responsabilidad en los hechos, niega su problemática con los tóxicos por lo que es preciso averiguarlo y no tiene una actividad laboral especializada sin perspectivas laborales realistas<sup>753</sup>.

4º. El Auto nº 4828/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 3-12-07 (Auto nº 2 del 2007)** admite las pretensiones clasificatorias del penado en tercer grado, pues a pesar del escaso tiempo entre el ingreso y la resolución de clasificación en tercer grado, el trastorno bipolar que no le impidió delinquir, no ha sentido la intimidación de la pena, su estado de salud físico y psíquico estable y que no ha satisfecho la responsabilidad civil, por el contrario tienen más peso en el juicio de ponderación de variables aquellas favorables a tal pretensión, a saber: cuenta con apoyo familiar, tanto la familia de origen como la familia adquirida son normalizadas y vinculantes, presenta estabilidad y madurez personal, ingresó voluntariamente, asunción correcta de normativa institucional, pronóstico de reincidencia medio-bajo, la avanzada edad de penado, así como la patología que padece (trastorno bipolar) con diversos intentos de suicidios<sup>754</sup>.

---

<sup>753</sup> Se pronuncia en su Fundamento de Derecho Segundo del siguiente tenor literal:

*“Analizados los términos en los que se clasificó al interno en segundo grado y las circunstancias personales y sociales que afectan al mismo, consideramos que la clasificación inicial efectuada resulta acorde con la concretas circunstancias del penado. Así, pese a tratarse de un delincuente primario, sin condenas anteriores, pese a mostrar buena adaptación al régimen penitenciario y, pese a tratarse de una condena a pena privativa de libertad de 3 años, consideramos que, al tiempo de decidir sobre la clasificación del penado, no concurren unos parámetros en el mismo que permitan sostener que aquél se halla preparada para vivir en régimen de semilibertad. Así, por un lado minimiza su responsabilidad en los hechos. Por otro, pese a que se muestra contrario a que no se la haya apreciado problema por adicción a tóxicos durante el proceso, en circunstancias niega tener tal problemática y, en otras afirma haber simulado el consumo de tóxicos durante su estancia en prisión, circunstancias que obligan, como bien resuelve la Administración Penitenciaria, a determinar en primer lugar si existe dicha problemática y, en tal caso, a abordar su tratamiento, circunstancia que constituye en sí misma un óbice para considerar el penado apto para vivir en régimen de semilibertad. Asimismo, la ausencia de una actividad laboral especializada y los prolongados períodos del mismo en situación e paro o como receptor de ayudas, impiden considerar que disponga de expectativas laborales realistas que permitan estimar que el penado es autónomo”.*

<sup>754</sup> Su Razonamiento Jurídico argumenta dicha ponderación de la siguiente manera:

*“Ha existido un breve, pero en modo alguno cuestionable, período de observación y una minuciosa valoración de las circunstancias del interno, en la que se han considerado como factores de adaptación el apoyo familiar, la familia de origen y la familia adquirida normalizadas y vinculantes, la estabilidad/madurez personal, el ingreso voluntario en prisión y la asunción correcta de normativa institucional, siendo el pronóstico de reincidencia medio-bajo. Por otro lado, también se ha tenido muy*

5°. El Auto nº 175/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 21-5-07 (Auto nº 14 del 2007)** desestima el recurso de apelación del interno y confirma su clasificación inicial en segundo grado. Los factores desfavorables a su clasificación en el tercer grado fueron: se trata de un delito de terrorismo penado con 6 años y 1 día de prisión, es un delito grave, no consta el arrepentimiento independientemente de que reconociese los hechos una vez que la policía había iniciado el procedimiento, su intención fue activar el explosivo y no sólo amedrentar y se necesita mayor observación del penado pues sus ideas extremistas y madurez son el origen de la etiología delictiva. Como aspectos favorables a tal fin se encuentran el que los hechos ocurrieron en 2001, ingresó voluntariamente el 4 de diciembre de 2006, la alarma social queda mitigada con el paso del tiempo, es primario penal, no hay responsabilidad civil y cuenta con soporte externo<sup>755</sup>.

6°. El Auto nº 104/2009 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 2.2.09 (Auto nº 18 del 2009)** confirma la clasificación en segundo grado del interno previa desestimación de su apelación teniendo en cuenta que, pese a su ingreso voluntario, buena conducta, sin incidencias desde los hechos, pago de responsabilidad civil, apoyo social y perspectivas laborales, en cambio, no observa

---

*en cuenta la avanzada edad del penado, nacido el 1 de febrero de 1930, la patología que padece (trastorno bipolar) y los diversos intentos de suicidio.*

*Frente al criterio de la Administración Penitenciaria, el Juzgado de Vigilancia mantiene que en el escaso período de tiempo transcurrido entre el ingreso en prisión y la resolución de la Administración Penitenciaria de clasificación inicial del interno en tercer grado el tratamiento no pudo desplegar su eficacia ni el condenado pudo sentir la intimidación de la pena, que la patología acreditada de trastorno bipolar de la personalidad estaba diagnosticada desde hacía bastantes años y no le impidió delinquir, que existen informes médicos en los que se dice que su estado de salud físico y psíquico es estable y que no ha satisfecho la responsabilidad civil.*

*La Sala, por el contrario, aprecia que sí se dan esas circunstancias, ciertamente excepcionales, que permiten la clasificación en tercer grado, pues es evidente que la edad del interno y su estado de salud (son incompatibles los intentos de suicidio con una buena salud psíquica) suponen un sufrimiento añadido a la privación de libertad, así como que ese sufrimiento encontraría un indudable alivio dentro del tercer grado. En la ponderación entre la vida, la integridad física y la salud del interno y los demás valores que tratan de protegerse, entendemos que deben prevalecer los primeros, sobre todo, cuando es bajo el riesgo de comisión de nuevos delitos, existe un adecuado entorno de acogimiento social y familiar y el apelante se ha mostrado dispuesto a hacer frente a la responsabilidad civil impuesta (le consta a este Tribunal que, pese a ser elevada la cuantía de las indemnizaciones, el valor de los bienes embargados, pendientes de tasación definitiva, podría cubrir una buena parte de las mismas)”.*

<sup>755</sup> En este supuesto en concreto, reza el Razonamiento Jurídico Segundo de dicha resolución:

*“Pues bien, como dice la Administración y tiene en cuenta la Juez de Vigilancia, a pesar de las variables positivas del interno, como son la primariedad penal, el ingreso voluntario, la ausencia de responsabilidad civil, el soporte externo..., el hecho de encontrarse en un período inicial de tratamiento, junto con la gravedad del hecho y la alarma social, hacen necesaria un mayor período de observación antes de acceder al régimen de semilibertad”.*

empatía con la víctima, hace un relato distorsionado de los hechos, presenta rasgos de carácter especialmente ansioso, hostil, impulsivo y vulnerable, tiene pendiente el tratamiento, los hechos son graves: agresión sexual con penetración en grupo y carácter vejatorio<sup>756</sup>.

En este grupo, como se ha visto, se ponen de manifiesto tanto los parámetros o variables favorables como desfavorables a la clasificación en tercer grado, y se decanta la Audiencia así por el segundo o tercer grado. A pesar de lo anterior, se aprecia una inclinación por desarrollar más aquellos argumentos que fundamentan la postura adoptada por el Tribunal o bien dicha postura es determinada por uno o varios criterios decisivos a tales efectos, como por ejemplo, para el caso de denegar el tercer grado, no abonar la responsabilidad civil a pesar de estar trabajando el penado, la necesidad de llevar a cabo un tratamiento específico del penado, el hecho de que exista un riesgo de reincidencia medio-alto o superior. Para el caso de adoptar el tercer grado, que el riesgo de reincidencia sea bajo, que asuma el delito y esté integrado social, familiar y laboralmente, que afronte la responsabilidad civil.

Otros argumentos utilizados son menos decisivos, como por ejemplo el tipo de delito cometido, pues he referido supuestos en los que habiendo condenas muy elevadas

---

<sup>756</sup> Así consta en su Fundamento de Derecho Primero:

*“Como el Auto recurrido fundamenta, constituyen variables favorables: la buena conducta del interno, el tiempo transcurrido sin incidencias negativas desde la fecha de los hechos por los que cumple condena, el pago de la responsabilidad civil o la presentación voluntaria para el cumplimiento de la condena.*

*Sin embargo, como el mismo Auto recoge, prevalecen las variables negativas. Así constituye un factor especialmente negativo el que el penado efectúe un relato distorsionado de los hechos por los que cumple condena minimizando la responsabilidad derivada de los mismos (valoración criminológica, folio 18), el hecho de que no observe empatía con la víctima (valoración criminológica, folio 18), que presente rasgos de carácter especialmente ansioso, hostil, impulsivo y vulnerable (informe psicológico, folio 26) y por fin que esté pendiente de seguimiento del tratamiento SAC (Anexo al Protocolo de la unidad de clasificación, folios 20 y 22 e informe sobre el programa individualizado de tratamiento, folio 28). Si se considera la naturaleza del delito por el que se ha condenado al interno, consistente en una agresión sexual agravada en atención al hecho de la penetración, la actuación en grupo y el carácter especialmente vejatorio de la misma, folios 12 ss, las variables que adquieren relieve sobre todas las demás son las relativas al carácter y actitud del sujeto en la medida en que el riesgo de recaída sólo puede contrarrestarse con su personal colaboración, sin la cual, mengua la fuerza contenedora del delito que pueda emanar del apoyo familiar, social o laboral.*

*La erradicación el peligro de recaída no depende de que el interno presente una genérica buena conducta, sino de que desaparezcan los específicos factores de riesgo de un tipo de conducta delictiva determinada. El riesgo de recaída en el delito sexual puede continuar subsistente a pesar de la buena conducta en el Centro y la reparación del daño a la víctima si se mantienen ciertas actitudes y rasgos de carácter del interno, como en este caso la actitud impulsiva y renuente a la asunción de los hechos y responsabilidades. Por lo tanto existiendo factores favorables a sus pretensiones no bastan para su estimación”.*

se ha concedido el tercer grado y viceversa, el disfrute de permisos y el cumplimiento de la cuarta parte de la condena, que no son obligatorios legalmente, la primariedad delictiva, el ingreso voluntario, la adaptación al régimen penitenciario, antigüedad en la comisión delictiva, etc, aún cuando todos o varios ellos conjuntamente puedan inclinar la decisión hacia un sentido u otro.

Una vez establecidos los anteriores grupos puede extraerse un elemento en común a todos ellos; los datos a ponderar por los Tribunales son emanados de la propia Administración Penitenciaria, consistiendo su labor en someter al filtro de la legalidad dicha ponderación, y si la motivación no soporta la resolución de la Administración, dictar en base a ella una nueva resolución de signo contrario. No obstante, como toda regla general, parece tener una excepción, el Auto nº 355/2010 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Castellón de la Plana de fecha 13-10-10 (Auto nº 7 del 2010)** que anteriormente ha sido analizado viene a denegar el tercer grado inicial al penado haciendo una interpretación diferente del contenido del informe de la Psicóloga del Centro Penitenciario, única ocasión en la que he apreciado de forma expresa que el Tribunal se desvincule del sentido de los informes de los órganos administrativos referidos al penado en cuestión individualmente considerado.

También con carácter general y sin perjuicio de la casuística de cada supuesto en concreto analizada, deduzco que a la hora de enfrentarse los Tribunales a un supuesto de clasificación se han de seguir tres pasos básicos a tal efecto:

1º. Agrupar las diferentes variables en dos grupos, las favorables a la clasificación inicial en tercer grado por un lado, y por el otro las desfavorables.

2º. Se vuelven a subdividir cada una de las variables integrantes de cada grupo en variables atinentes a la persona y circunstancias del penado por una parte (abono de la responsabilidad civil, integración social, familiar y laboral del penado, riesgo de reincidencia, asunción del delito, necesidad de tratamiento específico etc.) y por otra, variables atinentes a circunstancias objetivas de los hechos (tipo y gravedad del delito cometido, duración de la pena, disfrute de permisos, tiempo de cumplimiento, ingreso voluntario etc).



3°. Se decantará la clasificación a favor del tercer grado si predominan o son más intensas las variables favorables al tercer grado relativas a la personalidad y circunstancias del penado, y en caso contrario la decisión se decantará a favor del segundo.

El anterior argumento que, a modo de silogismo presento, es el que entiendo que subyace en general de la muestra analizada, además de considerar que es el más acertado de acuerdo con el artículo 25.2 CE. Tiene una justificación legal muy sencilla desde mi punto de vista. Dicha forma de proceder casa mejor con la medición de la capacidad de vivir en semilibertad del penado que sí prevalecen en el juicio ponderativo consideraciones atinentes a elementos objetivos del supuesto. Y ello puesto que en fase ejecutiva de la pena ya no se atiende tanto (nada desde mi punto de vista) o no se debiere atender tanto a la retribución por el delito cometido –mirar al pasado-, supuesto en el que prevalecerían las cuestiones objetivas, sino que por el contrario se debe atender a la “recuperación” del delincuente –mirar al presente con vistas a futuro-, motivo por el cual han de prevalecer aquellas variables que incidan en la modificación de los aspectos de su personalidad, conducta y circunstancias que lo empujaron al delito y lo hagan más hábil a efectos de vivir en semilibertad.

## **V. VINCULACIÓN DEL GRADO CON EL TRATAMIENTO**

La capacidad de vivir en semilibertad, requisito principal para la clasificación en tercer grado, dependerá mucho del tratamiento penitenciario que el penado tenga que afrontar para conseguir esa finalidad a que se refiere el artículo 59 de la LOGP: La consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, convirtiendo al interno en una persona con intención y capacidad de vivir respetando la Ley penal así como de subvenir a sus necesidades.

Con carácter general se puede afirmar que la asignación de grado es una actividad directamente relacionada con el tratamiento penitenciario, de tal forma que

con carácter previo a asignar el tratamiento se ha de agrupara a los internos en grados, y ello sin que el tratamiento deje de ser individualizado<sup>757</sup>.

Todo recluso necesita tratamiento, porque toda génesis del delito tiene su origen en una causa relacionada con la personalidad o circunstancias que lo envuelven. En unas ocasiones dicho tratamiento será más necesario, intenso o específico que en otras, dependiendo directamente de ello si el tratamiento se puede dispensar en régimen abierto o es preciso por su especificidad e intensidad y necesidad de seguimiento que se dispense en el régimen ordinario.

La clasificación penitenciaria en grados constituye el primer eslabón en el camino que permita al interno su resocialización<sup>758</sup>, en tanto que su asignación determina la aplicación de diferentes normas regimentales y la ejecución de específicos programas de tratamiento<sup>759</sup>.

A tales efectos, con carácter previo a valorar la oportunidad de la clasificación en tercer grado del penado hay que partir de la base de que el tratamiento a dispensar en tercer grado es menor que el que se dispensa en segundo, y por ello se ha de dilucidar si el tratamiento que requiere el penado se le puede aplicar en el tercer grado. En este sentido se pronuncia el Auto nº 185/2011 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Zaragoza de fecha 1-4-11 (Auto nº 15 del 2011)**, tras sentar la premisa de que el tratamiento penitenciario a dispensar al penado en tercer grado es menor al dispensado en segundo grado, entiende en su Fundamento de Derecho Tercero que no procede su clasificación en tercer grado, entre otras razones como son el ser reincidente por delitos de la misma naturaleza a las amenazas en el ámbito familiar y quebrantamiento de condena, por el hecho de ser preciso un tratamiento específico en el Centro Penitenciario de Zuera. Se entiende que se trata de un tratamiento específico respecto a la violencia de género:

---

<sup>757</sup> FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual...* cit., págs. 310-311.

<sup>758</sup> FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., *Derecho...* cit., pág. 28.

<sup>759</sup> ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J y RODRÍGUEZ RAMIREZ, V., *Reglamento...* cit., pág. 259. En sentido similar se pronuncian Vega Alocén (VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., pág. 25), Fernández Arévalo y Nistal Burón (FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. Y NISTAL BURÓN, J., *Manual...* cit., pág. 353), y Leganés Gómez (LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 32).

*“De la documentación que obra en el expediente esta Sala no aprecia datos de especial relevancia que justifiquen una clasificación inicial en tercer grado que conduciría a un régimen abierto en el que, por su propia esencia, el tratamiento penitenciario específico es menor que en la clasificación actual. El interno ha sido condenado a la pena de prisión de dos años por dos delitos de quebrantamiento de condena y amenazas relacionados con la violencia de género, habiendo sido anteriormente condenado por delitos de la misma naturaleza. Además acaba de iniciar cumplimiento de su condena (los 2/3 el 29 de septiembre de 2011), todo ello unido a la necesidad de seguir el interno un tratamiento específico en el Centro Penitenciario de Zuera, hacen que la clasificación inicial en el segundo grado penitenciario resulta una decisión plenamente ajustada a Derecho y, en consecuencia, procede la desestimación del recurso”.*

Así pues, con base en lo anterior, el siguiente paso será diagnosticar la problemática en concreto que presenta el penado para dilucidar si se le puede tratar en tercer grado o ha de serlo en el segundo. El Auto nº 216/2011 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Tarragona de fecha 13-4-11 (Auto nº 14 del 2011)** entiende en el párrafo octavo del Fundamento de Derecho Segundo que es necesario previamente a plantear la posibilidad de clasificar en tercer grado al penado diagnosticar si el mismo tiene problemas con los tóxicos, y en su caso, tratar dicha problemática:

*“(…) Así, por un lado minimiza su responsabilidad en los hechos. Por otro, pese a que se muestra contrario a que no se le haya apreciado problema por adicción a tóxicos durante el proceso, en circunstancias niega tener tal problemática y, en otras afirma haber simulado el consumo de tóxicos durante su estancia en prisión, circunstancias que obligan, como bien resuelve la Administración Penitenciaria, a determinar en primer lugar si existe dicha problemática y, en tal caso, a abordar su tratamiento, circunstancia que constituye en sí misma un óbice para considerar al penado apto para vivir en semilibertad (...)”.*

Normalmente habrá que ser especialmente cauteloso en aquellos supuestos en los que el delito por el que se cumple condena sea grave, pues en dicho caso se presume, refiere alguna resolución judicial que posteriormente colacionaré, la necesidad

de tratamiento, debiendo en este caso constatar la suficiencia del régimen abierto a los efectos rehabilitación y resocialización del penado. El Auto nº 394/2010 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Cáceres de fecha 8-10-10 (Auto nº 8 del 2010)** en relación al tratamiento penitenciario a seguir por el penado condenado por un delito contra la salud pública a la pena de cuatro años de prisión, entiende que el período de seguridad presume la necesidad de un cierto tratamiento penitenciario de quien es condenado por un delito grave, y aún cuando éste no sea el caso, sí es necesario extremar el rigor y además constatar o bien la superación de la adicción del penado o bien la necesidad de seguir un tratamiento específico en prisión. De tal manera se pronuncia en el Razonamiento Jurídico Tercero:

*“Así, en primer lugar, la duración de la pena, que asciende a cuatro años de prisión, muy próxima al límite de cinco años establecido en el artículo 36.2 CP (que impide, como regla general disfrutar del tercer grado si haber cumplido la mitad de la condena), precepto que presume la necesidad de un cierto tratamiento penitenciario para quien comete un delito grave y, aunque en nuestro caso no existe tal limitación legal, sí es necesario extremar el rigor a la hora de determinar que, en el caso del apelante, penado que cometió un delito grave, existe un pronóstico favorable de reinserción aunque se prescindiera del tratamiento penitenciario en régimen cerrado.*

*En segundo lugar y enlazando con lo anterior, resulta que el delito cometido lo fue contra la salud pública, en su modalidad de actos de tráfico, por quien dijo ser consumidor de estupefacientes (aún cuando no lo fuera en entidad suficiente para declarar la concurrencia de la atenuante de drogadicción) y, en estos casos, resulta conveniente constatar, bien la superación de la adicción, bien el sometimiento con éxito a programas penitenciarios específicos pues, en caso contrario, la suficiencia del régimen abierto a efectos de rehabilitación y resocialización no queda garantizada”.*

A la vista del análisis de los Autos que componen la muestra se puede apreciar lo siguiente:

A) Con carácter general en todos aquellos supuestos en que el penado precise de un tratamiento específico, habrá de ser dispensado y controlado en régimen ordinario,

con lo cual se imposibilita la clasificación en tercer grado. Así, de dicho tenor se pronuncian los siguientes Autos judiciales:

a1. El Auto nº 458/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Burgos de fecha 9-8-11 (Auto nº 3 de 2011)** deniega la concesión del tercer grado y confirma el segundo al penado aduciendo, entre otras razones, la necesidad de tratamiento de la drogadicción<sup>760</sup>:

a2. El Auto nº 2501/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 6-6-11 (Auto nº 7 de 2011)** considera que el penado condenado por un delito de agresión sexual, a pesar de tener una evolución favorable que necesita consolidar, ha de seguir el tratamiento específico para agresores sexuales y disfrutar de permisos de salida antes de hacer vida en libertad, además de continuar con su buena participación en actividades y destinos<sup>761</sup>.

a3. El Auto nº 1139/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 10-3-11 (Auto nº 16 de 2011)** desestima la pretensión del penado de clasificación en tercer grado, entre otros motivos, a la vista de las alteraciones psicopatológicas del penado. Aún cuando el escueto auto no lo manifieste, se entiende que dichas alteraciones habrán de ser tratadas previamente a acordar la clasificación en tercer grado del penado<sup>762</sup>.

---

<sup>760</sup> Así en el Razonamiento Jurídico Primero consta expresamente:

*“(…) problemática de drogadicción, ausencia de hábitos laborales, y problemática en la esfera personal (teniendo como proyecto la deshabitación a drogodependencias, intervención en manejo de impulsos y emociones y adquirir hábitos laborales) (...). Es decir, de este informe se desprende, en contra de la pretensión del interno, que su dependencia a las sustancias tóxicas no se encuentra superada”.*

Previamente ha resaltado el auto su alto riesgo de reincidencia en el consumo de drogas/alcohol, en el apartado 4º del Razonamiento Jurídico Primero:

*“(…) elevado riesgo de recaída en el consumo de drogas/alcohol”.*

<sup>761</sup> El Razonamiento Jurídico Primero se expresa del siguiente tenor literal:

*“(…) y el relativo a la evolución del interno: pese a ser favorable, es preciso que se consolide, pues no ha disfrutado de permisos, no ha cumplido la cuarta parte de condena, con lo que ningún estudio serio de su tratamiento se puede hacer a estas alturas. Deberá seguir tratamiento específico para agresores sexuales y disfrutar de permisos antes de hacer vida en libertad, además de continuar con su buena participación en actividades y destinos”.*

<sup>762</sup> En concreto dice su Razonamiento Jurídico Primero:

*“Al historial delictivo del interno (delito contra la Salud Pública) deben añadirse otros datos: el referente al tiempo de cumplimiento de la pena (las tres cuartas partes se cumplirán en octubre del año 2012 y la totalidad, en julio del año 2013, y el relativo a la evolución del interno: pese a ser favorable, es preciso que se consolide, pues no ha disfrutado de permisos, en el momento inicial de cumplimiento de condena (no la cuarta parte), con alteraciones psicopatológicas”.*

a4. El Auto nº 445/2010 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 10-4-2010 (Auto nº 14 del 2010)** entiende necesario en este supuesto que el penado siga un tratamiento de educación en valores y se responsabilice del delito, lo cual es incompatible con su clasificación en tercer grado. Se trata de un penado reincidente por delitos contra la Salud Pública con déficit en la personalidad que han de ser abordados específicamente<sup>763</sup>.

a5. El Auto nº 1412/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 22-4-09 (Auto nº 11 del 2009)** desestima el recurso de apelación del interno y confirma la clasificación en segundo grado de tratamiento, entre otros motivos, debido a que penado tiene problemas de dependencia al alcohol y no se ha tratado dicha dependencia. De ello se entiende que es preciso previo a plantear la clasificación en tercer grado que el penado se trate de dicha problemática<sup>764</sup>.

a6. El Auto nº 747/2008 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 10-7-08 (Auto nº 2 del 2008)** entiende desproporcionado conceder el tercer grado a un penado por un delito de agresión sexual condenado a la pena de 12 de años, siendo necesario la realización de un programa específico de tratamiento, lo que desencadenó la desestimación del recurso de apelación interpuesto por el interno confirmando el segundo grado<sup>765</sup>.

---

<sup>763</sup> Dicha argumentación queda recogida en su Razonamiento Jurídico Tercero:

*“Examinados los informes del equipo de tratamiento, cabe afirmar que en ellos se aportan razones suficientes que justifican la clasificación inicial en segundo grado por existir determinados y concretos déficits en la personalidad y abordaje de la actividad delictiva que han de ser abordados específicamente. (...). La Sala comparte dicho análisis y alcanza la conclusión de que el seguimiento de programas intensivos como lo que el equipo multidisciplinar estima necesario siga el interno es incompatible con el disfrute del tercer grado penitenciario”.*

Como consecuencia de dichos razonamientos estima la Sala el recurso del Ministerio Fiscal y acuerda la clasificación del interno en segundo grado de tratamiento.

<sup>764</sup> Así consta en su Razonamiento Jurídico Primero:

*“Al historial delictivo del interno (delito de lesiones) deben añadirse dos datos: el referente al tiempo de cumplimiento de la pena (las tres cuartas partes se cumplirán en agosto del año 2010 y la totalidad, en mayo del año 2011), y el relativo a la evolución del interno: pese a ser favorable, es preciso que se consolide, pues no ha disfrutado de permisos, no tiene cualificación laboral alguna, consume abusivamente alcohol, sin tratar dicha dependencia, no controla su capacidad conductual. Y es el conjunto de estos datos el que conduce a considerar más razonable esperar a futuras revisiones”.*

<sup>765</sup> En su Razonamiento Jurídico Segundo consta expresamente:

*“SEGUNDO.- Ahora bien, y como se fundamenta en la resolución objeto de este recurso, el interno cumple condena de 12 años de prisión, por un delito de agresión sexual, que implica la necesidad de la realización del programa específico de tratamiento, existiendo desproporción entre el tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, la entidad de los hechos enjuiciados, y el favorecimiento del grado*

a7. El Auto nº 179/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 28-5-07 (Auto nº 13 de 2007)** trata como argumento en contra de la clasificación en tercer grado, que finalmente no reconoce estimando en contra el recurso del Ministerio Fiscal, el hecho de que el penado no ha recibido el tratamiento respecto al control de violencia por lo que entiende que se puede repetir la conducta<sup>766</sup>.

a8. El Auto nº 689/2010 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 7-7-10 (Auto nº 10 del 2010)** confirma la clasificación en segundo grado de la penada en atención a que de su actuación delictiva se deriva una problemática depresiva que requiere tratamiento y supervisión<sup>767</sup>.

B) Por el contrario, en todos aquellos supuestos en que el penado no precisa de un tratamiento concreto, específico, sino de otro más genérico, común o de menor entidad, cuyo seguimiento no haya de ser controlado estando en régimen ordinario, se tiene en cuenta dicha circunstancia como parámetro favorable a la hora de clasificar

---

*penitenciario otorgado inicialmente, lo que determina la confirmación del Auto apelado, que estima el recurso del Ministerio Público, al considerar igualmente esta Sala, prematura la clasificación inicial en tercer grado, siendo necesario que haya transcurrido el tiempo preciso para la observación del proceso de evolución del interno y la posibilidad de consolidación de la evolución positiva, en su caso”.*

<sup>766</sup> Así se pronuncia su Razonamiento Jurídico Segundo:

*“(…) Asimismo, en los informes aportados se refiere que durante un período el interno se consideró nacional-socialista e incluso se hizo un tatuaje en el brazo alegórico a dicha ideología radical y extremista, hizo un reconocimiento parcial de los hechos en relación a los hechos que determinaron su condena y en cuanto a los déficits psicológicos se recoge en lo informado que el interno puede tener delirios irracionales y un estado de ánimo que podría ser hostil, aún cuando paradójicamente la evaluación que se hace por la Junta es de un riesgo bajo de protagonizar conductas violentas. No empero, este Tribunal en atención a tales variables considera indispensable que el interno siga un programa específico de tratamiento para delitos violentos (DEVI), dada la naturaleza y gravedad del hecho delictivo cometido y será tras el período de observación ante la evolución del interno cuando, en su caso, sea dable la clasificación en el tercer grado de tratamiento que, por ahora, se considera aún precipitada y prematura (...)”.*

<sup>767</sup> En el Razonamiento Jurídico Segundo se prescribe lo siguiente:

*“La propuesta de la Junta de Tratamiento por mayoría, con el voto en contra del psicólogo, acuerda la clasificación inicial en tercer grado, pues, pese a que recoge que el no reconocimiento de la responsabilidad criminal es una variable desfavorable en especial cuando de la actividad delictiva se deriva una problemática que requiere abordaje tratamental, sin embargo considera que la valoración conjunta del resto de variables, concurrentes, permiten entender que se trata de un hecho puntual en la situación personal de la penada, que se ha visto superada con la reparación del daño, reincorporación a la actividad laboral, e ingreso voluntario (...). Por otra parte, respecto a la integración social del penado, en apariencia mantiene vínculo familiar estable, si bien resulta reseñable que la integración laboral, junto con la patología depresiva que se mantienen subsistente y necesidad de supervisión, no puede entenderse, en tales condiciones, como variable a considerar positivamente, cuando, según informe del jurista, los hechos delictivos cometidos en el ámbito de su trabajo, se consideran como un hecho puntual en el contexto de una situación personal de intensa y continuada depresión”.*

inicialmente en el tercer grado al penado. En este sentido se pronuncian los siguientes autos de la muestra:

b1. El Auto nº 768/2011 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de **Sevilla de fecha 15-9-11 (Auto nº 2 de 2011)** concreta, como fundamento para denegar la solicitud del interno de destino a una unidad extrapenitenciaria el hecho de no constar dato alguno que indique la necesidad de tratamiento específico, motivo por que se confirma la clasificación en segundo grado<sup>768</sup>.

b2. El Auto nº 755/2011 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 9-5-11 (Auto nº 13 del 2011)** entiende en el penúltimo apartado del Razonamiento Jurídico Segundo que cuando ya existe empatía del penado con la víctima y arrepentimiento, se da la primariedad penal y penitenciaria y además tiene acogimiento externo, el tratamiento estaría justificado con el mantenimiento del trabajo y familia en el exterior<sup>769</sup>.

b3. El Auto nº 318/2011 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 28-2-11 (Auto nº 17 del año 2011)** argumenta en relación a la adicción toxicológica del penado que no es de la entidad suficiente como para tener que ser dispensada en el medio cerrado, desestimando consecuentemente el recurso de apelación deducido por el Ministerio Fiscal y confirmando la clasificación inicial en tercer grado del penado<sup>770</sup>.

---

<sup>768</sup> En el Fundamento Jurídico Único de esta resolución consta literalmente a este respecto:

*“Adicionalmente, la solicitud de destino a unidad extrapenitenciaria de deshabitación de drogas tropieza con la ausencia de cualquier dato que indique la necesidad de tal tratamiento específico”.*

<sup>769</sup> Textualmente:

*“Constando debidamente que el interno es primario penal y penitenciario, el buen acogimiento externo y que consta ya empatía y arrepentimiento, por lo que el tratamiento penitenciario estaría únicamente orientado al mantenimiento de los hábitos laborales y familiares, al medio abierto con el ofrecimiento de un trabajo”.*

Lo anterior partiendo del hecho constatado de que el interno ha aceptado el tratamiento respecto a la problemática que refiere el Ministerio Fiscal, habiendo sido encaminado el tratamiento hacia el programa de delitos violentos evidentemente.

<sup>770</sup> Textualmente consta dicho particular en el párrafo quinto de la Razonamiento Jurídico Segundo:

*“Consta un buen núcleo acogedor, normalizado y estructurado que no ha sido empero hasta la fecha muy contenedor, que empero la presente situación debe ser determinante tanto para el interno como para aquél para la prosecución de los fines constitucionales de la pena, reeducación en el sentido amplio, a ello debemos sumar por su importancia la posibilidad de un trabajo en un negocio de un tío del interno, con lo que se incide en un aspecto problemático en cuanto a la asunción de hábitos laborales, y*



b4. El Auto nº 514/2010 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Cáceres de fecha 20-12-2010 (Auto nº 3 del 2010)** fija la atención en el tratamiento a la hora de clasificar el penado en tercer grado, de forma que la clasificación inicial en tercer grado se podrá acordar si se acredita que el penado no precisa de un tratamiento que tenga que ser dispensado en prisión<sup>771</sup>.

b5. El Auto nº 1040/2011 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 27-6-11 (Auto nº 4 de 2011)** entiende en relación a la ausencia de tratamiento específico alegado por el Ministerio Fiscal, que nada impide que los pueda cumplimentar el interno en el exterior si así lo considera necesario el Equipo Multidisciplinar, tras previamente haber declarado que el interno no presenta conductas adictivas o trastornos que precisen de una intervención especial<sup>772</sup>.

b6. El Auto nº 70/2007 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 14-2-07 (Auto nº 18 del 2007)** argumenta a favor de que el penado continúe su tratamiento en un régimen más progresivo (tercer grado) que le permita reafirmar su decisión de mantenerse abstinentes y favorezca su reinserción social<sup>773</sup>.

b7. El Auto nº 404/2006 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Lleida de fecha 20-9-06 (Auto nº 7 del 2006)**, trata como factor favorable a la clasificación en

---

*finalmente la realización del tratamiento toxicológico exterior, dado que la problemática tóxica, en abuso no parece ser de tal entidad que necesite para su tratamiento un medio cerrado”.*

<sup>771</sup> Ello se puede leer en el Fundamento Jurídico Segundo:

*“Segundo.- Si bien es cierto que no existe obstáculo legal alguno para que un penado sea clasificado inicialmente en tercer grado, se trata de una situación excepcional cuya aplicación exige constatar que, a pesar del delito cometido, el penado no precisa de un especial tratamiento de rehabilitación propio de los regímenes cerrados”.*

<sup>772</sup> Así consta en el primer párrafo del Razonamiento Jurídico Segundo:

*“(…) que no presenta conductas adictivas, disfunciones o trastornos que requieran de una intervención especial y cuenta con vinculación familiar favorable a su proceso de reinserción (...) respecto a la ausencia de tratamiento específico alegado por Ministerio Fiscal nada impide que pueda realizarlos en el medio externo si así lo considera necesario el equipo multidisciplinar para la evolución del penado”.*

<sup>773</sup> De tal manera se pronuncia en el Fundamento Jurídico Segundo del auto:

*“En efecto, tal y como razona la JVP, el interno ha abonado en su totalidad la responsabilidad civil y por lo que respecta a su problemática toxicológica, desde su ingreso en el Centro Penitenciario, tras abandonar la comunidad terapéutica, ha participado en los programas de toxicomanías con una evolución muy favorable y un alto grado de motivación, que hacen aconsejable que continúe su tratamiento en un régimen más progresivo que permita reafirmar su decisión de mantenerse abstinentes y favorezca su reinserción social”.*

tercer grado el hecho de que el penado no presenta conductas o hábitos que precisen un tratamiento específico en régimen ordinario.

C) De la misma manera y con más razón aún, si el penado no precisa de tratamiento alguno al haber superado la problemática relacionada con la comisión del delito, o bien que participe en las actividades el tratamiento también es valorado positivamente:

c1. El Auto nº 372/2008 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Huelva de fecha 8-7-08 (Auto nº 3 del 2008)** considera como un factor positivo a la hora de clasificar inicialmente al penado el hecho de que, al parecer, haya abandonado el consumo de tóxicos.

c2. El Auto nº 187/2008 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 3-3-08 (Auto nº 6 del 2008)** computa como factor favorable a la clasificación en tercer grado el resultado satisfactorio del tratamiento del penado contra las drogas<sup>774</sup>.

c3. El Auto de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Bilbao de fecha 12-11-07 (Auto nº 6 del 2007)**<sup>775</sup> cuenta en el párrafo tercero del Razonamiento Jurídico Primero del auto con el seguimiento por parte del penado de las pautas del tratamiento para desintoxicación como elemento favorable a la clasificación en tercer grado, a pesar de lo cual la Audiencia se decanta por acordar la confirmación del segundo grado en atención al resto de variables negativas en el penado.

c4. El Auto de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 1-9-06 (Auto nº 10 de 2006)**<sup>776</sup> computa como variable positiva a la clasificación en tercer grado el hecho de haber obtenido buen rendimiento, pese a algún altibajo, en el

---

<sup>774</sup> Así consta en el Razonamiento Jurídico Segundo del auto:

“(…) *Se ha sometido en los últimos años a un programa especializado de deshabitación de drogas, con resultado satisfactorio. A su vez, los informes criminológicos y psicosociales sobre su resocialización actual son altamente favorables*”.

<sup>775</sup> En la fuente no consta el número de resolución judicial para este Auto.

<sup>776</sup> En la fuente no consta el número de resolución judicial para este Auto.

programa contra toxicología, como consta en el Fundamento de Derecho Segundo del auto.

c5. El Auto nº 3107/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 3-7-06 (Auto nº 12 del 2006)** trata como factor favorable a la clasificación en tercer grado la ausencia de toxicomanía o dependencia al alcohol del penado, como se refiere en el Razonamiento Jurídico Primero.

c6. El Auto nº 591/2006 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 21-6-06 (Auto nº 13 del 2006)** computa como variable favorable a la clasificación en tercer grado el hecho de que el penado participe en actividades programadas y de tratamiento.

D) En cambio, en aquellos otros supuestos donde no consta aún el resultado del tratamiento en el penado o el resultado no ha sido satisfactorio, se dificulta la clasificación en tercer grado:

d1. El Auto nº 355/2010 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de **Castellón de la Plana de fecha 13-10-10 (Auto nº 7 del 2010)** considera en relación al tratamiento penitenciario que el hecho de haber seguido el penado un programa específico de delitos violentos impide que le pueda progresar de grado con antelación al cumplimiento de la mitad de la condena, a lo que se suma el hecho de la problemática con el consumo de alcohol y tóxicos<sup>777</sup>.

d2. El Auto nº 2308/2010 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 17-6-10 (Auto nº 11 de 2010)** entiende que no es procedente la clasificación en tercer grado, entre otros motivos porque el tratamiento no ha podido producir aún

---

<sup>777</sup> Es de ver en párrafo cuatro del Razonamiento Jurídico Segundo:

*“(…) Tratándose de una persona que tuvo que seguir un programa específico de delitos violentos (los hechos cometidos fueron de una gran gravedad, y son denotativos de una no menor peligrosidad criminal), las consideraciones apuntadas cobran una importancia muy relevante, e impiden, a nuestro entender, la progresión a tercer grado, antes del cumplimiento de la mitad de la condena, y aún después si no se certifica cumplidamente, consistentemente, que el penado ha superado los trastornos producidos por el consumo de alcohol y sustancias tóxicas, y que está en condiciones para poder reaccionar adecuadamente ante determinados estímulos que, dada su personalidad fácilmente influenciable y sugestionable, le pueden hacer tan altamente peligroso (...)”*.

frutos. Se trata de un delito contra la Salud Pública penado con más de cinco años de prisión<sup>778</sup>.

d3. El Auto nº 813/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 3-3-09 (Auto nº 15 del 2009)** apunta como argumento en contra de la clasificación inicial en tercer grado el hecho de que la respuesta a las actividades prioritarias al tratamiento no es la de destacada o excelente. Así consta en el Razonamiento Jurídico Primero del auto.

d4. El Auto nº 104/2009 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 2-2-09 (Auto nº 18 del 2009)** trata como parámetro en contra de la clasificación en tercer grado el que esté pendiente de seguimiento del tratamiento, como consta en el Fundamento de Derecho Primero del Auto<sup>779</sup>.

d5. El Auto nº 201/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 11-6-07 (Auto nº 10 del 2007)** utiliza como argumento en contra de la clasificación en tercer grado el hecho de que se precisa consolidar la deshabitación del penado a sustancias tóxicas puesto que dicha adicción fue una de las causas de su etiología delictiva<sup>780</sup>.

---

<sup>778</sup> En el Razonamiento Jurídico Primero así lo fija:

*“Al historial delictivo del interno (delito contra la Salud Pública) deben añadirse dos datos: el referente al tiempo de cumplimiento de la pena (las tres cuartas partes se cumplirán en junio de 2014 y la totalidad, en marzo del año 2017), y el relativo a la evolución del interno: pese a ser favorable, es preciso que se consolide, pues no ha disfrutado de permisos, el delito cometido exige un elevado grado de planificación, el tratamiento individualizado no ha podido producir fruto alguno, y el pronóstico actual de reincidencia es alto. Es prematuro por lo expuesto aplicarle, por ahora, el artículo 100.2 del RP, hasta que de su tratamiento se desprende, sin duda, que su mejoría es real y su participación, como hasta ahora, es muy buena. Y es el conjunto de estos datos el que conduce a considerar más razonable esperar a futuras revisiones”.*

En semejante sentido, recalando que hay que dar tiempo a que la pena cumpla sus fines y el tratamiento reinsercional de frutos, se pronuncia el Auto de la también Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 18-1-07 (Auto nº 19 del 2007)**.

<sup>779</sup> Ello consta en el penúltimo párrafo del Fundamento de Derecho Primero:

*“Por fin, los datos relativos al poco tiempo restante hasta alcanzar el cumplimiento de la tres cuartas partes de la condena o el apoyo en el exterior, siendo factores que pueden obrar en apoyo de las pretensiones del interno, no bastan por sí solos para el acceso al tercer grado en el que lo prioritario es la valoración positiva de la propia conducta del interno y el pronóstico favorable, que sin embargo no concurría el tiempo de la resolución, en que como ya ha sido expuesto debía todavía consolidarse la valoración positiva de su conducta, y seguirse el tratamiento individualizado prescrito”.*

<sup>780</sup> Así consta en el Razonamiento Jurídico Segundo del auto:

*“Que si bien es cierto que los informes relativos al interno en cuestión son, en general, muy positivos, ha de tenerse en cuenta que la clasificación en tercer grado inicial es excepcional y que resulta mucho más prudente, dado que ni siquiera ha cumplido la ¿ parte de la condena, someter al penado a un*

d6. El Auto nº 2660/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 11-6-07 (Auto nº 12 del 2007)** pondera como argumento negativo para desestimar el recurso de interno, el hecho de que la Administración necesita tiempo para ver la evolución del interno y su respuesta al tratamiento<sup>781</sup>.

En definitiva y a la vista de todo lo dicho anteriormente, a la hora de pensar en la clasificación en tercer grado de un penado, cuenta mucho tanto el tratamiento que precise como la evolución que presente así como al resultado final que se produzcan. De esta forma, en aquellos supuestos en que se precise un tratamiento específico o concreto, como puede ser el programa en los casos de delitos violentos, programa para agresores sexuales o programa de tratamiento contra las drogas o alcohol, y no se tiene aún constancia del aprovechamiento por parte del interno, la clasificación en tercer grado decaerá. Por el contrario, en aquellos supuestos en que el tratamiento a dispensar al penado no es específico ni concreto como por ejemplo el tratamiento de deshabituación de drogas de escasa entidad, o a base de la realización de actividades culturales, deportivas, sociales etc, conste la evolución favorable del penado o ya haya el mismo dado sus frutos positivos, la clasificación en tercer grado será posible.

## **VI. VALORACIÓN DE LA SATISFACCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

El abono de la responsabilidad civil recogido en el artículo 72.5 LOGP es otra de las variables intervinientes en el juicio de ponderación a la hora de la clasificación en

---

*régimen de observación durante su estancia en prisión a fin de poder valorar cómo se comporta en los permisos carcelarios que se le concedan y a fin de consolidar su deshabituación a sustancias tóxicas puesto que dicha adicción fue una de las causas de su etiología delictiva”.*

En el mismo sentido que la anterior, en relación con la excepcionalidad del tercer grado y la prudencia que representa esperar al disfrute de los permisos de salida, se pronuncia la también Sección 9ª de a Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 12-6-07 (Auto nº 11 del 2007)**.

<sup>781</sup> En su Razonamiento Jurídico Primero refiere dicho particular del siguiente tenor literal:

*“PRIMERO.- Se trata de la clasificación inicial de un interno que lógicamente no ha cumplido sino una fracción mínima de su condena. La Administración necesita más tiempo para estudiar cual sea la evolución del interno y su respuesta al tratamiento”.*

grado del penado<sup>782</sup>, si bien es cierto que a efectos prácticos su valoración positiva o negativa, en aquellos casos en los que no hay un pago efectivo, se va a dilucidar finalmente en atención a si existe o no esfuerzo reparador del penado así como su compromiso al pago<sup>783</sup>.

De hecho, en muy pocas ocasiones se da la existencia de supuestos en que la responsabilidad civil ha sido satisfecha totalmente. En estos casos, la valoración del pago de la responsabilidad civil será, como es normal, muy positiva. Pero el problema radica cuando no está abonada, a veces total y otras parcialmente. Aquí es donde la casuística se multiplica debiendo valorar el esfuerzo reparador advertido por el penado para abonarla (en la mayoría de las ocasiones ello se advierte con el pago de ciertas cuotas de la responsabilidad civil, otras con la venta de bienes para el pago, otras con la aceptación de ofertas de trabajo para poder pagarla etc.), así como su compromiso de pago del total o resto pendiente.

No obstante lo anterior, no es menos cierto que todos los supuestos anteriormente relacionados -47 Autos en total- se pueden clasificar en dos grupos, diferenciando los casos en los que no se tiene por cumplimentada la responsabilidad civil (Grupo A, -en el que se incluyen 13 Autos-) -se valora negativamente el cumplimiento de dicho requisito-, de aquellos otros en los que sí se tiene por cumplimentado tal requisito (Grupo B, -en el que se incluyen 34-). Así, en el primer grupo, se encuentran aquellos donde constando la existencia de responsabilidad civil pendiente, la misma no ha sido abonada y no constan el esfuerzo reparador y compromiso de pago. En el segundo, aquellos otros en los que el penado satisface toda la responsabilidad civil, no adeuda ninguna o adeuda la misma ya sea total o parcialmente pero constan tales circunstancias.

---

<sup>782</sup> Según Tamarit Sumalla es la primera referencia en nuestro ordenamiento jurídico respecto a la exigencia de la reparación del daño durante la ejecución penal (GARCÍA ALBERO, R. y TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, *la reforma...* cit., pág. 114).

<sup>783</sup> En este sentido se pronuncia Leganés Gómez (LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación...* cit., pág. 165). En términos similares se pronuncia Cervelló Donderis (CERVELLÓ DONDERIS, V., "Los nuevos..." cit., pág. 11) y, Acale Sánchez (ACALE SÁNCHEZ, M., "Terrorismo..." cit., pág. 363).

A continuación se representa gráficamente la distribución de Autos de la muestra en los que se debate sobre el abono de la responsabilidad civil según los parámetros anteriores:

Como puede apreciarse, del total de los 47 Autos judiciales que tratan o refieren expresamente el particular relativo a la satisfacción de la responsabilidad civil, 13 lo tratan de forma negativa en el juicio de ponderación para la concesión del tercer grado al no entenderse satisfecho el abono de la misma, y 34 de forma positiva el entenderse cumplimentado el requisito. En el primer grupo, del total de resoluciones judiciales que lo conforman, todas han terminado acordando el segundo grado de clasificación para el interno, lo que da cuenta del enorme peso que tal circunstancia negativa tiene a la hora de decidir la clasificación penitenciaria. En el segundo, del total de resoluciones que lo componen, 32 han terminado acordando el tercer grado para el penado, y 2 el segundo, pues pese a entenderse cumplimentado este requisito han tenido más peso en la decisión clasificatoria otros parámetros negativos para acordar el tercer grado.

De todo lo anterior se desprende la enorme influencia que este requisito tiene en la clasificación penitenciaria y que resumo gráficamente en el siguiente aserto: Casi con total seguridad, si no se ha abonado la responsabilidad civil ni se ha llevado a cabo un esfuerzo en tal sentido ni se ha comprometido a su pago el penado, se terminará acordando el segundo grado; si se ha abonado la misma o sin haberse abonado se ha

llevado a cabo un serio esfuerzo reparador y se ha comprometido a su pago, se acordará normalmente el tercer grado de tratamiento.

Ahondando en la cuestión, paso a exponer los Razonamientos Jurídicos más comunes empleados por los Autos que componen la muestra en relación a cada grupo:

A) Supuestos en los que no consta el pago de la responsabilidad civil ni del esfuerzo reparador y compromiso de pago. En relación al presente grupo<sup>784</sup> destaco los siguientes que entiendo más esclarecedores y significativos:

a1. El Auto de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 20-2-09 (Auto nº 16 del 2009)** colaciona como argumento en contra de la clasificación en tercer grado el hecho de que el penado deja de pagar las cuotas de responsabilidad civil tras haber abonado la primera de ellas<sup>785</sup>.

a2. El Auto de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 26-3-07 (Auto nº 16 del 2007)** desestima el recurso de apelación del interno en atención a que ni siquiera ha habido un serio intento de pagar las responsabilidades civiles<sup>786</sup>.

---

<sup>784</sup> Los Autos que integran el presente grupo y que no han sido expresamente destacados son los siguientes: El Auto nº 458/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Burgos de fecha 9-8-11 (Auto nº 3 de 2011)**; El Auto nº 2448/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 2-6-11 (Auto nº 8 de 2011)**; El Auto nº 1627/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 8-5-09 (Auto nº 10 del 2009)**; El Auto nº 2660/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 11-6-07 (Auto nº 12 del 2007)**; El Auto nº 1115/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 7-3-07 (Auto nº 17 del 2007)**; El Auto nº 2808/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 14-6-06 (Auto nº 15 del 2006)**, y, el Auto nº 1323/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 28-3-06 (Auto nº 19 del 2006)**.

<sup>785</sup> En el Razonamiento Jurídico Primero consta literalmente que:

*“Al historial delictivo del interno (delito contra la propiedad –Estafa-) deben añadirse dos datos: el referente al tiempo de cumplimiento de la pena (las tres cuartas partes se cumplirán en marzo del año 2010 y la totalidad, en octubre del año 2010), y el relativo a la evolución del interno: pese a ser favorable, es preciso que se consolide, pues no ha disfrutado de permisos, había ingresado en prisión en el mes de junio de 2008, constando acuerdo de la Junta de Tratamiento proponiendo la clasificación inicial en tercer grado en julio de 2008, por lo que es obvio que no había transcurrido un periodo de tiempo razonable de observación que permitiera al Equipo Técnico estudiar al penado. Dejó, después de un primer pago, de ingresar las cuotas a las que se había comprometido en sentencia para hacer frente a la Responsabilidad Civil. Y es el conjunto de estos datos el que conduce a considerar más razonable esperar a futuras revisiones”.*

<sup>786</sup> Dicho argumento consta en el Razonamiento Jurídico Primero del auto:

*“PRIMERO.- El penado ciertamente carece de bienes, Ahora bien, tal vez porque niega el delito, no ha hecho nada por reparar el daño causado en los muchos años transcurridos desde que lo cometió. La clasificación inicial en tercer grado sería la lógica si hubiera habido al menos un serio intento de reparación, pues el penado ha estado en libertad muchos años sin delinquir y estamos ante un*



a3. El Auto de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 19-6-06 (Auto nº 14 de 2006)**, como elemento desfavorable a la clasificación en tercer grado, colaciona el hecho de que existe una elevada responsabilidad civil sin oferta por parte del penado para satisfacerla<sup>787</sup>.

a4. El Auto de la Sección nº 21 de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 27-6-11 (Auto nº 4 de 2011)**, interpretando la capacidad económica del penado y el esfuerzo reparador mismo en aras a la satisfacción de la responsabilidad civil, considera no cumplido dicho requisito al no aceptar el interno ninguna oferta de trabajo con que pagar la responsabilidad civil, considerando pues que están incumpliendo voluntariamente este requisito<sup>788</sup>.

a5. El Auto de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 3-9-07 (Auto nº 9 del 2007)** centra la cuestión de la satisfacción de la responsabilidad civil en el esfuerzo reparador del penado por cumplimentarla. En este supuesto en concreto advierte la Audiencia una estrategia del penado por cumplimentar este requisito a la vista de los pagos parciales de cuantía muy escasa en contraposición a su alto nivel de vida y signos externos de abundancia patrimonial<sup>789</sup>.

---

*delincuente primario. Sin ese intento la clasificación inicial en tercer grado se convierte en un mensaje de que un delito con gran beneficio y lucro de su autor carece de consecuencias tanto civiles como penales, y que la reparación del daño o el firme propósito de conseguirla son datos irrelevantes. Ninguno de esos mensajes es propio del Derecho penal, hasta el punto de que lo normal, pagadas las responsabilidades civiles, hubiera sido la suspensión de la ejecución de la pena, y esa remisión condicional denegada debe traducirse en una clasificación inicial en el grado correspondiente al régimen ordinario de cumplimiento. Se desestimará el recurso”.*

<sup>787</sup> Así consta en el Razonamiento Jurídico Primero del auto:

*“Al historial delictivo del interno (delitos contra la propiedad, -falsedad y estafa continuados-) deben añadirse (...) elevada responsabilidad civil derivada del delito, sin oferta alguna de hacerle frente”.*

<sup>788</sup> En concreto se pronuncia la resolución judicial en su Razonamiento Jurídico Segundo del siguiente tenor literal:

*“Aunque el interno ha realizado un pago parcial y se ha comprometido a efectuar más cuando su capacidad adquisitiva se lo permita se ha de tomar en consideración que aunque se le han ofrecido alternativas laborales el interno ha declinado a incorporarse a ninguna de ellas, y por lo tanto la negativa hace fe de que el penado podría estar haciendo frente a sus responsabilidades y no lo hace, consecuentemente se considera que ha incumplido voluntariamente el impago de la responsabilidad civil y por lo tanto no procede su clasificación en tercer grado”.*

Este auto judicial es de resaltar, pues aún constando en el interno una serie de factores positivos a la hora de clasificar al interno en tercer grado como ingreso voluntario, pena corta de dos años, vinculación familiar favorable y no conductas ni trastornos que requiera intervención especial, sólo por no tener cumplida la responsabilidad civil se le deniega el mismo, manteniéndolo en segundo grado.

<sup>789</sup> Así consta en su Razonamiento Jurídico Segundo:

a6. El Auto de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 12-6-07 (Auto nº 11 del 2007)** desestima el recurso de apelación interpuesto por el interno, entre otros motivos, a la vista de que no se aprecia en su conducta un esfuerzo reparador de la responsabilidad civil, toda vez que ni siquiera se conoce el destino que se le ha dado a las cantidades defraudadas<sup>790</sup>.

B) Supuestos donde consta el pago del total de la responsabilidad civil, o de una parte acompañada del esfuerzo reparador y compromiso del pago, del total o resto pendiente. Se trata normalmente de supuestos en los que el penado no tiene bienes con los que hacer frente al pago de la responsabilidad civil, a pesar de lo cual muestra su esfuerzo a tal fin además de comprometerse a su pago. En estos casos, vienen entendiendo los Tribunales que tal contingencia ha de servir a los efectos del artículo 72.5 de la LOGP, no pudiendo hacerse una interpretación tan radical y estricta de la responsabilidad civil de forma que se premie más a los que tengan más recursos económicos. Los órganos jurisdiccionales con competencias penitenciarias han de estar a tal efecto al plan de pago fraccionado de los Tribunales sentenciadores, que son quienes mejor han conocido las circunstancias económicas del penado, no pudiendo actuar en contra de dicho plan de pago. Descendiendo a la casuística concreta respecto a todos los supuestos integrantes de este grupo<sup>791</sup> en los que se ha dado por

---

*“Así las cosas, el Ministerio Fiscal se opuso a la propuesta de clasificación inicial en tercer grado, atendiendo de una parte a la alta indemnización a la que fue condenado, y a la tipología delictiva que generó dicha indemnización, así como al alto nivel de vida y signos externos de abundancia patrimonial, sin que los pagos parciales efectuados de 411,57 euros al mes puedan considerarse en este caso suficientes a los efectos del artículo 72 de la LOGP (...). Así las cosas, en este caso concreto, se considera que el interno no está rehabilitado, pues sus meras manifestaciones de arrepentimiento son insuficientes, y así lo ponen de manifiesto los informes del centro en que se pondera que los pagos parciales y de escasísima cuantía efectuados por el interno son una estrategia para justificar los requisitos del artículo 72.5 de la LOGP, y por ello es preciso que efectivamente asuma objetivos relativos a la necesaria solidaridad en el pago del impuesto, y que en un futuro exteriorice mediante actos la asunción de estos contenidos, y para ello es esencial que el interno esté clasificado en segundo grado de tratamiento, por lo que debe ratificarse la resolución impugnada”.*

<sup>790</sup> Su Razonamiento Jurídico Segundo se pronuncia así:

*“Ha de tenerse en cuenta que la clasificación en tercer grado inicial es excepcional y que resulta mucho más prudente, dado que ni siquiera ha cumplido la ¿ parte de la condena, someter al penado a un régimen de observación durante su estancia en prisión a fin de poder valorar cómo se comporta en los permisos carcelarios que se le concedan, teniendo en cuenta que se encuentra en prisión por un delito de estafa y, no sólo es que no haya hecho ningún esfuerzo reparador, es que ni siquiera se conoce el destino dado a las cantidades defraudadas”.*

<sup>791</sup> Los Autos no destacados expresamente y que integran este grupo son los siguientes: El Auto nº 755/2011 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 9-5-11 (Auto nº 13 del 2011)**; El Auto nº 194/2010 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Lleida de fecha 6-5-10 (Auto nº 12 de 2010)**; El Auto nº 1723/2010 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha**

cumplimentado el requisito de abono de la responsabilidad civil, tanto en aquellos en los que el penado ha abonado el total de la responsabilidad civil como aquellos otros en los que o se ha abonado una pequeña parte o ninguna de ellas y a pesar de ello se tiene por cumplimentado el requisito, destaco los siguientes:

i. El Auto nº 221/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Castellón de la Plana de fecha 16-5-11 (Auto nº 12 del 2011)**, confirma la clasificación en tercer grado del penado en atención al no incumplimiento del requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil por parte del mismo, único argumento que postula el Ministerio Fiscal para entablar su recurso. Entiende la Audiencia que no es posible estar a una interpretación literal del artículo 72.5 de la LOGP, siendo suficiente a tales efectos el compromiso asumido por el penado de cumplir con la responsabilidad civil<sup>792</sup>.

---

**30-4-11 (Auto nº 13 de 2010)**; El Auto nº 1654/2009 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 27-10-09 (Auto nº 3 de 2009)**; El Auto nº 503/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 15-9-07 (Auto nº 8 del 2007)**; El Auto nº (no consta) de la también Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 23-11-06 (Auto nº 1 del 2006)**; El Auto nº (no consta) de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 10-11-06 (Auto nº 2 del 2006)**; El Auto nº (no consta) de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 26-9-06 (Auto nº 4 del 2006)**; El Auto nº (no consta) de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 18-7-06 (Auto nº 11 del 2006)**; El Auto nº 591/2006 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 21-6-06 (Auto nº 13 del 2006)**; El Auto nº 411/2009 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 9-9-09 (Auto nº 4 de 2009)**; El Auto nº 1385/2009 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 3-9-09 (Auto nº 5 del 2009)**; El Auto nº 769/2009 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 4-6-09 (Auto nº 9 del 2009)**; El Auto nº 1294/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 15-4-09 (Auto nº 12 del 2009)**; El Auto nº 1121/2009 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha **27-3-09 (Auto nº 14 del 2009)**; El Auto nº 104/2009 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 2-2-09 (Auto nº 18 del 2009)**; El Auto nº 38/2009 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 21-1-09 (Auto nº 20 del 2009)**; El Auto nº 40/2008 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Lleida de fecha 23-1-08 (Auto nº 8 del 2008)**; El Auto nº 4828/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 3-12-07 (Auto nº 2 del 2007)**; El Auto nº 4682/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 26-11-07 (Auto nº 4 del 2007)**; El Auto nº 646/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 23-11-07 (Auto nº 5 del 2007)**; El Auto nº 175/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 21-5-07 (Auto nº 14 del 2007)**; El Auto nº 70/2007 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 14-2-07 (Auto nº 18 del 2007)**; El Auto nº 404/2006 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Lleida de fecha 20-9-06 (Auto nº 7 del 2006)**; El Auto nº (no consta) de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 1-9-06 (Auto nº 10 de 2006)**, y, El Auto nº 3107/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 3-7-06 (Auto nº 12 del 2006)**.

<sup>792</sup> Así se pronuncia su Fundamento Jurídico Segundo:

*“Sin embargo no compartimos tal criterio, y antes bien nos parecen correctos los argumentos desplegados por la juzgadora de instancia para justificar su decisión. Y es que la imposibilidad de atender las responsabilidades civiles, por falta de medios económicos para ello, no se puede convertir en un obstáculo insalvable, del mismo modo que tampoco lo es a los efectos de la suspensión de la ejecución de la pena (art. 81.3 CP) o para la cancelación de los antecedentes penales (art. 136.2.1º CP). Debe pues valorarse su actitud para hacer frente a tal obligación, y en este sentido, a falta de pruebas de que pudiendo haberlas hecho efectivas no lo ha verificado, que es lo que viene a referir el Ministerio Fiscal, debe estarse a la imposibilidad actual de satisfacerlas por falta de recursos y al compromiso asumido de cumplir con ellas a medida que vaya pudiendo, que es lo que consta se ha comprometido el penado”.*

ii. El Auto nº 453/2010 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 19-10-10 (Auto nº 6 de 2010)** argumenta que con el esfuerzo reparador, habiendo satisfecho una parte significativa ya de la deuda, teniendo en cuenta la capacidad económica del penado que le impide hacer frente a la responsabilidad civil de una sola vez, se puede acordar la clasificación en tercer grado de tratamiento<sup>793</sup>.

iii. El Auto nº 549/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 15-10-07 (Auto nº 7 del 2007)**, el cual entiende que el requisito de la responsabilidad civil no opera automáticamente así como que hay que estar al plan de pagos aprobado por el Tribunal Sentenciador en sede de responsabilidad civil<sup>794</sup>.

iv. El Auto de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 25-10-06 (Auto nº 3 del 2006)**<sup>795</sup>; En este caso el penado ha de hacer frente a una cantidad minúscula, habiendo satisfecho ya una parte<sup>796</sup>.

v. El Auto nº 933/2009 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 6-7-09 (Auto nº 7 de 2009)** considera que los Tribunales deben ponderar la concurrencia del requisito del pago de la responsabilidad civil a los efectos de la concesión del tercer grado a la vista del marco legal compuesto por los artículos 72.5 de la LOGP y el artículo 125 CP, desestimando el recurso del Ministerio Fiscal a la

---

<sup>793</sup> Así consta en el último párrafo del Fundamento Jurídico Primero:

*“Respecto al pago de la responsabilidad civil, que es la cuestión en la que el Ministerio Fiscal centra sus argumentos impugnativos, debemos coincidir con el JVP respecto a que el hecho de que no se haya completado el pago de los 2.391,85 euros a que fue condenado no constituye un obstáculo para acceder al tercer grado porque ya ha pagado una parte significativa -400 euros el 10 de mayo de 2010 y 500 euros el 6 de julio de 2010-, evidenciando con ello un esfuerzo reparador que, teniendo en cuenta que no consta que tenga capacidad económica para hacer el pago completo de una sola vez, debe permitir la clasificación inicial en tercer grado”.*

<sup>794</sup> En este supuesto en concreto, reza el Fundamento de Derecho Cuarto que:

*“Recabada información del órgano sentenciados (sección 7ª de la A.P. de Barcelona, al folio 40), consta que el mismo ha establecido a la penada un programa de cumplimiento de responsabilidades civiles a razón de 50 euros mensuales, cantidad que, en principio, la penada viene cumpliendo y, sin que el Fiscal haya acreditado que el penado tenga otros bienes para hacer efectivas sus responsabilidades”*

<sup>795</sup> En la fuente no consta el número de resolución judicial para este Auto.

<sup>796</sup> El Fundamento de Derecho Tercero refiere expresamente:

*“la modestísima cantidad de 107,99 euros de los que ya ha abonado 40 euros comprometiéndose a abonar el resto cuando pueda trabajar en el exterior. No parece que el hecho de que aún no esté abonada completamente la responsabilidad civil impida un buen pronóstico en tercer grado, debiendo valorarse el esfuerzo reparador del pago ya realizado y el compromiso de seguir haciéndolo una vez le sea concedido el tercer grado penitenciario, y ello sin perjuicio de que el no abono de lo restante pudiera en el futuro determinar cambios en el tratamiento”.*

vista de la inexistencia de recursos suficientes por parte del penado y de su compromiso al pago<sup>797</sup>.

vi. El Auto nº 244/2008 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 28-4-08 (Auto nº 4 del 2008)** considera como parámetro positivo para la clasificación en tercer grado de tratamiento el hecho de que el penado haya satisfecho tres plazos de la responsabilidad civil, el que no le haya sido posible trabajar y se haya comprometido al pago de la misma. Parte esta resolución también, por considerar que no cabe hacer una interpretación tan radical de la norma (art. 72.5 LOGP) sino más ajustada y ponderada al espíritu de la norma, pues de lo contrario sería como primar al que tiene recursos sobre el que no los tiene. Además, concediendo el tercer grado podría el penado trabajar y pagar la responsabilidad civil<sup>798</sup>.

---

<sup>797</sup> De tal manera consta en el Segundo párrafo del Razonamiento Jurídico Tercero:

*“Ciertamente la cuantía a la que debe hacer frente el interno de responsabilidad civil es elevada, alrededor de 39.000 euros, pero las circunstancias del mismo le impiden hacer frente a la misma, ya que él percibe una cantidad mensual de 202 euros correspondiente a una pensión no contributiva y la esposa un SOVI de alrededor de 400 euros (tiene 72 años y ya no realiza las tareas de limpiar casas que había venido desempeñando hasta su jubilación) viviendo en un piso de alquiler, cúmulo de circunstancias y dado que no se ha probado la existencia de otros ingresos, que pueden impedir la progresión en la clasificación, cuando además el penado se ha comprometido al pago si su situación económica mejora, único hecho que puede efectuar, compromiso que atendidas estas circunstancias debe ser tomado en consideración, y por todo ello procede desestimar el recurso del Ministerio Fiscal y ratificar la clasificación acordada”.*

<sup>798</sup> Así consta en el párrafo cuarto y quinto del Fundamento de Derecho Segundo del auto:

*“A la vista de lo anterior no podemos hacer una interpretación tan radical del precepto como pretende el Ministerio Fiscal sino que hemos de realizar una más ponderada y ajustada al espíritu de la norma. Si como norma general impidiéramos el acceso al tercer grado y a la libertad condicional a quien no haya satisfecho las indemnizaciones, por pequeñas que estas fueran, primaríamos a las personas con recursos frente a las que carecen de ellos; de igual forma, el acceso al tercer grado que le supone al penado el acceso al un trabajo remunerado le permitirá el acceso a rentas sin las cuales es imposible el pago de la indemnización (...). Así las cosas, tomando en consideración todas las variables fijadas por el Legislador, debe confirmarse la aprobación de la propuesta de progresión a tercer grado del interno, puesto que aunque es cierto que Nina ha satisfecho las indemnizaciones a las que, en concepto de responsabilidad civil derivada de los delitos cometidos, fue condenado, también lo es que: a) que el interno ya ha efectuado tres ingresos en la cuenta de depósitos para su aplicación a la ejecutoria, de lo que puede inferirse el inicio de un intento de hacer frente a las responsabilidades económicas; b) el interno ha estado ingresado en prisión de forma continuada desde el mes de Agosto de 2002, lo que significa que no ha podido realizar actividades que le permitieran obtener ingresos económicos para hacer frente al pago de esas indemnizaciones, responsabilidad civil, evidenciando que no existe por su parte una despreocupación sobre este tema; c) los delitos cometidos por el interno no están expresamente previsto entre aquellos a los que singularmente se desea se aplique la norma; d) Ha efectuado el compromiso de continuar con el abono de cantidades y al tener la posibilidad de formarse adecuadamente y posteriormente realizar una actividad laboral, también se acrecentará las posibilidades de cumplir con sus obligaciones; e) no podemos dejar de lado que la propuesta de progresión a tercer grado ha sido efectuada de manera unánime, valorándose todas las circunstancias concurrentes”.*

Como consecuencia de lo anterior, se confirma la resolución en tercer grado del penado, desestimando el recurso del Ministerio Fiscal. El Auto nº 176/2008 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 19-3-08 (Auto nº 5 del 2008)** se pronuncia del mismo tenor que el anterior de esta misma sección, estimando en consecuencia el recurso del interno y acordando consecuentemente el tercer grado

vii. El Auto nº 412/2006 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Lleida de fecha 21-9-06 (Auto nº 6 del 2006)**, recoge como argumento favorable a la clasificación en tercer grado el abono parcial por parte del penado de la responsabilidad civil así como el compromiso de pago del restante<sup>799</sup>.

Por tanto, a modo de conclusión, se puede apreciar lo siguiente:

1º.- La importancia de este requisito en la clasificación penitenciaria. Si no se entiende satisfecha la responsabilidad civil, en el 100% de las ocasiones de los Autos de la muestra que tratan esta temática, no se clasifica en tercer grado al penado, no habiendo ningún problema para ello en el caso contrario. De hecho, en el 94,11% de las ocasiones en que sí se estima cumplimentado, se concede el tercer grado, no concediéndose en el 5,89% restante debido a la existencia de otras variables contrarias a dicha clasificación y que se imponen al requisito económico. No se puede pues tener la seguridad de que abonando la responsabilidad civil se va a conseguir el régimen abierto, pues depende del resto de variables clasificatorias, pero lo que sí que ocurre es que no se convierte ésta en una variable negativa a tal efecto. Ahora bien, si no se cumple este requisito, sí que normalmente se denegará el tercer grado.

2º.- El cumplimiento de este requisito legal no depende tanto de la situación económica del recluso como de su verdadero y serio esfuerzo por afrontarla así como de su compromiso al pago. Así, perfectamente puede darse el caso de que se entienda cumplida la responsabilidad civil habiéndose abonado sólo una muy pequeña parte o

---

inicial al penado. Igualmente, en el mismo sentido el auto nº 49/2008 de la misma sección de fecha **29-1-08 (Auto nº 7 del 2008)**.

<sup>799</sup> Lo contempla en su Razonamiento Jurídico Tercero:

*“(…) y esta Sala sentenciadora en grado de apelación, a la vista de la documental obrante en el expediente, y que acredita la concurrencia de las circunstancias precisas para ello, ratifica la resolución que desestimó el recurso de reforma interpuesto por el Ministerio Fiscal y, por ello, la clasificación que en su día se hizo en tercer grado, por cuanto las circunstancias del interno (historial delictivo, individual y personal, entorno, medio social y recursos, duración de la pena impuesta, así como de la responsabilidad civil), conllevan a tener por acertada la resolución dictada por el JVP. Singularmente debe tenerse presente la corta duración de la pena, el pago de 400 euros de responsabilidad civil y compromiso de satisfacción del resto, sin que se le conozcan otros ingresos o medios que le permitan realizar un mayor esfuerzo reparador”.*

ninguna, si es que no dispone de bienes para afrontarla, manifiesta su voluntad de pago y se compromete a ello. Por el contrario, si abona una parte considerable de una deuda muy elevada pudiendo haber abonado más cantidad o el total, no se entenderá cumplida.

3º.- A efectos esclarecedores de la existencia real y seria del esfuerzo reparador y compromiso de pago se ha de estar a lo dispuesto en relación a la responsabilidad civil por parte del órgano jurisdiccional sentenciador, al tratarse de quien mejor conoce las circunstancias personales y económicas del mismo. A partir de ahí, será el JVP quien determine si el penado denota esfuerzo y compromiso en relación a esa responsabilidad civil previamente investigada y planificada por el Tribunal sentenciador.

## **VII. CONCESIÓN DEL TERCER GRADO A PENADOS EXTRANJEROS**

La propia redacción de los artículos 63 de la LOGP, 102.2 y 4 y 104.3 del RP dificulta bastante la clasificación en tercer grado a aquellos penados que no disponen de recursos para poder vivir alejados del delito con lo cual se hace muy dificultoso el seguimiento del tratamiento en semilibertad.

Como se ha dicho y refiere el artículo 104.3 del RP se ha de valorar el historial delictivo e integración social del penado. Pues bien, a estos efectos vienen considerando los Tribunales que no se dan tales requisitos en aquellos supuestos en los que el recluso resulta ser extranjero sin arraigo en España; esto es, sin permiso de trabajo ni residencia, y en muchos casos que no entiende ni habla el castellano. Se entiende que en estas circunstancias es preciso la modificación de dichas variables negativas para que sea capaz de llevar a cabo una vida en semilibertad.

Lo anterior no significa que a los extranjeros no se les vede la clasificación inicial en tercer grado, pero sí que en aquellos supuestos en que se dan las circunstancias anteriormente referidas (y se trata de ciudadanos extranjeros, según consta en los autos de la muestra) no se concede el tercer grado. Téngase en cuenta que además, como resalta alguno de los autos que pasaré a colacionar, en tales supuestos se

evidencia sobremanera el riesgo de fuga del penado si se le concediese la semilibertad. En este sentido, se destacan los siguientes:

a) El Auto nº 3708/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 28-9-11 (Auto nº 1 de 2011)**<sup>800</sup> a este respecto, ante un ciudadano extranjero solicitante del tercer grado de tratamiento entiende que previamente a volver a su país ha de disfrutar de beneficios penitenciarios y realizar actividades laborales, formativas, deportivas, culturales y terapéuticas, así como aprender castellano. Pone igualmente el acento en que el riesgo de fuga es muy elevado<sup>801</sup>.

b) El Auto nº 2182/ 2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 18-5-11 (Auto nº 11 del 2011)** considera como uno de los factores negativos que le inclinan a confirmar la clasificación del penado en segundo grado es el hecho de que se trata de un extranjero sin suficiente apoyo familiar y social, sin permiso de residencia o trabajo<sup>802</sup>.

c) El Auto nº 1/2010 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de **Las Palmas de Gran Canaria de fecha 30-12-09 (Auto nº 1 de 2009)** entiende como factor negativo a la hora de plantear la clasificación en tercer grado del penado el hecho de que es extranjero sin estancia legal en España, siéndole imposible encontrar trabajo por

---

<sup>800</sup> En el mismo sentido se pronuncia el Auto nº 219/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de **Logroño de fecha 23-6-11 (Auto nº 5 de 2011)** entiende improcedente la concesión del tercer grado al interno, entre otros motivos, en atención a su condición de extranjero que no habla ni entiende el castellano, además de su falta de arraigo en nuestro país:

*“(…) Se encuentra en la fase inicial de la condena, presenta ausencia de recursos sociolaborales, ausencia de arraigo en España, sin que sea capaz de hablar ni entender el castellano y con una valoración de riesgo de quebrantamiento medio alto”.*

<sup>801</sup> Se pronuncia precisamente de la siguiente manera:

*“(…) Y el relativo a la evolución del interno: pese a ser favorable, es preciso que se consolide, pues no ha disfrutado de permisos, no lleva a efecto actividad alguna, necesita ir a la escuela e castellano, no desempeña actividad laboral, formativa, deportiva ni cultural, como tampoco terapéutica. Es preciso que empiece a desempeñarlos y así iniciar lo antes posible el disfrute de beneficios penitenciarios antes de volver a su país. Tiene tiempo para ello. El riesgo de fuga es muy elevado ahora”.*

<sup>802</sup> En concreto así lo expresa en el Razonamiento Jurídico Primero:

*“Al historial delictivo del interno (delito contra la Salud Pública) deben añadirse dos datos: el referente al tiempo de cumplimiento de la pena (las tres cuartas partes se cumplirán en noviembre del año 2016 y la totalidad, en Abril del año 2019), y el relativo a la evolución del interno: pese a ser favorable, es preciso que se consolide, pues no ha disfrutado de permisos, extranjero sin suficiente apoyo familiar y social, sin permiso de residencia o trabajo, con falta de resistencia a estímulos criminógenos, y, pronóstico actual de reincidencia medio-alto”.*



encontrarse ilegalmente en el país y sin que una ONG pueda suplir el apoyo familiar o institucional en el exterior al no tener situación legal en España<sup>803</sup>.

d). El Auto nº 4757/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 29-11-07 (Auto nº 3 del 2007)** trata como un elemento más a ponderar para denegar la clasificación en tercer grado del penado el hecho de no poseer permiso de residencia ni trabajo, imposibilitándose así sus posibilidades de empleo u ocupación<sup>804</sup>.

Por el contrario, cuando el penado sí que tiene arraigo en España, independientemente de su nacionalidad se le puede conceder el tercer grado, pues se entiende que el medio al que ha de retornar le posibilita un entorno social, familiar y cultural que le permita vivir en semilibertad. Así, el Auto nº 3107/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 3-7-06 (Auto nº 12 del 2006)**, tiene en cuenta como factor positivo a la hora de clasificarlo en tercer grado el hecho de que tiene arraigo en España, entre otros parámetros, estimando en este caso el tercer grado demandado por la interna.

---

<sup>803</sup> En el Fundamento de Derecho Segundo consta expresamente:

*“El tercer grado es una preparación para la vida en libertad y como tal ha de quedar suficientemente garantizada la reinserción del reo, y su adaptación a la vida en libertad. Esa adaptación ha de ser a la vida en sociedad y como tal con absoluto respeto a la legalidad. Difícilmente, un ciudadano extranjero, sin estancia legal en nuestro país, puede encontrarse en semilibertad si cumplir con la legalidad vigente, cual es, la Ley de extranjería que obliga al extranjero a contar con permiso de trabajo y/o residencia para sus estancia legal en nuestro territorio. Eso es así desde el punto de vista de la más básica legalidad. Pero desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad es evidente que el penado necesita de un entorno personal y familiar apto para esa preparación. Entorno que le facilite un apoyo personal y familiar, y lo que es más importante, que le permita ser autosuficiente desde un punto de vista económico, lo que sólo se consigue con trabajo, trabajo que es imposible por encontrarse ilegalmente en nuestro país. (...). La defensa utiliza argumentos que no son sostenibles desde la perspectiva que inspira el precepto citado. De este modo, entiende que una ONG puede suplir perfectamente el apoyo familiar o institucional en el exterior, sin embargo, entiende este Tribunal, ello no es posible para quien no ha regularizado su situación legal en España ni puede hacerlo en sus actuales circunstancias”.*

<sup>804</sup> Así como consta en su Razonamiento Jurídico Primero:

*“Al historia delictivo del interno (delito contra la Salud Pública) deben añadirse dos datos: el referente al tiempo de cumplimiento de la pena (las tres cuartas partes se cumplirán en abril del año 2011 y la totalidad, en enero del año 2014), y el relativo a la evolución del interno: pese a ser favorable, es preciso que se consolide, pues no ha disfrutado de permisos, falta de resistencia a estímulos criminógenos, delito que exige elevado grado de planificación, proceso atribucional externo, ausencia de malestar psíquico por el grave delito cometido, ausencia de cualificación laboral y de posibilidades de empleo u ocupación, sin permiso de residencia o trabajo. Y es el conjunto de estos datos el que conduce a considerar más razonable esperar a futuras revisiones”.*

Así pues, de acuerdo con todo lo anterior se puede afirmar que, por las propias circunstancias ínsitas a la condición de extranjero no legal, este tipo de penados va a tener muy complicado su clasificación en tercer grado de tratamiento por carecer de factores fundamentales a tales efectos como son el permiso de residencia y trabajo, un entorno familiar que le acoja, un trabajo, la posibilidad de comunicarse en castellano, y en definitiva una integración social. Diferente tratamiento van a tener, por supuesto, aquellos extranjeros residentes legalmente en España que gocen de tales requisitos.

Entiendo ajustado a la norma y de sentido común dicho tratamiento dispensado a los ciudadanos en tales circunstancias de desarraigo, pues lo contrario sería dar un trato privilegiado a los mismos contra ley y en detrimento del principio de resocialización.

## **VIII. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 100.2 RP**

Como he referido en el presente estudio, con carácter general y de conformidad con los artículos 72 LOGP, 100.1 RP y concordantes, el penado será clasificado directamente en uno de los tres grados existentes (primero, segundo o tercero).

No obstante, en aquellas ocasiones en las que la ejecución del programa de tratamiento con el penado no puede llevarse a cabo sin la combinación de elementos característicos de los diferentes grados, se permite con carácter excepcional la aprobación de dicho programa por la Junta de Tratamiento a propuesta del Equipo Técnico. En tal sentido se pronuncia el artículo 100.2 RP<sup>805</sup>.

Entienden RODRÍGUEZ ALONSO y RODRÍGUEZ AVILÉS que el artículo 100.2 pretende evitar las rigideces en la aplicación del régimen correspondiente a cada

---

<sup>805</sup> Textualmente se pronuncia del siguiente tenor literal:

*“No obstante, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad”.*

uno de los grados de tratamiento y por ello el RP como innovación posibilita flexibilizar el sistema<sup>806</sup>.

Se trata pues, de un régimen que flexibiliza aún más el sistema penitenciario con afán de ajustar lo máximo posible la ejecución penitenciaria a las características peculiares del penado. Para mí este régimen humaniza el sistema, a pesar de las opiniones doctrinales que ponen óbices al mismo por lo que respecta a la generalidad con que está redactado<sup>807</sup> así como la contradicción que implica la atribución de la competencia para su adopción al JVP<sup>808</sup>.

Pero a pesar de la incorporación de dicha figura jurídica a nuestro ordenamiento jurídico penitenciario<sup>809</sup>, realmente esta posibilidad es de aplicación práctica muy esporádica, hasta el punto de que sólo en dos ocasiones de toda la muestra analizada (compuesta, como se dice por 101 Autos judiciales) se ha recurrido a ella, una en 2010 y otra en 2006, lo que me hace ver que a pesar de la bandera que enarbola la legislación penitenciaria respecto a la “flexibilidad”, no tiene tanta repercusión práctica como se predica de ella. Es más, es la misma ponderación de variables, a criterio judicial, la que determina la aplicación de este régimen, sin que exista ninguna norma que incida sobre ella de forma que se pueda tener una cierta mayor objetividad en la fundamentación jurídica de su aplicación. Únicamente se dice en el artículo 100.2 RP que debe quedar fundamentada en un programa específico de tratamiento que de otra forma no podría ser ejecutado. Así, en los dos siguientes supuestos se entendió que procedía dicha aplicación flexible de la clasificación:

i) El Auto nº 382/2010 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Zaragoza de fecha 23-7-10 (Auto nº 9 del 2010)** estima oportuno acordar la aplicación del régimen flexible de cumplimiento recogido en el artículo 100.2 RP, desestimando su clasificación inicial en tercer grado. En este supuesto concreto la Audiencia se inclina por esta posibilidad legal en atención, por una parte, al pronóstico de reincidencia

---

<sup>806</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 240.

<sup>807</sup> *Ibíd.*, pág. 240. También, Armenta González-Palenzuela y Rodríguez Ramírez (ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., págs. 260-261).

<sup>808</sup> TAMARIT SUMALLA, J. Mª., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. Y SAPENA GRAU, F., *Curso...* cit., pág. 265.

<sup>809</sup> Juanatey Dorado considera a este artículo como una de las novedades más interesantes del Reglamento de 1996 (JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 122).

medio-alto del penado, la comisión de un delito grave con la sustracción a la víctima de 240.404,84 euros. Pero por otra parte, también tiene en cuenta a tales efectos que se trata de un penado con ausencia de problemática psiquiátrica o psicológica, buen estado de capacidades intelectuales y cognitivas, buenas relaciones familiares, formación, buena conducta y oferta de trabajo<sup>810</sup>.

En este supuesto, como se puede apreciar, no se concreta qué aspectos del tercer grado se van a aplicar (se remite a la propuesta alternativa realizada por el JVP), cosa que si sucede con el segundo de los autos al que después me referiré, en el que se acuerda un segundo grado con un régimen de salidas fines de semana propio del tercer grado. Tampoco se concreta el tipo de tratamiento a aplicar al penado respecto del que se acuerde el régimen flexible del artículo 100.2 RP lo que me hace pensar, que más que de un tratamiento, dicha aplicación se utiliza más bien en aquellos supuestos donde las barreras entre el segundo y el tercer grado no son tan nítidas, esto es, a los supuestos dudosos entre el segundo y el tercer grado.

ii) El Auto nº 2808/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 14-6-06 (Auto nº 15 del 2006)** acuerda la clasificación del penado en segundo grado con aplicación de salidas de fines de semana propias del tercer grado; esto es, el régimen flexible de cumplimiento del artículo 100.2 del RP en atención a las circunstancias concretas del supuesto<sup>811</sup>.

---

<sup>810</sup> Así se pronuncia en sus diferentes Fundamentos de Derecho:

*“Primero.- El recurrente se encuentra clasificado en segundo grado por la comisión de un delito de consideración grave con pronóstico de reincidencia medio-alto. La Junta de Tratamiento, en su sesión del 14-01-10 propuso su clasificación inicial en segundo grado de tratamiento por tratarse de un interno reincidente en delitos de apropiación indebida. Acordando dicha decisión por unanimidad lo que fue ratificado por la Dirección General en fecha quince de Febrero de 2010.*

*Segundo.- En cuanto al informe psicológico, se aprecian varios detalles que demuestran el buen estado de sus capacidades intelectuales y cognitivas (carencia de dificultades de comprensión, autocontrol medio-alto, ajuste emocional estable), con una ausencia de problemática psiquiátrica o psicológica. Tal es así, que asume los hechos y los justifica por querer vivir por encima de sus posibilidades siendo reincidente.*

*Tercero.- Es preciso destacar la gravedad del hecho delictivo, la cual queda reflejada en la cuantía sustraída a la víctima -240.404,84 euros- lo que denota un claro abuso de las relaciones personales existentes entre el interno y la víctima.*

*Cuarto.- (el penado) cumple 1/4 parte de condena en fecha veintiocho de Febrero de 2011 y las 4/4 de la condena en fecha veinticuatro de Noviembre de 2014, fechas muy alejadas al momento presente. No obstante, y teniendo en cuenta las buenas relaciones familiares que tiene el interno, su formación, buena conducta y oferta de trabajo, debe de estarse a la propuesta alternativa que realiza la Juez de Vigilancia por la que la Junta de Tratamiento deberá realizar un modelo de ejecución flexible aplicando el artículo 100.2 del RP por ser más acorde con la realidad del interno”.*

<sup>811</sup> En concreto, razona su aplicación de la siguiente manera:

Desde mi punto de vista, en este caso, la clasificación en tercer grado topa con un importante impedimento cual es el no pago de la responsabilidad civil ni la acreditación de un esfuerzo en tal sentido ni compromiso de pago. No consta como variable negativa ningún otro argumento de peso. Al contrario, sí que se ponderan otra serie de variables muy favorables a dicho régimen abierto. Valorando ambas circunstancias, ha entendido el órgano jurisdiccional más apropiado acordar el régimen del artículo 100.2 RP que directamente resolver el segundo grado, que es lo que en la totalidad de los casos de la muestra se acuerda cuando no se ha abonado la responsabilidad civil ni consta esfuerzo reparador y compromiso de pago. En este supuesto en concreto, a pesar de dicha contingencia negativa, las variables positivas lo son de tal intensidad que inclinan al Tribunal a no acordar el régimen ordinario directamente. Dicha realidad me inclina a pensar que la aplicación del artículo 100.2 RP, como digo, no depende tanto de la aplicación de un régimen concreto para el penado, como para resolver clasificaciones límite o peculiares.

Así pues, de acuerdo con todo lo anterior, pueden establecerse las dos conclusiones siguientes:

1. La aplicación del artículo 100.2 RP no es muy utilizada, más bien raramente lo es.
2. Aquellos casos en los que se usa, tal empleo obedece más bien a supuestos dudosos entre el segundo o el tercer grado –porque las variables a ponderar positivas a favor del tercero sean bastante positivas y las negativas bastante negativas- que a

---

*“ PRIMERO.- El penado cumple condena por un delito de lesiones. No hay datos de cual sea su conducta en prisión ni fuera de ella si es que ha disfrutado de permisos, lo que desde luego no había ocurrido en el momento de su clasificación inicial. Pese a estar trabajando antes de ingresar en prisión no consta que haya satisfecho sus responsabilidades civiles ni aún que lo haya intentado: Parece correcto en estas circunstancias no acordar la clasificación inicial en tercer grado. Ahora bien, la condena es corta, el penado ha cumplido ya la mitad, ha estado 5 años en libertad provisional sin delinquir y es bueno suavizarla con salidas de prisión y estimular su preparación para la libertad. Ello puede corregirse por la vía del artículo 100.2 del RP manteniendo al penado en segundo grado pero acordando la variante propia del tercero de que salga todos los fines de semana de viernes por la tarde a lunes por la mañana (Art. 87 del reglamento)”.*

razones de necesidad del tratamiento penitenciario sin las cuales el mismo no pueda llevarse a efecto.

Desde mi punto de vista, el tratamiento jurisprudencial que se da a esta institución está mediatizada por los escasos conocimientos criminológicos y que de los penados posee el Tribunal penitenciario, como ellos mismos reconocen<sup>812</sup>, y por otra parte, a la generalidad y poca concreción con que está redactado el precepto<sup>813</sup>, lo que hace que de alguna manera su aplicación quede a la libre apreciación judicial sin perjuicio de los informes que se recaben de los profesionales penitenciarios. Efectivamente, no refiere el precepto entre otros particulares los “aspectos característicos” susceptibles de combinarse, la dirección de la combinación, la distancia mínima requerida entre grados para que pueda concretarse la combinación, y, el tipo de programas que requieren la aplicación del artículo 100.2 RP<sup>814</sup>.

## **IX. TIEMPO EMPLEADO EN LAS DISTINTAS RESOLUCIONES CLASIFICATORIAS**

Como aspecto destacado he creído oportuno analizar, en primer lugar, el tiempo que la jurisdicción penitenciaria tarda en resolver definitivamente la clasificación del interno, por ser una cuestión directamente relacionada con su libertad en cuanto al disfrute de una mayor o menor cuota durante la ejecución de la pena.

Y es que, un recurso penitenciario presentado por un interno contra una decisión clasificatoria puede tardar varios meses en resolverse definitivamente; esto es, hasta agotar los recursos ordinarios contra dicha resolución judicial, que en esta jurisdicción

---

<sup>812</sup> En este sentido se pronuncia a título ejemplificativo el Auto nº 547/2010 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 16-12-10 (Auto nº 4 del 2010)** en su Fundamento Jurídico segundo:

*“Ello implica que los recursos ante el JVP contra los acuerdos de dichos organismos son, esencialmente, de control de legalidad (suficiente motivación, por ejemplo, o puntual cumplimiento de los requisitos legales); pero que difícilmente pueden prosperar si impugnan el contenido técnico de aquéllos. Y ello porque el Juez de Vigilancia no es un técnico en la materia”.*

<sup>813</sup> En este sentido Rodríguez Alonso y Rodríguez Avilés (RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...* cit., pág. 240.), y, Armenta González-Palenzuela y Rodríguez Ramírez (ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento...* cit., págs. 260-261).

<sup>814</sup> *Ibidem*, págs. 260-261.

coincide con el Auto de la Audiencia Provincial correspondiente al Tribunal Sentenciador. Y ello es así, porque la interposición de los recursos penitenciarios no llevan aparejado necesariamente el efecto suspensivo de lo acordado en el Auto recurrido, a excepción del recurso de apelación en materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves. Con lo cual, en puridad, puede darse perfectamente el caso de un penado cuya clasificación se ha resuelto por el JVP en tercer grado, recurra el Ministerio Fiscal y se le prive al interno de la semilibertad demandada “ínterin” se resuelva el tercer grado o por el mismo Juez de Vigilancia o bien por la Audiencia Provincial correspondiente. Por ello es deseable, y pienso que debiera ser obligatorio, que la resolución de los recursos en materia clasificatoria se decidiesen en un plazo breve de tiempo estipulado específicamente a tal efecto, pues el derecho a la vida en semilibertad del penado, en aras a su reeducación y reinserción social así lo exige.

La metodología que he empleado para el análisis de los tiempos referidos consiste en dividir la muestra por anualidades y dentro de cada una se indican las cuatro decisiones clasificatorias en grado que se han adoptado respecto al penado en cada uno de los Autos señalados (i. la primera decisión clasificatoria llevada a cabo por la Administración; ii. la del recurso de alzada contra la anterior decisión administrativa; iii. la resolución del recurso de reforma interpuesto contra la resolución del recurso de alzada; y finalmente, iv. el fallo del recurso de apelación deducido contra la resolución del recurso de reforma), concretando tanto la fecha de la referida decisión como el sentido de la misma; esto es, si la clasificación acordada respecto al penado lo ha sido en segundo o en tercer grado. No obstante, puede darse el caso de que alguno/s de esos tiempos referidos no conste en el Auto analizado o bien no se haya interpuesto recurso de reforma contra la resolución de alzada, al no ser éste, como he expuesto más arriba, un requisito necesario para recurrir la decisión clasificatoria en apelación. A tal efecto, he dispuesto hacer la salvedad “no consta” en los apartados correspondientes a los recursos donde se de alguna de dichas circunstancias. Una vez anotadas dichas fechas, se ha dispuesto destacar los cuatro tiempos distantes entre resoluciones siguientes:

A. Entre la resolución definitiva por parte de la Audiencia Provincial (F4) y la acordada inicialmente por la Administración Penitenciaria (F1). Lo represento en la tabla con la variable “F4-F1”. En este caso se trata de destacar el tiempo total que pasa desde que un interno es clasificado inicialmente por la Administración hasta que su clasificación se torna definitiva en vía jurisdiccional.

B. El tiempo que dista entre la resolución del recurso de alzada por el JVP (F2) y la resolución administrativa previa (F1). Dicho tiempo queda representado en la tabla correspondiente como “F2-F1”. Trato de analizar en este supuesto el tiempo que pasa desde que la Administración resuelve la clasificación inicial hasta el momento en que por primera vez se adopta una decisión judicial sobre dicho particular.

C. Como tercer plazo de tiempo, los días que pasan entre la resolución del recurso de reforma por parte del JVP (F3) y la resolución del precedente recurso de alzada por el mismo órgano judicial (F2), siendo dicha magnitud representada como “F3-F2”. Con ello pretendo destacar el tiempo que le lleva al JVP resolver el recurso interpuesto contra su misma resolución en alzada anterior. Como he expuesto anteriormente, puede ser y de hecho así es, como consta consignado en la tabla correspondiente, que en una gran parte de las ocasiones tanto el interno como el Ministerio Fiscal obvian el recurso de reforma e interponen directamente el recurso de apelación contra el Auto resolutor del de alzada, quizás en el acertado (como indicaré) convencimiento de que el mismo Juez no modificará su propio parecer sobre unos mismos hechos plasmados en un Auto anterior.

D. Finalmente, el número de los días que distan entre la resolución del recurso de apelación por parte de la Audiencia Provincial (F4) y la del precedente recurso de reforma (F3), representando ello como “F4-F3”. Se destaca así el lapso de tiempo que le lleva a la Audiencia Provincial decidir definitivamente la clasificación penitenciaria respecto del anterior recurso reforma acordado por el juez unipersonal.

De la misma manera, he creído interesante indagar en cada uno de los Autos el porcentaje de tiempo que cada intervalo de tiempo representa respecto del total empleado (100%) para decidir la clasificación definitiva del penado, desde la resolución



inicial por parte de la Administración “F1”, hasta la de la Audiencia Provincial “F4”, esto es, “F4-F1”. De dicha forma, se podrá concretar qué porcentaje de tiempo representa cada intervalo de tiempo respecto al total en cada uno de los Autos.

Todos los datos referidos vienen reflejados en las siguientes tablas representativas por anualidades, con inclusión de la media y mediana de cada una de las columnas de datos (períodos de tiempo):

### 1. Anualidad correspondiente a 2011.

#### AÑO 2011

	FUENTE	F4 - F1	F2 - F1	F3 - F2	F4 - F3	F2 - F1 (%)	F3 - F2 (%)	F4 - F3 (%)
1	Sec. 5ª A.P. Madrid	153	41	37	75	26,80	24,18	49,02
2	Sec. 4ª A.P. Sevilla	301	76	34	191	25,25	11,30	63,46
3	Sec. 1ª A.P. Burgos	271	41	55	175	15,13	20,30	64,58
4	Sec. 21ª A.P. Barcelona							
5	Sec. 1ª A.P. Logroño	161	68	22	71	42,24	13,66	44,10
6	Sec. 5ª A.P. Madrid	91	66			72,53		
7	Sec. 5ª A.P. Madrid	140	71	31	38	50,71	22,14	27,14
8	Sec. 5ª A.P. Madrid	234	98	92	44	41,88	39,32	18,80
9	Sec. 2ª A.P. Tarragona	213	91	32	90	42,72	15,02	42,25
10	Sec. 5ª A.P. Madrid	419	88	69	262	21,00	16,47	62,53
11	Sec. 5ª A.P. Madrid	155	52	38	65	33,55	24,52	41,94
12	Sec. 1ª A.P. Castellón	235	116			49,36		
13	Sec. 21ª A.P. Barcelona							
14	Sec. 2ª A.P. Tarragona	121	59	19	43	48,76	15,70	35,54
15	Sec. 3ª A.P. Zaragoza			70	58			
16	Sec. 5ª A.P. Madrid	139	90			64,75		
17	Sec. 21ª A.P. Barcelona	370	77			20,81		
<b>MEDIA</b>		214,50	73,86	45,36	101,09	39,68	20,26	44,94
<b>MEDIANA</b>		187	73,5	37	71	42,06	18,38	43,18

Como se puede apreciar, en cada uno de los Autos de que se compone la muestra parcial de 2011 se ha tardado un tiempo diferente en resolver definitivamente la clasificación del penado en cuestión, desde la clasificación inicial llevada a cabo por la Administración Penitenciaria hasta la resolución por parte de la Audiencia Provincial correspondiente “F4-F1”. Así, el supuesto en el que más se ha tardado en resolver definitivamente la clasificación se corresponde con el Auto nº 10 de la muestra relativo a la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, habiéndose empleado un total de 419 días desde que se clasificó inicialmente al penado; seguido del Auto nº 17 correspondiente a la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en que se

empleó un total de 370 días. El supuesto en el que menos tiempo llevó lo representa el Auto nº 6 correspondiente a la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el que transcurrieron un total de 91 días. Con carácter general se han demorado los Tribunales en resolver una media de tiempo de 214,50 días, siendo el valor central que deja a ambos de sus lados el 50% del resto de valores de 187 días (mediana). El total de los datos referentes a F4-F1 quedan representados en el gráfico que a continuación se adjunta con indicación del número de Auto judicial en el eje de abscisas y el tiempo empleado medido en días en el eje de ordenadas en todo el período “F4-F1” de la siguiente manera:

Existen supuestos, en concreto el del Auto nº 4, 13 y 15 en el que no se pueden medir el valor F4-F1 por no constar en el Auto analizado la fecha correspondiente a F1.

Los anteriores datos hacen Justicia a los diferentes postulados doctrinales referentes a que la demora en la clasificación penitenciaria perjudica o dificulta el disfrute de determinadas instituciones penitenciarias sobre todo en las penas cortas de duración<sup>815</sup>. Sólo hay que imaginar un supuesto en el que el penado esté cumpliendo una pena de seis meses de prisión. En este caso, de los 14 Autos de los que tenemos

---

<sup>815</sup> Véase a modo de ejemplo Vega Alocén (VEGA ALOCÉN, M., *El tercer...* cit., pág. 122) y Poza Cisneros (POZA CISNEROS, M., “Las nuevas...” cit., pág. 85).

todos los datos (F4 y F1), sólo en el 50% de los casos se ha tardado en resolver el período F4-F1 menos de esos 180 días (6 meses), en el resto de casos directamente al penado se le hubiese impedido disfrutar de lo referido anteriormente. Y además, en aquellos otros en los que se ha tardado en resolver menos de 180 días, en la mayoría de los casos han sido muy pocos días menos, con lo cual también se hubiese imposibilitado prácticamente dicho disfrute de tratamiento, permisos ordinarios etc.

A continuación, para el período de tiempo “F2-F1”, en todos aquellos supuestos en que se recogen o constan en el Auto judicial ambos valores (en los que no, se recoge la inscripción “no consta” en la tabla general –Anexo I-, y aparece en blanco en la tabla de desglose de tiempos de este apartado) los datos son también cambiantes. El supuesto en que más tarda en resolver el JVP el recurso de alzada contra la clasificación inicial acordada por la Administración se corresponde con el Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón en que se tarda en resolver 116 días, lo que supone un consumo de tiempo equivalente al 49,36% del tiempo total empleado en la clasificación definitiva del penado, desde la inicial de la Administración hasta el Auto de Apelación. Los supuestos en los que menos se ha tardado en resolver son el Auto nº 1 y 3, ambos de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid y tardando en resolver también ambos 41 días, lo que supone el 26,80% y 15,13% respectivamente del total del tiempo empleado en la clasificación definitiva del penado desde origen.

En el cómputo total de los datos incluidos en F2-F1 (para el total de Autos objeto de la muestra en esta anualidad), la media aritmética correspondiente a los días en que se ha tardado en resolver el recurso de alzada contra el acto administrativo de clasificación inicial asciende a 73,86 días, siendo la mediana de 73,5 días.

Dichos datos quedan reflejados en el siguiente gráfico:

Respecto al tiempo que ha tardado en resolver el JVP el recurso de reforma contra su propia decisión del precedente recurso de alzada, tal y como consta en la tabla de datos antecedente, en todos aquellos supuestos en los que constan ambas variables, en este caso tanto F3 como F2 (en el resto, como digo y sirva para lo sucesivo, indico “no consta”), son los que se representan gráficamente a continuación:

Como se puede apreciar, de todos aquellos supuestos en que consta tanto F3 como F2, el Juzgado de Vigilancia que más ha tardado en resolver el recurso de reforma ha sido el contemplado en el supuesto nº 8 recogido por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, con 92 días, lo que representa el 39,32% del tiempo total empleado en todo el proceso clasificatorio, y el que menos el nº 5 correspondiente a la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Logroño con 22 días, equivalentes al 13,66% del tiempo. De media, el tiempo empleado en resolver este recurso teniendo en cuenta el total de Autos de la muestra, es de 45,36 días, cifrándose la mediana en 37 días.

Por último, en relación al tiempo empleado por la Audiencia Provincial en resolver el recurso de apelación contra la resolución de reforma, como se aprecia en la tabla de datos, es donde la media y mediana son más elevadas, respondiendo a 101,09 y 71 días respectivamente. Ello evidencia que en este intervalo de tiempo, con carácter general es en el que se emplea el mayor número de días del proceso clasificatorio del penado desde la clasificación inicial hasta la definitiva. Este intervalo F4-F3 queda representado de la siguiente manera:

La cifra punta en este caso, es de 262 días empleados por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, Auto nº 10, y la cifra más pequeña la representa los 38 días empleados por el Auto nº 7 de la también Sección 5ª de la Audiencia Provincial de

Madrid. La primera representa el 62,53% y la segunda el 27,14% del tiempo total de resolución de la clasificación.

A modo de exégesis de los datos transcritos y representados se puede decir que el período o intervalo de tiempo que con carácter general conlleva el empleo de un mayor número de días en el proceso clasificatorio total se corresponde con el representado por F4-F3. La media aritmética representativa de los días empleados para la resolución del recurso de apelación contra el anterior recurso de reforma asciende a 44,94%, media que es superior a la existente para el período F3-F2 y que asciende a 20,26% de los días empleados en dicho intervalo y a la de F2-F1 que asciende a 39,68% de los días empleados en dicho intervalo.

Es destacable igualmente la diferencia de días totales entre el supuesto en el que más días se tarda en resolver definitivamente la clasificación en grado del penado (F4-F1) y el que menos. Dicha cifra asciende a 328 días. No me parece muy normal ni ajustado a derecho, que en un supuesto la decisión definitiva sobre la clasificación del penado se resuelva casi un año después que otra –la que menos tiempo emplea-.

## **2. Anualidad correspondiente a 2010.**

## AÑO 2010

	FUENTE	F4 - F1	F2 - F1	F3 - F2	F4 - F3	F2 - F1 (%)	F3 - F2 (%)	F4 - F3 (%)
1	Sec. 21ª A.P. Barcelona	259	120			46,33		
2	Sec. 21ª A.P. Barcelona	462	58			12,55		
3	Sec. 2ª A.P. Cáceres	235	97	82	56	41,28	34,89	23,83
4	Sec. 3ª A.P. Girona	330	160			48,48		
5	Sec. 1ª A.P. Zaragoza	161	112			69,57		
6	Sec. 3ª A.P. Girona	151	61			40,40		
7	Sec. 2ª A.P. Castellón	253	118			46,64		
8	Sec. 2ª A.P. Cáceres			36	65			
9	Sec. 3ª A.P. Zaragoza			26	66			
10	Sec. 21ª A.P. Barcelona	239	71	83	85	29,71	34,73	35,56
11	Sec. 5ª A.P. Madrid	269	156			57,99		
12	Sec. 1ª A.P. Lleida	192	102			53,13		
13	Sec. 5ª A.P. Madrid	141	61			43,26		
14	Sec. 21ª A.P. Barcelona	178	65			36,52		
15	Sec. 5ª A.P. Madrid	210	96			45,71		

<b>MEDIA</b>	236,92	98,23	56,75	68,00	43,97	34,81	29,70
--------------	--------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

<b>MEDIANA</b>	235	97	59	65,5	45,71	34,81	29,70
----------------	-----	----	----	------	-------	-------	-------

Para el año 2010 los datos son los que constan en la tabla anterior, destacando el leve incremento de la media y mediana referente al número de días que durante 2010 se ha tardado en resolver la clasificación definitiva de los penados. Al igual que sucedía con el año 2011, sigue existiendo para cada tramo de estudio unos supuestos en los que más se tarda en resolver y otros en los que menos, y siempre teniendo en cuenta que en cada una de las columnas únicamente se han tenido en cuenta aquellos Autos en los que consta las dos fechas que componen el parámetro estudiado. Empezando por la representación gráfica del intervalo F4-F1 y que a continuación se expone, conviene referir lo siguiente:

Se aprecia en este período una cierta mayor homogeneidad en cuanto a los plazos empleados en cada supuesto, siendo además la diferencia entre el supuesto donde se han empleado más días y en el que menos tenuemente menor que en el año 2011: 321 días de 2010 frente a 328 días de 2011. El supuesto que más tiempo emplea en resolver definitivamente la clasificación del penado se corresponde con el Auto nº 2 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona ( 462 días), frente al supuesto que menos tiempo emplea y que se corresponde con el Auto nº 13 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid (141 días).

En el segundo tramo, F2-F1, los datos ofrecidos quedan representados de la siguiente manera gráfica:



En este supuesto puede destacarse que la media y mediana representativa de los porcentajes de tiempo de este tramo frente a 2011 es sensiblemente mayor, lo que quiere decir que el plazo que de media ha pasado desde la clasificación inicial administrativa hasta la resolución del recurso de alzada ha representado en 2011 del 39,68% del proceso total clasificatorio al que le corresponde una mediana del 42,06%, frente a una media en 2010 del 43,97% al que le corresponde una mediana del 45,71%. El supuesto de este intervalo en el que más días se emplean para resolver se corresponde con el Auto nº 4 correspondiente a la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Girona (160 días) y el que menos con el número 2º correspondiente con la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (58 días). La diferencia de días entre uno y otro asciende a 102 días.

Para el tramo F3-F2, su representación gráfica arroja los siguientes datos:

De los mismos se puede apreciar que parecen estar agrupados en dos bloques, los que superan los 80 días y lo que bajan de 40. Ello parece indicar que en la resolución del recurso de reforma el JVP tiene dos extremos a la hora de afrontar su resolución, o bien tardar menos tiempo o bien tardar el doble. Destaca especialmente en este supuesto que únicamente se cuenta con cuatro datos, resultando que en el resto de los 15 Autos judiciales no se cuenta con el correspondiente a F3 debido a que no ha sido recurrido en reforma el anterior Auto resolutor de la alzada. El supuesto en que más se tarda en resolver se corresponde con el Auto nº 10 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (83 días) y en el que menos con el nº 9 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza (26 días).

Por último, los datos concernientes a F4-F3 ofrecen el siguiente resultado gráfico:

En esta ocasión, de los cuatro únicos datos de los que se dispone (al igual que sucede en el caso anterior, en éste, únicamente se cuenta con los parámetros F4 y F3 en los casos de los Autos nº 3, 8, 9 y 10, faltando en el resto el dato correspondiente a F3), el supuesto de hecho en el que se emplean un mayor número de días en resolver el recurso de apelación se corresponde con el Auto nº 10 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (85 días) frente al que menos representado por el nº 3 de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cáceres (56 días). Como se puede apreciar los días empleados por las diferentes Audiencias Provinciales en resolver son bastante más homogéneos que para el mismo período del año anterior en que los datos son más dispares.

Como conclusión a los datos ofrecidos en 2010 se puede decir que la media relativa al número de días total empleados en resolver definitivamente la clasificación del penado (F4-F1) es sensiblemente mayor -236,92 días - al mismo dato del año 2011 - 214,50 días-.

Además, en esta anualidad, a diferencia de lo que sucedía en 2011 y sucederá, como expondré, en el resto de las anualidades que restan por concretar, el porcentaje correspondiente a la media del conjunto de datos referidos como F4-F3 es menor que la del conjunto de datos referidos como F3-F2. En el resto de anualidades, como digo,

siempre la media correspondiente el intervalo F3-F2 es menor que la de los intervalos F2-F1 y F4-F3; esto es, que siempre el tiempo en resolver el recurso de reforma es menor que el tiempo en resolver el recurso de alzada y el recurso de apelación, excepto en esta anualidad. Dicha divergencia pudiere estar motivada por la concurrencia únicamente de dos datos integrantes del intervalo F4-F3 y F3-F2, lo cual puede originar la distorsión de la media y mediana.

### 3. Anualidad correspondiente a 2009.

#### AÑO 2009

	FUENTE	F4 - F1	F2 - F1	F3 - F2	F4 - F3	F2 - F1 (%)	F3 - F2 (%)	F4 - F3 (%)
1	Sec. 6ª A.P. G. Canarias	162	79	27	56	48,77	16,67	34,57
2	Sec. 5ª A.P. Madrid	211	51	34	126	24,17	16,11	59,72
3	Sec. 21ª A.P. Barcelona	258	63	76	119	24,42	29,46	46,12
4	Sec. 3ª A.P. Girona				64			
5	Sec. 21ª A.P. Barcelona	231	77			33,33		
6	Sec. 21ª A.P. Barcelona	317	188	48	81	59,31	15,14	25,55
7	Sec. 21ª A.P. Barcelona	432	160			37,04		
8	Sec. 21ª A.P. Barcelona	503	245			48,71		
9	Sec. 21ª A.P. Barcelona	115	50			43,48		
10	Sec. 5ª A.P. Madrid	142	47			33,10		
11	Sec. 5ª A.P. Madrid	275	71			25,82		
12	Sec. 5ª A.P. Madrid	132	61	20	51	46,21	15,15	38,64
13	Sec. 3ª A.P. Girona	204	53	105	46	25,98	51,47	22,55
14	Sec. 5ª A.P. Madrid	205	75	18	112	36,59	8,78	54,63
15	Sec. 5ª A.P. Madrid	229	67	43	119	29,26	18,78	51,97
16	Sec. 5ª A.P. Madrid	198	62			31,31		
17	Sec. 5ª A.P. Madrid	246	48	127	71	19,51	51,63	28,86
18	Sec. 21ª A.P. Barcelona							
19	Sec. 21ª A.P. Barcelona			60	154			
20	Sec. 3ª A.P. Girona	295	192			65,08		

<b>MEDIA</b>	244,41	93,47	55,80	90,82	37,18	24,80	40,29
<b>MEDIANA</b>	229	67	45,5	81	33,33	16,67	38,64

#### A) Tramo F4-F1.

Para esta anualidad los datos relativos a la media y mediana son bastante similares a la anualidad anterior, y tenuemente más elevadas que las de 2011, lo cual evidencia, por ahora y a la vista de las tres anualidades concretadas hasta este momento, que en 2011 se han reducido levemente los plazos de clasificación definitiva de los penados. Quizás sea ello reflejo de la incipiente mayor laxitud clasificatoria introducida

por la Ley Orgánica 5/2010 de reforma del CP, tras la cual el cumplimiento de la mitad de la pena para poder ser clasificado en segundo grado “período de seguridad” pasa a ser una opción potestativa del órgano jurisdiccional dejando de ser una previsión legal de obligado cumplimiento.

Se aprecia una gran variedad de plazos de tiempo, variedad bastante heterogénea, pues se pueden encontrar supuestos en lo que la clasificación definitiva se ha producido en 115 días, como sucede en el supuesto contemplado por el Auto nº 9, hasta otro en el que se ha llevado a cabo la misma en 503 días, como es el caso del nº 8 de esta anualidad. En esa zona intermedia, se encuentran plazos de los 100, 200, 300 y 400 días, como es de ver.

#### B) Tramo F2-F1.

Existen dos tendencias, una respecto a los casos en los que el recurso de alzada se resuelve antes de los 80 días y otros en los que se tarda 160 días o más en resolver. En concreto el supuesto en el que más tiempo se tarda en resolver se corresponde con el Auto nº 8 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (245 días) y el que menos el nº 10 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid (47 días). Es significativo apreciar la diferencia existente entre ambas cifras, 198 días entre ambos supuestos, lo que en principio no tiene una explicación aparente. No obstante, sí que se encuentra una especie de homogeneidad dentro de la heterogeneidad, pues en la mayoría de los casos se tarda en resolver en torno a 60 días, excepto en los supuestos de los Autos nº 6, 7, 8 y 20, casualmente todos de Tribunales Catalanes, en los que se tarda en resolver desde 160 hasta 245 días como se puede apreciar a la vista de los datos.

#### C) Tramo F3-F2.

El plazo máximo de tiempo en que el JVP ha resuelto el recurso de reforma se corresponde con el Auto nº 17 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid (127 días) y el que menos el correspondiente al nº 14 de la también Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid (18 días) lo que resulta aún menos explicable viniendo del mismo Tribunal. Una vez más el recurso de reforma se resuelve en diferentes plazos. En este caso, parece que los datos indican tres tipos distintos de ellos: i) los que se resuelven en torno a un mes; ii) los que lo son en dos meses

aproximadamente; y iii) los que tardan más de dos meses en resolver. Se trata de una heterogeneidad inexplicable desde el punto de vista estrictamente jurídico, cosa que no sucedería si se fijase un plazo máximo de resolución al igual que sucede con los referentes al procedimiento de clasificación inicial por parte de la Administración Penitenciaria.

D) Tramo F4-F3:

De nuevo se aprecia, que la diferencia entre el mayor y menor plazo de tiempo empleado en la resolución del recurso de apelación es bastante significativa. El supuesto en el que más tiempo se tarda en resolver se corresponde con el Auto nº 19 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (154 días) y el que menos el nº 13 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Girona (46 días). A pesar de ello la diferencia entre los valores no es tan pronunciada como en supuestos anteriores, destacándose sobre todo el supuesto contemplado por el Auto nº 19 en el que se emplea en resolver 154 días como he dicho, incrementando este dato notablemente la media de días que, quitado este valor, se mueve en un número variable entre 46 y 126.

En definitiva, en relación a esta anualidad puede destacarse que la media de los porcentajes integrantes del período F3-F2, como he adelantado anteriormente, es menor a la de los intervalos F2-F1 y F4-F3, lo que quiere decir que también durante esta anualidad la resolución del total de recursos de reforma de que se tiene constancia han supuesto un menor plazo de tiempo que el resto de recursos clasificatorios.

La diferencia entre el supuesto de hecho en que más y menos se tarda en resolver en general todo el proceso clasificatorio sigue siendo bastante amplia, 371 días, más de un año. Sigo sin encontrar una razón a dicha distorsión de datos que no sea la inexistencia de un plazo obligatorio de resolución de los recursos en materia clasificatoria lo que hace relajarse a la Administración de Justicia en pro de la resolución de otros asuntos sometidos a su conocimiento.

#### **4. Anualidad correspondiente a 2008.**

## AÑO 2008

	FUENTE	F4 - F1	F2 - F1	F3 - F2	F4 - F3	F2 - F1 (%)	F3 - F2 (%)	F4 - F3 (%)
1	Sec. 1ª A.P. Toledo							
2	Sec. 21ª A.P. Barcelona	98	26			26,53		
3	Sec. 2ª A.P. Huelva							
4	Sec. 3ª A.P. Girona							
5	Sec. 3ª A.P. Girona	238	62			26,05		
6	Sec. 21ª A.P. Barcelona							
7	Sec. 3ª A.P. Girona							
8	Sec. 1ª A.P. Lleida	300	237			79,00		
9	Sec. 1ª A.P. Logroño	183	59	21	103	32,24	11,48	56,28
<b>MEDIA</b>		204,75	96,00	21,00	103,00	40,96	11,48	56,28
<b>MEDIANA</b>		210,5	60,5	21	103	29,39	11,48	56,28

Además de contar con menos Autos de la muestra, al encontrarse en la base de datos únicamente 9 resoluciones judiciales que respondiesen a los parámetros de búsqueda, hay varios tramos de tiempo donde no se concretan valores al no fijarse los mismos en las respectivas resoluciones judiciales como se puede apreciar en el Anexo 1. De hecho sólo constan completos en el Auto nº 9. No obstante se aprecia a groso modo como la media y mediana relativas al plazo total clasificatorio desciende considerablemente durante esta anualidad respecto a la anterior, quizás debido a la escasez de Autos que componen la muestra así como de datos que ofrecen.

Siguiendo la metodología empleada, vuelvo a subdividir los tramos de la muestra de esta anualidad:

### i) F4-F1.

El supuesto de hecho en el que más tiempo se tarda en resolver se corresponde con el Auto nº 8 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lleida (300), y el que menos con el nº 2 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (98 días), lo vuelve a suponer una diferencia considerable entre ambas fechas. Destaca en este caso el supuesto contemplado por la Audiencia Provincial de Barcelona referido anteriormente en el que los 98 días que se emplean en resolver desentonan con el resto de valores, que van desde los 183 del Auto nº 9 hasta los 300 del nº 8.

### ii) F2-F1.

El dato más elevado se corresponde con el Auto nº 8 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lleida (237 días) y el menor con el Auto nº 2 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona (26 días). En este caso el dato que desentona de la muestra y de alguna manera la distorsiona se corresponde con el Auto nº 8 referido en el que se emplean 237 días en resolver la alzada mientras que en el resto de supuestos se viene resolviendo entre 26 y 62 días. Razones de ello, no advierto ninguna diferente a la inexistencia del plazo legal de resolución junto con la propia acumulación y consecuente retraso de la Administración de Justicia.

iii) F3-F2.

Únicamente consta un dato lo que no es representativo del total de la muestra anual.

iv) F4-F3.

Lo mismo sucede en este intervalo de tiempo en el que únicamente consta el valor de 103 días en el supuesto contemplado en el Auto nº 9.

Del total de datos relativos a 2008, a pesar de ser tratado con cautela debido a la escasez de datos de la muestra, cabe destacar un descenso considerable de la media del período total clasificatorio F4-F1, vuelve a haber una diferencia significativa entre el valor más y menos elevado de dicho período F4-F1 (202 días) y el recurso de reforma sigue suponiendo un porcentaje menor de media referida al total de los días empleados para la clasificación (11,58% de los días de los datos del período F3-F2 -un único dato en este caso-).

## **5. Anualidad correspondiente a 2007.**



## AÑO 2007

	FUENTE	F4 - F1	F2 - F1	F3 - F2	F4 - F3	F2 - F1 (%)	F3 - F2 (%)	F4 - F3 (%)
1	Sec. 5ª A.P. Madrid	214	127	41	46	59,35	19,16	21,50
2	Sec. 5ª A.P. Madrid	104	73			70,19		
3	Sec. 5ª A.P. Madrid	230	102	97	31	44,35	42,17	13,48
4	Sec. 5ª A.P. Madrid	178	35	45	98	19,66	25,28	55,06
5	Sec. 9ª A.P. Barcelona	157	63			40,13		
6	Sec. 2ª A.P. Bilbao			74	76			
7	Sec. 9ª A.P. Barcelona	307	254			82,74		
8	Sec. 9ª A.P. Barcelona	178	64			35,96		
9	Sec. 9ª A.P. Barcelona	259	49	114	96	18,92	44,02	37,07
10	Sec. 9ª A.P. Barcelona	221	165			74,66		
11	Sec. 9ª A.P. Barcelona	196	122	28	46	62,24	14,29	23,47
12	Sec. 5ª A.P. Madrid	105	67			63,81		
13	Sec. 9ª A.P. Barcelona	257	175			68,09		
14	Sec. 9ª A.P. Barcelona	102	46	22	34	45,10	21,57	33,33
15	Sec. 2ª A.P. C. Real			20	100			
16	Sec. 5ª A.P. Madrid	151	83			54,97		
17	Sec. 5ª A.P. Madrid	170	50	35	85	29,41	20,59	50,00
18	Sec. 3ª A.P. Girona	405	323			79,75		
19	Sec. 5ª A.P. Madrid	317	104			32,81		

<b>MEDIA</b>	208,88	111,88	52,89	68,00	51,89	26,72	33,41
<b>MEDIANA</b>	196	83	41	76	54,97	21,57	33,33

Durante este año 2007, aún cuando la media y mediana han subido muy levemente respecto al plazo de clasificación total del penado en 2008, 208,88 días y 196 respectivamente, sigue resolviéndose en un menor plazo de tiempo con respecto a las anualidades de 2009, 2010 y 2011.

Como se ve a simple vista, tanto en este período como en el resto analizados en esta anualidad, la diferencia entre el tiempo que tardan en resolver el recurso de apelación los diferentes Tribunales es bastante notoria. En este período F4-F1, en concreto la diferencia es de 303 días; en el F2-F1 de 288, en el F3-F2 de 94; y, por último, en el F4-F3 de queda en 69.

A modo de resumen, conviene destacar que durante esta anualidad, al igual que en el resto la diferencia resolutoria en los diferentes supuestos de la muestra en cuanto al tiempo empleado para dicha resolución es bastante amplia, la media sigue más o menos estable con respecto al 2008 e inferior a la de 2009, 2010 y también aunque

sensiblemente respecto a 2011. El recurso de reforma sigue implicando el menor tiempo en la resolución global de la clasificación penitenciaria. Así, la media de todos los porcentajes representados en el período F3-F2 sigue siendo menor a la media de los porcentajes del resto de intervalos –F2-F1 y F4-F3-.

## 6. Anualidad correspondiente a 2006.

### AÑO 2006

	FUENTE	F4 - F1	F2 - F1	F3 - F2	F4 - F3	F2 - F1 (%)	F3 - F2 (%)	F4 - F3 (%)
1	Sec. 9ª A.P. Barcelona	204	156			76,47		
2	Sec. 9ª A.P. Barcelona	121	64			52,89		
3	Sec. 9ª A.P. Barcelona	77	35			45,45		
4	Sec. 9ª A.P. Barcelona							
5	Sec. 5ª A.P. Madrid	173	49	44	80	28,32	25,43	46,24
6	Sec. 1ª A.P. Lleida	225			98			43,56
7	Sec. 1ª A.P. Lleida	303			84			27,72
8	Sec. 5ª A.P. Madrid	200	52	42	106	26,00	21,00	53,00
9	Sec. 9ª A.P. Barcelona	131	54			41,22		
10	Sec. 9ª A.P. Barcelona	128	82			64,06		
11	Sec. 9ª A.P. Barcelona	97	55			56,70		
12	Sec. 5ª A.P. Madrid	157	27	26	104	17,20	16,56	66,24
13	Sec. 9ª A.P. Barcelona	114	79			69,30		
14	Sec. 5ª A.P. Madrid	273	88			32,23		
15	Sec. 5ª A.P. Madrid	307	161	64	82	52,44	20,85	26,71
16	Sec. 5ª A.P. Madrid	433	225	113	95	51,96	26,10	21,94
17	Sec. 4ª A.P. Pontevedra							
18	Sec. 9ª A.P. Barcelona	184	141			76,63		
19	Sec. 5ª A.P. Madrid	298	144	58	96	48,32	19,46	32,21
20	Sec. 5ª A.P. Madrid	230	77	59	94	33,48	25,65	40,87
21	Sec. 2ª A.P. León	159	48			30,19		
	<b>MEDIA</b>	200,74	90,41	58,00	93,22	47,23	22,15	39,83
	<b>MEDIANA</b>	184	77	58	95	48,32	21	40,87

Se consolida la bajada del plazo de tiempo empleado en la resolución de la clasificación definitiva del penado conforme se retrocede en el tiempo a partir de la anualidad de 2009, pasando a ser la media de 200,74 días y la mediana de 184 días.

#### A) Tramo F4-F1.

El supuesto de hecho en el que se emplea un mayor número de días para resolver definitivamente la clasificación del penado se corresponde con el Auto nº 16 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid (433 días) y el que menos tiempo

emplea el nº 3 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (77 días). Como se puede comprobar, de manera semejante a como sucede con el resto de anualidades y sus respectivos períodos, la diferencia entre el supuesto que más tarda en resolver y el que menos es bastante considerable. En esta ocasión es de 356 días, casi un año para la resolución de una clasificación penitenciaria análoga a la del supuesto en el que menos tiempo se emplea. De nuevo, no encuentro una razón distinta a la ya referida para esta disparidad de valores.

B) Tramo F2-F1.

Como se puede apreciar, en esta anualidad el recurso de alzada tarda en resolverse desde 27 días que emplea el Auto nº 12 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid hasta los 225 días que tarda en resolverlo la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el nº 16. Una diferencia de 198 días de nuevo inexplicable, máxime teniendo en cuenta que ambas dos resoluciones son dictadas por la misma sección de la misma Audiencia Provincial. A pesar de ello, se aprecia que la mayoría de los supuestos han llevado menos de 3 meses en resolverse frente a cuatro supuestos en los que se han empleado desde 141 hasta 225 días.

C) Tramo F3-F2.

En el Auto nº 16 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid consta que se tarda en resolver el recurso de reforma un total de 113 días, mientras que en el de la Sección 5ª, igualmente, de la Audiencia Provincial de Madrid se emplean 26 días en resolverlo, una nueva diferencia de 87 días cuando quien resuelve es la misma Sección de la misma Audiencia. Se aprecia asimismo que en este intervalo, al tratarse de una ratificación o modificación por el mismo JVP de una decisión propia anterior, los plazos de resolución suelen ser más reducidos, están todos alrededor de los 50 días, excepto el pico que representa el Auto nº 16 referido.

D) Tramo F4-F3.

En este supuesto, hasta el momento, es en el que los días empleados para la resolución del recurso de apelación son los más homogéneos, oscilando entre los 80 días del Auto nº 5 y los 106 días del nº 8. La media de los datos que integran este intervalo asciende a 93,22 días, siendo la mediana el valor de 95 días representado por el nº 16.

Como aspectos destacados de esta anualidad, se puede referir que una vez el recurso de reforma es en el que menos días se emplea en todos los supuestos para su resolución, siendo la media de los porcentajes de los datos incluidos en el intervalo F3-F2 de 22,15 días, siendo las correspondiente al F2-F1 de 47,23 días y la correspondiente al F4-F3 de 39,83 días. La media general (F4-F1) del total del proceso clasificatorio asciende a 200,74 días, y su mediana a 184 días. Sigue existiendo una diferencia considerable entre los supuestos que más y menos tardan en resolver cada uno de los recursos.

### 7. Conclusión para el período 2006-2011.

Tras acotar el referido análisis por anualidades, he calculado tanto la media como la mediana referente al total de la muestra, compuesta, como referí, por el total de 101 Autos judiciales, representando mediante gráfico la variación de la media así como de la mediana a lo largo de los años integrantes de la muestra, siendo los valores generales de este período los siguientes:

DESDE 2006-2011

	F4 - F1	F2 - F1	F3 - F2	F4 - F3	F2 - F1 (%)	F3 - F2 (%)	F4 - F3 (%)
MEDIA	219,31	94,18	52,07	87,49	44,00	23,58	40,00
MEDIANA	207,5	74	42,5	82	42,99	20,72	39,75

Gráficamente, pueden representarse de la siguiente manera:

Este gráfico representa la evolución de la media de días empleados en el total del proceso clasificatorio; esto es, desde la resolución inicial por parte de la Administración Penitenciaria, hasta la resolución definitiva del recurso de apelación por parte de la Audiencia Provincial, no existiendo diferencias significativas al respecto.

Por su parte la representación gráfica de la media del tiempo de resolución del recurso de alzada en todas las anualidades de la muestra es la que sigue:

Como he representado gráficamente, se aprecia que durante la recién pasada anualidad de 2011 la media de días en la resolución del recurso de alzada es inferior considerablemente (73,86 días) al valor de 2010 (98,23 días), si bien es cierto que los valores de cada anualidad para este período no tienen una tendencia definida ascendente o descendente no pudiendo hacer una estimación de su valor en el futuro.

Por lo que respecta a la media en el período F3-F2, quedaría representada así:

A la vista de la anterior representación gráfica consta que el plazo de tiempo en la resolución del recurso de reforma es bastante homogénea a lo largo de los años. Únicamente aparece como dato que desentona el referente al descenso hasta 21 días de la anualidad de 2008 quizás debido, como antes he comentado, a la escasez de datos de la muestra de 2008 que hace distorsionar los valores. No obstante lo anterior, se aprecia como el recurso de reforma se tardado en resolver de media en todas las anualidades alrededor de unos 50 días.

Finalmente, la media del número de días empleado en cada año en la resolución del recurso de apelación es la que se representa a continuación:

Tras la anualidad de 2010 en la que de media se ha tardado en resolver la apelación 68 días, vuelve a incrementarse dicha cifra en 2011 y pasa a ser de 101,09 días. Este dato no es estable a lo largo de los años, por tanto sin una tendencia definida, ni ascendente ni descendente más allá de la alternancia de períodos en los que se tarda más con otros en los que se tarda menos. El carácter serpenteante de la línea de evolución de la media es resultado una vez más de la inexistencia de un plazo máximo de resolución también de este recurso de apelación, pareciendo que la política de la Administración de Justicia es luchar, cuando aumenta el valor de la variable analizada, contra la reducción del plazo de resolución, pese a lo cual vuelve a centrarse en torno a los 85 días. Auguro a pesar de ello y a la vista de la línea de evolución de la media un consiguiente descenso del plazo de resolución del recurso de apelación.

Así pues, de conformidad con todo lo anterior podrían establecerse las siguientes conclusiones generales:

1º. Nuestro sistema penitenciario tarda en resolver definitivamente la clasificación inicial de un penado ya sea en tercer grado ya lo sea en segundo (F4-F1) una media de 219,31 días, a la cual le corresponde una mediana de 207,5 días.

2º. La mayoría de ese tiempo se emplea durante la resolución por parte del JVP del recurso de alzada frente a la clasificación inicial acordada por la Administración Penitenciaria, en concreto una media de 94,18 días, equivalente al 44% del tiempo total. El segundo período en el que más tiempo se pasa durante la clasificación definitiva del penado lo representa la resolución del recurso de apelación por parte de la Audiencia Provincial correspondiente, que tarda en resolverse una media de 87,49 días equivalente a un 40% del tiempo general que dura la clasificación. Finalmente, en el iter que menos tiempo se emplea en la resolución del recurso de reforma por el Juez de Vigilancia respecto de su anterior resolución del recurso de alzada anterior, donde pasan una media de 52,07 días equivalentes al 23,58% del plazo total de clasificación. Como se puede apreciar el plazo de tiempo en resolver el recurso de alzada y el empleado para resolver el recurso de apelación es bastante aproximada.

3º. La media así como la mediana se han mantenido prácticamente en los mismos valores entre las anualidades de 2006 y 2008, ambas inclusive. Sin embargo, a partir de 2009 se ha producido un considerable incremento en el número de días empleado para la resolución definitiva de la clasificación penitenciaria. En concreto en 2009 la media asciende a 244,41 días y la mediana a 229 días. En 2010 la media es de 236, 92 días y la mediana de 235 días, mientras que en 2011 nuevamente se ha reducido sutilmente la media, pasando a ser de 214, 50 días y la mediana 187 días.

4º En todos los intervalos de tiempo correspondientes a los días empleados en la resolución de cada uno de los recursos, en todas las anualidades, el valor más alto dista bastante del dato más bajo. La única excepción considerable a esta regla general la representa el tiempo de resolución del recurso de apelación en la anualidad de 2006, donde, como he indicado, la diferencia entre el valor más alto y más bajo únicamente es de 26 días, siendo en el resto de casos por regla general bastante superiores.

Por último, he considerado oportuno comprobar si en los Autos dictados por los Tribunales de Cataluña se tarda el mismo tiempo en resolver que en el resto de Tribunales de España partiendo de la base de la existencia de competencias transferidas por parte del Estado a la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia penitenciaria; esto es, ¿el hecho de gestionar Cataluña sus propias instituciones penitenciarias tiene



relación con el empleo de un mayor menor número de días en la resolución definitiva de la clasificación penitenciaria del penado? Para despejar dicha incógnita, habiéndome empujado a plantármela la apreciación del elevado número de Autos de esta Comunidad de que se compone la muestra, he analizado de nuevo año por año y en global del todo el período 2006-2011, separando todos los Autos dictados por Tribunales Catalanes de los dictados por los del resto de España, los diferentes períodos F4-F1 , F2-F1, F3-F2 y F4-F3.

Una vez analizados todos los períodos referidos de todas las anualidades en concreto, resulta que en general, para todo el período 2006-2011 resultan los siguientes datos:

#### AÑO 2006-2011 CATALUÑA

	F4 - F1	F2- F1	F3 - F2	F4 - F3	F2- F1 (%)	F3 - F2 (%)	F4 - F3 (%)
MEDIA	229,30	109,05	64,60	80	48,39	32,24	33,88
MEDIANA	217	77	68	84	45,89	29,46	35,54

#### AÑO 2006-2011 RESTO DE ESPAÑA

	F4 - F1	F2- F1	F3 - F2	F4 - F3	F2- F1 (%)	F3 - F2 (%)	F4 - F3 (%)
MEDIA	210,23	81,34	50	90,53	40,21	22,50	42,49
MEDIANA	202,5	72	41,5	81	38,93	20,59	44,10

En relación a la media resulta que para todos los períodos de la anualidad 2006-2011 de Cataluña es similar a la de todos los del total de la muestra compuesta por los 101 Autos judiciales. Sirva de ejemplo, que en el total de la muestra (supuestos de toda España) la media para el período F4-F1 es de 219,31 días mientras que para Cataluña es de 229,30. No se trata pues de un dato que destaque. Si se compara la media de Cataluña de que estamos hablando con la del mismo período F4-F1 de todos los supuestos restantes no dictados por Tribunales sitos en Cataluña, resulta que en este último supuesto resulta una media de 210,23 días, dato que tampoco desentona. Visto lo cual, con carácter general esta variable para todo el período 2006-2011, ya sea la correspondiente a los Tribunales de Cataluña, ya sea del resto de Tribunales de España, sea del total de la muestra se mueve por parámetros semejantes si bien con algún pico digno de mencionar. Concretamente, en el período F2-F1 los días que tarda en resolver Cataluña los recursos de alzada resultan ser bastante superiores -109,05- que lo que

tardan en resolver el resto de Tribunales de España -81,34- así como también respecto al total de la muestra -94,18-. En el resto de períodos, excepción hecha del recurso de apelación, los Tribunales de Cataluña, aún empleando más días en resolver, la diferencia no es significativa. Como se dice, existe un único recurso en el que estos Tribunales usan más días en resolver que el resto de los España. Se trata del recurso de apelación en el que tardan en resolver una media de 80 días en contraposición a los 90,53 del resto de los Tribunales del país y en contra con el total de la muestra en el que resulta una cifra de 87,49 días.

En resumen, por lo que hace a esta variable resulta que los Tribunales Catalanes con competencias transferidas en materia de ejecución penitenciaria utilizan más días en resolver el recurso de alzada y menos en el recurso de apelación, siendo en cómputo global muy poco más elevado el plazo de tiempo en que resuelven el total del procedimiento clasificatorio hasta sentencia firme de la Audiencia Provincial correspondiente.

Por su parte, la mediana nos ofrece datos semejantes a los obtenidos de la media si bien con alguna matización digna de destacar. No existe una diferencia significativa de valores en ninguno de los cuatro períodos salvo en relación al correspondiente a F3-F2 en el que puede apreciarse que el recurso de reforma en los Tribunales de Cataluña tarda en resolverse 68 días, en tanto que en el resto de España se emplean 41,5, siendo este mismo valor para el caso del total de la muestra equivalente a 42,5. Para el resto de períodos como digo las cifras son semejantes. No ofrece esta variable pues los mismos resultados que la media, pues en este caso, a pesar de confirmarse que los Tribunales de Cataluña invierten más días en resolver el recurso de alzada, la diferencia no es tan significativa como la que ofrece la primera variable –existe una diferencia únicamente de 5 días con respecto a los Tribunales del resto de España y 3 días con respecto al total de la muestra-. Por el contrario no se confirma el particular referente a que en la Comunidad Autónoma de Cataluña se emplean menos tiempo en resolver el recurso de apelación que en el resto de España, pues en este caso la mediana presenta datos diferentes. En concreto, en este período F4-F3 estos Tribunales invierten 3 días más en resolverlo que el resto de España y 2 días más en relación al total de la muestra.

Esta pequeña discrepancia de datos ofrecidas por las dos variables obedece a la existencia de datos que distorsionan la misma, o bien porque el número de días empleado en cualquiera de los períodos es extremadamente amplio o bien porque sea extremadamente corto. Es por ello que se estima más fiable los datos ofrecidos por la mediana, valor estadístico central que deja a ambos de sus lados el 50% del total de datos restantes.

Conviene destacar en concreto y para concluir estos dos valores analizados para la anualidad de 2011 con respecto tanto al total de la muestra para el período 2006-2011 como respecto a Cataluña en el mismo período 2006-2011 por ser la tendencia más reciente en cuanto a tiempos empleados en cada uno de los diferentes recursos en la actualidad. A la vista de la existencia de datos dispares que distorsionan los valores de la media me centraré en la mediana al considerarlos más fiables estadísticamente. Así, se aprecia que para el año 2011 han bajado el número de días para la resolución total del proceso clasificatorio hasta sentencia firme de 207,5 días empleados en el período 2006-2011 para el total de la muestra o 217 para el mismo período en Cataluña hasta 187. Igualmente y consecuencia de lo anterior se aprecia una bajada en los días invertidos en el resto de recursos siendo la misma más significativa en el período F4-F3, en el que se reduce hasta 71 días el tiempo empleado en la resolución del recurso de apelación respecto a los 82 invertidos en el período 2006-2011 en el total de la muestra o los 84 del mismo período en el ámbito de los Tribunales de Cataluña. De la misma forma, es también evidente el descenso de días empleado en la resolución del recurso de reforma en esta última anualidad de 2011, bajando de los 42,5 días invertidos en el período 2006-2011 respecto al total de la muestra o 68 para el mismo período en Cataluña, hasta los 37 días.

En general pues y como resumen, puede apreciarse una tendencia en 2011 hacia abajo en cuanto al tiempo empleado en la resolución definitiva de la clasificación penitenciaria, siendo los datos ofrecidos por los Tribunales de Cataluña similares a los del resto de los Tribunales del país. No obstante lo anterior, se advierte el empleo por parte de los Tribunales Catalanes de un pequeño número de días superior al resto de Tribunales de España en resolver todo el iter clasificatorio hasta sentencia definitiva por la Audiencia Provincial siendo ello debido concretamente y, atendiendo a los valores

ofrecidos por la mediana –que se considera más fiable en este supuesto analizado-, al empleo de un significativo número de días mayor para resolver el recurso de reforma que el resto de Tribunales de España.

En general sí que se puede destacar que en los Tribunales de Cataluña se tarda en resolver el recurso de alzada y reforma algo más que en el resto de España, al contrario que sucede con el recurso de apelación en el que los Tribunales del resto de España suelen tardar algo más que los Tribunales de Cataluña, como puede apreciarse en las tablas adjuntas. A parte de eso, no resultan datos especialmente relevantes que resaltar.

## **X. SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN**

En el presente apartado me propongo analizar los momentos procedimentales en los que se suelen modificar con más o menos probabilidad el sentido del grado clasificatorio. Así, se evidenciará la habilidad de cada uno de los recursos en materia clasificatoria a tales efectos. Ello va a quedar consignado en una tabla de datos por anualidad con su correspondiente cuadro de porcentajes de cambio de grado en cada uno de los momentos procedimentales, demorando los motivos de fondo de dicha contingencia al apartado correspondiente al tratamiento judicial de las diferentes variables clasificatorias.

Entrando en el objeto concreto de este apartado, el sentido de la resolución, queda referido a o bien “segundo” o bien “tercer” grado de clasificación. Dicha consideración, al igual que se ha referido en el apartado correspondiente a los tiempos de la resolución se ha especificado respecto a cada uno de los 101 Autos analizados, clasificados tanto por anualidades, como finalmente, en general para toda la muestra. En el presente apartado pretendo analizar, a partir de la confección de tablas de datos para cada uno de los años y otra general para todo el período 2006-2011, el número de ocasiones así como el momento procedimental en el que se ha modificado el grado asignado al penado desde la clasificación inicial hasta la resolución definitiva de la

misma por parte de la Audiencia Provincial. En concreto centro el análisis en las siguientes circunstancias:

a. Posible modificación del sentido de la clasificación en el período que dista entre la asignación de grado por la Audiencia Provincial (E4) y el sentido del grado acordado en su día por parte de la Administración Penitenciaria (E1), representando dicha circunstancia en la columna (E4-E1). Pretendo averiguar en este supuesto el porcentaje de veces que por parte de la Audiencia Provincial, último recurso ordinario en materia de clasificación, se ha confirmado definitivamente el grado acordado por la Administración (ya sea en segundo o tercer grado); esto es, el porcentaje de ocasiones en que, a pesar de los posibles cambios de grado sufridos a lo largo del iter procedimental, acaba el órgano jurisdiccional confirmando el criterio inicial de la Administración.

b. En segundo lugar, el posible cambio de grado en el transcurso del tiempo que dista desde la resolución del recurso de alzada (E2) respecto al sentido de la resolución de la Administración Penitenciaria (E1), mostrando dicha vicisitud en la columna “E2-E1”. Aquí trato de averiguar el porcentaje de ocasiones en que se suele confirmar en resolución del recurso de alzada el sentido de grado acordado por parte de la Administración Penitenciaria.

c. A continuación, si entre la sustanciación del recurso de reforma (E3) contra el sentido del grado acordado por resolución del recurso de alzada (E2) se ha modificado. Dicha circunstancia se identificará en la columna (E3-E2). En esta ocasión se trata de indagar sobre el porcentaje de ocasiones en que vía recurso de reforma se modifica el sentido del grado acordado en el recurso anterior, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones no se interpone este recurso, sino que dado su carácter potestativo, se puede interponer directamente el recurso de apelación, en cuyo caso se indica en esta columna que “no consta” la variable analizada.

d. Por último, lo mismo respecto al Auto de la Audiencia Provincial (E4) en relación al Auto resolutorio del recurso de reforma (E3), lo cual represento en la columna “E4-E3”. Con ello quiero muestrear las veces que el Tribunal de apelación

modifica el sentido del grado acordado por el JVP en reforma. En una gran cantidad de ocasiones, el referido Tribunal resuelve en relación al recurso de alzada al omitirse el recurso de reforma.

Como he referido al principio, semejantes datos quedan consignados en las tablas que a continuación presento, separadas por anualidades y donde además concreto para cada uno de los Autos judiciales que las integran si en todo el iter procedimental de asignación de grado se ha producido en general algún tipo de modificación del sentido del grado en alguno de los períodos referidos anteriormente:

#### AÑO 2011

	FUENTE	E4 - E1	E2 - E1	E3 - E2	E4 - E3	EXPERIMENTA CAMBIO
1	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
2	Sec. 4ª A.P. Sevilla	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
3	Sec. 1ª A.P. Burgos	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
4	Sec. 21ª A.P. Barcelona	DISTINT. GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E4- E1)
5	Sec. 1ª A.P. Logroño	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
6	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
7	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
8	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
9	Sec. 2ª A.P. Tarragona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
10	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
11	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
12	Sec. 1ª A.P. Castellón	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
13	Sec. 21ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
14	Sec. 2ª A.P. Tarragona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
15	Sec. 3ª A.P. Zaragoza	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
16	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
17	Sec. 21ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO

#### AÑO 2010

	FUENTE	E4 - E1	E2 - E1	E3 - E2	E4 - E3	EXPERIMENTA CAMBIO
1	Sec. 21ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E2- E1)
2	Sec. 21ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E2- E1)
3	Sec. 2ª A.P. Cáceres	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
4	Sec. 3ª A.P. Girona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
5	Sec. 1ª A.P. Zaragoza	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
6	Sec. 3ª A.P. Girona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
7	Sec. 2ª A.P. Castellón	DISTINT. GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E4- E1)
8	Sec. 2ª A.P. Cáceres	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
9	Sec. 3ª A.P. Zaragoza	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
10	Sec. 21ª A.P. Barcelona	DISTINT. GRADO	DISTINT. GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	SI (E2- E1); (E4- E1)
11	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
12	Sec. 1ª A.P. Lleida	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
13	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E2- E1)
14	Sec. 21ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E2- E1)
15	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E2- E1)

AÑO 2009

	FUENTE	E4 - E1	E2 - E1	E3 - E2	E4 - E3	EXPERIMENTA CAMBIO
1	Sec. 6ª A.P. G. Canarias	DISTINT. GRADO	DISTINT. GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	SI (E2 - E1); (E4 - E1)
2	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
3	Sec. 21ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	SI (E2 - E1); (E4 - E3)
4	Sec. 3ª A.P. Girona	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	MISMO GRADO	NO
5	Sec. 21ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
6	Sec. 21ª A.P. Barcelona	DISTINT. GRADO	DISTINT. GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	SI (E2 - E1); (E4 - E1)
7	Sec. 21ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
8	Sec. 21ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
9	Sec. 21ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
10	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
11	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
12	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
13	Sec. 3ª A.P. Girona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
14	Sec. 5ª A.P. Madrid	NO CONSTA	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO
15	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
16	Sec. 5ª A.P. Madrid	DISTINT. GRADO	DISTINT. GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E2 - E1); (E4 - E1)
17	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
18	Sec. 21ª A.P. Barcelona	DISTINT. GRADO	DISTINT. GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E2 - E1); (E4 - E1)
19	Sec. 21ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
20	Sec. 3ª A.P. Girona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO

AÑO 2008

	FUENTE	E4 - E1	E2 - E1	E3 - E2	E4 - E3	EXPERIMENTA CAMBIO
1	Sec. 1ª A.P. Toledo	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
2	Sec. 21ª A.P. Barcelona	DISTINT. GRADO	DISTINT. GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E2 - E1); (E4 - E1)
3	Sec. 2ª A.P. Huelva	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
4	Sec. 3ª A.P. Girona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
5	Sec. 3ª A.P. Girona	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E2 - E1)
6	Sec. 21ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
7	Sec. 3ª A.P. Girona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
8	Sec. 1ª A.P. Lleida	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
9	Sec. 1ª A.P. Logroño	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO

AÑO 2007

	FUENTE	E4 - E1	E2 - E1	E3 - E2	E4 - E3	EXPERIMENTA CAMBIO
1	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
2	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E2 - E1)
3	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
4	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	SI (E2 - E1); (E4 - E3)
5	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
6	Sec. 2ª A.P. Bilbao	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
7	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
8	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
9	Sec. 9ª A.P. Barcelona	DISTINT. GRADO	DISTINT. GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	SI (E2 - E1); (E4 - E1)
10	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
11	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
12	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
13	Sec. 9ª A.P. Barcelona	DISTINT. GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E4 - E1)
14	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
15	Sec. 2ª A.P. C. Real	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
16	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
17	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
18	Sec. 3ª A.P. Girona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
19	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO

AÑO 2006

FUENTE		E4 - E1	E2 - E1	E3 - E2	E4 - E3	EXPERIMENTA CAMBIO
1	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
2	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
3	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
4	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
5	Sec. 5ª A.P. Madrid	DISTINT. GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	SI (E4 - E1); (E4 - E3)
6	Sec. 1ª A.P. Lleida	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	MISMO GRADO	NO
7	Sec. 1ª A.P. Lleida	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	MISMO GRADO	NO
8	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
9	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
10	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E2 - E1)
11	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
12	Sec. 5ª A.P. Madrid	DISTINT. GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	SI (E4 - E1); (E4 - E3)
13	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
14	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
15	Sec. 5ª A.P. Madrid	DISTINT. GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	DISTINT. GRADO	SI (E4 - E1); (E4 - E3)
16	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
17	Sec. 4ª A.P. Pontevedra	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
18	Sec. 9ª A.P. Barcelona	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	NO
19	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
20	Sec. 5ª A.P. Madrid	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	MISMO GRADO	NO
21	Sec. 2ª A.P. León	DISTINT. GRADO	DISTINT. GRADO	NO CONSTA	NO CONSTA	SI (E4 - E1); (E2 - E1)

El porcentaje de modificación de grado penitenciario en cada uno de los períodos indicados para cada una de la anualidades analizadas son los que se concretan en el siguiente cuadro explicativo. Como se aprecia, alguno de los recursos penitenciarios son más propensos que otros a la hora de modificar el grado de clasificación:

	CAMBIO GRADO (%)		
	2011	2010	2009
E4 - E1	5,88	13,33	20,00
E2 - E1	0,00	40,00	25,00
E3 - E2	0,00	0,00	0,00
E4 - E3	0,00	0,00	10,00

	CAMBIO GRADO (%)		
	2008	2007	2006
E4 - E1	11,11	10,53	19,05
E2 - E1	22,22	15,79	9,52
E3 - E2	0,00	0,00	0,00
E4 - E3	0,00	5,26	14,29

Tomando en consideración el total de los supuestos integrantes de la muestra, esto es, los 101 Autos judiciales de todos los años, resulta unos porcentajes de



modificación del grado asignado genéricos y diferentes en relación a cada uno de los tramos procedimentales referidos, los cuales se especifican a continuación:

	CAMBIO GRADO (%)
	2006/2011
E4 - E1	13,86
E2 - E1	17,82
E3 - E2	0,00
E4 - E3	5,94

Como conclusión a este apartado y a la vista de los datos genéricos referidos, procede resaltar los siguientes extremos:

1°. El recurso de reforma no es un recurso penitenciario hábil a los efectos de modificar el grado de tratamiento previamente acordado en alzada. Ello quiere decir que en ninguno de los 101 supuestos analizados el mismo JVP ha variado su parecer respecto a lo resuelto previamente. Matizando a este respecto que a estos datos ha contribuido el hecho de que en muchas ocasiones directamente se presenta apelación frente a lo resuelto en alzada sin interponer previamente el recurso de reforma.

Sólo en un 13,86% de las ocasiones el grado resuelto por la Audiencia Provincial difiere del sentido del grado acordado inicialmente por la Administración Penitenciaria, por lo que a “sensu contrario” debemos afrontar cualquier clasificación en grado de un penado en el entendido de que en un 86,14% de las ocasiones el grado que acuerde la Administración inicialmente será la que finalmente y con carácter definitivo resulte tras la resolución del recurso de apelación.

En un porcentaje del 17,82% de las ocasiones se ha modificado tras el recurso de alzada el grado acordado previamente y con carácter inicial por la Administración.

Finalmente, sólo en un porcentaje del 5,94% tras el recurso de apelación se modifica el grado acordado previamente acordado por el recurso de reforma.

2°. Son muy escasas las veces que el sentido de la clasificación acordada por la Administración es modificada por los órganos jurisdiccionales. Ello, desde mi punto de

vista obedece a que son los órganos administrativos los que mejor conocimiento tienen del penado y en mejores condiciones están de poder valorar su capacidad de vivir en semilibertad, ciñendo los Juzgados y Tribunales su actuación mayormente a declarar ajustado a derecho la legalidad de la clasificación en aspectos formales tales como la motivación, ponderación de variables intervinientes etc, como se pronuncia alguna resolución judicial que posteriormente colacionaré<sup>816</sup>.

Ahondando en la cuestión relativa a los motivos del cambio del sentido del grado a lo largo del iter procedimental, como digo, no obedecen a ninguna cuestión estrictamente de contenido penitenciario, sino más bien a la tangibilidad general a que está sometida cualquier tipo de resolución jurisdiccional. En concreto en la materia penitenciaria que trato, dicha mutabilidad obedece a un cambio de parecer judicial respecto al juicio de ponderación de las variables que presente el supuesto analizado y no a la apreciación de alguna nueva o descarte de una previamente advertida por la Administración. Esto es, como se ha analizado en el apartado correspondiente a la valoración de las diversas variables penitenciarias, esa modificación del grado va a estar motivada, por el otorgamiento o restricción del valor de una o varias variables en el juicio integrador de la “capacidad para vivir en semilibertad” del penado. A título esclarecedor sirva de ejemplo el Auto nº 4828/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 3-12-07 (Auto nº 2 del 2007)**<sup>817</sup>.

Este cambio de parecer que los Juzgados o Tribunales de Justicia ofrecen en la resolución de los recursos penitenciarios que les compete es apreciado, en este estudio,

---

<sup>816</sup> A título meramente ejemplificativo destaco el Auto nº 547/2010 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de **Girona de fecha 16-12-10 (Auto nº 4 del 2010)** que refiere que los recursos ante el JVP muy difícilmente prosperarán si se impugna el contenido técnico de los informes de los órganos administrativos penitenciarios, pues el JVP realiza un control de legalidad de la clasificación penitenciaria.

<sup>817</sup> En este supuesto la Audiencia Provincial admite las pretensiones clasificatorias del penado en tercer grado al entender que tienen más peso en el juicio de ponderación las variables favorables a la clasificación en tercer grado - cuenta con apoyo familiar, tanto la familia de origen como la familia adquirida son normalizadas y vinculantes, presenta estabilidad y madurez personal, ingresó voluntariamente, asunción correcta de normativa institucional, pronóstico de reincidencia medio-bajo, la avanzada edad de penado, así como la patología que padece (trastorno bipolar) con diversos intentos de suicidios- que aquellas otras desfavorables a tales efectos -el escaso tiempo entre el ingreso y la resolución de clasificación en tercer grado, el trastorno bipolar que no le impidió delinquir al mismo, que no ha sentido la intimidación de la pena, su estado de salud físico y psíquico estable y que no ha satisfecho la responsabilidad civil-.

en la resolución de los de Apelación, en tanto que los motivos exactos de la modificación del grado en el resto de recursos no consta mayoritariamente en los Autos objeto de análisis, a excepción de aquellos que colacionan dicho particular a modo de Antecedentes de Hecho del supuesto en cuestión.

## **XI. RECURRENTE E ÍNDICE DE ÉXITO DEL RECURSO**

He creído oportuno hacer un análisis sobre la identidad del recurrente en materia clasificatoria, para cada tipo de recurso en concreto (alzada, reforma y apelación) y por anualidad, a los efectos de apreciar no sólo quién se sirve más de cada tipo de recurso, si el interno o Ministerio Fiscal, sino para dar cuenta sobre el grado de éxito en cada uno de los recursos de ambos recurrentes; esto es, ¿quién obtiene más éxito en sus recursos el interno o el Ministerio Fiscal? Lo que resulta obvio es que recurrirá el interno aquellos Autos en los que se le asigne el segundo grado y el Ministerio Fiscal, supuestamente y “ex lege” aquellos en los que el grado de clasificación acordado no se ajuste a la ponderación de las variables concurrentes en el penado en concreto. Pero, ¿sucede realmente así?

En las siguientes tablas de datos represento por anualidad el índice de recurribilidad según tipo de recurso y recurrente, a la par que se especifica el índice de éxito en cada tipo de recursos según el recurrente:

### **AÑO 2011**

	<b>VECES QUE RECURRE %</b>	<b>ÉXITO DEL RECURSO %</b>
REC. ALZADA INTERNO	76,47	0,00
REC. ALZADA M.F.	23,53	0,00
REC. REFORMA INTERNO	100	0,00
REC. REFORMA M.F.	0,00	0,00
REC. APELACIÓN INTERNO	76,47	0,00
REC. APELACIÓN M.F.	23,53	25,00

### AÑO 2010

	VECES QUE RECURRE %	ÉXITO DEL RECURSO %
REC. ALZADA INTERNO	46,67	0,00
REC. ALZADA M.F.	53,33	62,50
REC. REFORMA INTERNO	100	0,00
REC. REFORMA M.F.	0,00	0,00
REC. APELACIÓN INTERNO	73,33	36,36
REC. APELACIÓN M.F.	26,67	50,00

### AÑO 2009

	VECES QUE RECURRE %	ÉXITO DEL RECURSO %
REC. ALZADA INTERNO	42,11	0,00
REC. ALZADA M.F.	57,89	45,45
REC. REFORMA INTERNO	81,82	0,00
REC. REFORMA M.F.	18,18	0,00
REC. APELACIÓN INTERNO	65,00	15,38*
REC. APELACIÓN M.F.	35,00	0,00

### AÑO 2008

	VECES QUE RECURRE %	ÉXITO DEL RECURSO %
REC. ALZADA INTERNO	22,22	0,00
REC. ALZADA M.F.	77,78	28,57
REC. REFORMA INTERNO	100,00	0,00
REC. REFORMA M.F.	0,00	0,00
REC. APELACIÓN INTERNO	44,44	25,00
REC. APELACIÓN M.F.	55,56	0,00

### AÑO 2007

	VECES QUE RECURRE %	ÉXITO DEL RECURSO %
REC. ALZADA INTERNO	57,89	0,00
REC. ALZADA M.F.	42,11	37,50
REC. REFORMA INTERNO	100,00	0,00
REC. REFORMA M.F.	0,00	0,00
REC. APELACIÓN INTERNO	73,68	14,29
REC. APELACIÓN M.F.	26,32	16,67

## AÑO 2006

	VECES QUE RECURRE %	ÉXITO DEL RECURSO %
REC. ALZADA INTERNO	47,37	11,11
REC. ALZADA M.F.	52,63	9,09
REC. REFORMA INTERNO	77,78	0,00
REC. REFORMA M.F.	22,22	0,00
REC. APELACIÓN INTERNO	42,86	44,44*
REC. APELACIÓN M.F.	57,14	0,00

Como puede apreciarse, he resaltado con un asterisco tanto la cifra de éxito obtenido con el recurso de apelación interpuesto por el interno en el año 2009 como en 2006 indicando de tal forma que se ha tenido en cuenta para su cuantificación también la clasificación del penado en el régimen flexible del artículo 100.2 RP (1 en cada anualidad) al considerar dicho supuesto un éxito tras recurrir su previa clasificación en segundo grado.

En términos generales, para todo el período de la muestra 2006-2011 los datos que arrojan las tablas en relación a esta cuestión son los siguientes:

## AÑO 2006-2011

	VECES QUE RECURRE %	ÉXITO DEL RECURSO %
REC. ALZADA INTERNO	50,51	2,00
REC. ALZADA M.F.	49,49	34,04
REC. REFORMA INTERNO	91,30	0,00
REC. REFORMA M.F.	8,70	0,00
REC. APELACIÓN INTERNO	63,37	20,31
REC. APELACIÓN M.F.	36,63	10,53

Tras el análisis de los datos precedentes en relación a la cuantificación de los recursos interpuestos tanto por el interno como por el Ministerio Fiscal cabe realizar una serie de consideraciones:

1º. Con carácter general, el interno recurre porcentualmente más que el Ministerio Fiscal, salvo en alzada, donde las tasas están equilibradas y así existen anualidades en que la supremacía es del interno (2011 y 2007) y otras en que es del Ministerio Fiscal (2010, 2009, 2008 y 2006). La tasa de éxito del recurso es dispar ya

que mientras en el de alzada obtiene mejores cifras el Ministerio Fiscal, en el de apelación, pese a estar más equilibrado, obtiene mejor resultado el penado

2°. Descendiendo a un análisis más particular, se aprecia que: i) en relación al recurso de alzada, aunque la tasa de recursos presentados por las partes es muy similar, el éxito es mayor para el Ministerio Fiscal que para el interno, siendo prácticamente inapreciable para éste último. Únicamente en la anualidad de 2006 obtuvo un estrecho índice de éxito (11,11%). A partir de dicha fecha no se ha encontrado ningún supuesto en el que se haya admitido ningún recurso de alzada interpuesto por el recluso; ii) por lo que hace al recurso de reforma, el índice de recurribilidad es bastante mayor en el caso del interno que por parte del Ministerio Fiscal, a pesar de lo cual ni el uno ni el otro obtienen ningún tipo de resolución favorable a sus pretensiones, al serle desestimados en todas las ocasiones este tipo de recursos. Destacan en este sentido las anualidades de 2011, 2010, 2008, 2007 en las que el 100% de las resoluciones en segundo grado son recurridas por el interno, a pesar de lo cual, como digo, no se le estima ningún recurso. Se puede por ello afirmar que el recurso de reforma es un recurso inhábil a los efectos de modificar el grado de clasificación penitenciaria previamente asignado. De este dato se hace más eco el Ministerio Público que el interno, pues éste primero sólo en un 8,70% de las ocasiones utiliza este recurso, siendo en el resto de ocasiones empleado por el interno; iii. respecto al recurso de apelación los porcentajes invierten su valor, pues en todas las anualidades es usado este recurso en un porcentaje bastante más elevado por el interno que por el Ministerio Fiscal a excepción de los años 2008 y 2006 en los que éste último se vale más de este recurso que el recluso aún cuando la diferencia no sea muy amplia. En relación a su efectividad, si bien es cierto que ambos obtienen resultados positivos a sus pretensiones, la del interno es superior a la del Ministerio Fiscal. En concreto, en las anualidades de 2011, 2010 y 2007 el Ministerio Fiscal obtiene mejores resultados que el interno, mientras que en las restantes correspondientes a 2009, 2008 y 2006 sucede lo contrario.

Teniendo en cuenta la interposición de todos los recursos en conjunto, los datos anteriores ofrecen una efectividad superior en un porcentaje del 22,25% de las ocasiones en los recursos interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre los interpuestos por el interno.

Con ánimo de averiguar si en los supuestos resueltos por los Tribunales de Cataluña existe una mayor o menor efectividad de los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal o el interno respecto a los supuestos resueltos por los Tribunales del resto de España, he analizado el porcentaje de recursos interpuestos tanto por el Ministerio Fiscal como por el interno así como sus respectivos porcentajes de éxito en ambos casos. Así para el período general comprendido entre 2006-2011, de los supuestos resueltos por Tribunales Catalanes resultan los siguientes datos, frente a los resueltos por los Tribunales del resto de España:

	CATALUÑA 2006-2011		RESTO DE ESPAÑA 2006-2011	
	VECES QUE RECORRE %	ÉXITO DEL RECURSO %	VECES QUE RECORRE %	ÉXITO DEL RECURSO %
REC. ALZADA INTERNO	19,57	11,11	78,85	2,44
REC. ALZADA M.F.	80,43	27,03	21,15	54,55
REC. REFORMA INTERNO	77	0,00	97	0,00
REC. REFORMA M.F.	23,08	0,00	3,03	0,00
REC. APELACIÓN INTERNO	36,73	27,78	88,46	17,39
REC. APELACIÓN M.F.	63,27	9,68	11,54	16,67

En este caso, como se puede apreciar, el interno recurre muchos menos en alzada que el Ministerio Fiscal, teniendo más éxito éste último con carácter general en este tipo de recursos que el interno. En el caso del recurso de apelación vuelve a recurrir más el Ministerio Fiscal que el interno pero encuentra éste último más éxito en sus recursos que el primero. Finalmente, por lo que respecta al recurso de reforma, sin perjuicio de que ninguno de los dos obtiene éxito con el mismo, interpone más recursos el interno que el Ministerio Fiscal, en los porcentajes que se indican también en la tabla de datos referida más arriba.

Por su parte, en el resto de España, dejando a un lado que ni el interno ni el Ministerio Fiscal obtiene éxito con sus respectivos recursos de reforma a pesar de interponer la gran mayoría de los mismos el interno, se invierten el rol de los recurrentes. Digo esto porque en este supuesto el recurso de alzada es interpuesto la mayor parte de las ocasiones, al contrario que sucede en los Tribunales de Cataluña, por el interno, aún cuando a pesar de ello es el Ministerio Fiscal el que obtiene mayor éxito con los mismos. A su vez, en el caso del recurso de apelación, al contrario que sucede con los Tribunales de Cataluña, el recurso de apelación es interpuesto en su mayor

porcentaje de ocasiones por el interno, obteniendo además éste un mayor porcentaje de éxito, aún cuando este mayor porcentaje de éxito respecto al Ministerio Fiscal es muy exiguo como se puede apreciar a simple vista de la tabla de datos adjuntos.

Del análisis de los datos en conjunto se pueden obtener por tanto dos conclusiones claras. La primera que en los supuestos resueltos por Tribunales Catalanes recurre en un porcentaje más elevado de ocasiones el Ministerio Fiscal que el interno, excepto en el supuesto del recurso de reforma en que recurre más el último. En contra, en el resto de recursos resueltos por Tribunales del resto de España, se aprecia que es el interno en la totalidad de recursos quien más recurre, incluido también el supuesto de los recursos de reforma. Esta cuestión tiene fácil explicación si se tienen en cuenta tres parámetros: i) que el interno recurre las clasificaciones en segundo grado; ii) que el Ministerio Fiscal recurre las clasificaciones en tercer grado; y, iii) que en los supuestos resueltos por Tribunales Catalanes se concede mayor número de terceros grados que en el resto de España, de ahí que recurra más el Ministerio Fiscal, y en el resto de España se concedan menos terceros grados, por lo que consecuentemente recurren más los internos. Dicho dato se puede contrastar a la vista de las tablas generales de datos que constan como Anexo 1 al presente estudio. Sirva a título de ejemplo que la muestra en 2011 está compuesta por 17 Autos, de los cuales 11 son resueltos por diversos Tribunales de Cataluña y los 6 restantes por diversos Tribunales del resto de España. Pues bien, de los 11 que son resueltos por los Tribunales de Cataluña, en 9 se le concede inicialmente el tercer grado al penado y finalmente tras la resolución del recurso de apelación a 7. Por el contrario, de los 6 supuestos resueltos por diversos Tribunales del resto de España, en 3 se les reconoce inicialmente por la Administración el tercer grado al penado y finalmente tras el recurso de apelación a 2 solamente, teniendo en cuenta además que en dicha cifra he incluido un supuesto en el que se le reconoce al penado el régimen flexible del artículo 100.2 RP al entender el mismo como un éxito y estimación parcial de sus pretensiones.

En resumen, en Cataluña recurre más el Ministerio Fiscal en el período 2006-2011 porque se suelen conceder más terceros grados que en el resto de España, y en esta última suele recurrir más el interno porque se suelen conceder menos terceros grados que en Cataluña.



## **XII. SEXO DEL RECURRENTE**

Las hipótesis de partida del presente epígrafe pueden resumirse en las siguientes: ¿Es más favorable el sistema penitenciario a clasificar inicialmente en tercer grado de tratamiento penitenciario a las mujeres o a los hombres?, ¿Existe diferencia de tratamiento? Con esa intención he cogido toda la muestra compuesta por los 101 Autos judiciales y he indicado, conforme consta en la tabla general unida como Anexo I el sexo del penado, “M” si es mujer o “V” si es varón.

El porcentaje de varones (90) y mujeres (11) de la muestra queda reflejado de la siguiente manera:

Esto representa un porcentaje de 89,9% y 10,1% respectivamente, lo cual es bastante ajustado a la cifra real de diferenciación entre hombres y mujeres que consta para el total de la población penitenciaria en fecha de Julio de 2012<sup>818</sup>, de la cual resulta que un 92,32% del total de la población reclusa son hombres y el restante 7,68% son mujeres<sup>819</sup>. Pero si además se centra la atención en dicho porcentaje exclusivamente en

---

<sup>818</sup> Datos obtenidos de la web [www.institucionpenitenciaria.es](http://www.institucionpenitenciaria.es).

<sup>819</sup> Destacan a este respecto García España y Díez Ripollés que España es el país europeo con una mayor tasa de mujeres presas, tan sólo superado por EEUU. De hecho, todos los países europeos tienen una

la anualidad de 2011, resulta que los porcentajes son aproximadamente los mismos: un 11,76% de los penados son mujeres.

Con ello quiero decir que aún siendo la muestra empleada para este estudio aleatoria y estando restringida a un número de 101 Autos judiciales donde se discute la pertinencia de aplicación del tercer grado a los penados o en su caso el segundo, parece bastante representativa de la realidad, y por ende las conclusiones extraídas de esta muestra pueden ser extrapolables, con las cautelas precisas, al total de la población.

Pues bien, una vez hecha esta salvedad, la metodología que voy a utilizar a los efectos de indagar respecto a la mayor probabilidad de clasificabilidad en tercer grado de las mujeres sobre los hombres consiste en calcular del total de la muestra a qué cantidad de mujeres se les concedió inicialmente por la Administración el tercer grado y qué cantidad de ellas resultaron clasificadas en dicho grado finalmente tras la resolución del recurso de apelación por parte de la Audiencia Provincial correspondiente. Por otra parte, voy a determinar el número de hombres a los que se concedió el tercer grado de forma inicial por la Administración Penitenciaria y a qué cantidad se les reconoció definitivamente tras la resolución de la apelación correspondiente. Una vez obtenidos dichos datos, se apreciará si tras la interposición de los recursos procedentes se ha clasificado más o menos en tercer grado a las mujeres respecto a los hombres.

Así, comenzando con dicho análisis, resulta que observando las diferentes tablas de todas las anualidades, inicialmente en resolución por la Administración, 7 mujeres obtienen el tercer grado en los Autos que constan en los siguientes cuadros gráficos:

---

población femenina entre el 4% y el 7% de su población total. Concretan además, que la media de mujeres internas durante la primera década del presente siglo ha sido del 7,94% frente al 92% de hombres (GARCÍA ESPAÑA, E. y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (Dir.), *Realidad...cit.*, págs. 41 y 73).

### CLASIFICACIÓN INICIAL POR LA ADMINISTRACIÓN.

AÑO	Nº MUJERES
2011	0
2010	2 -Auto nº 689/2010, A.P. Barcelona. (Auto nº 10 del 2010). -Auto nº 52/2010, A.P. Madrid. (Auto nº 15 del 2010).
2009	1 -Auto nº 1276/2009, A.P. Barcelona. (Auto nº 6 del 2009).
2008	0
2007	2 -Auto nº 4682/2007, A.P. Madrid. (Auto nº 4 del 2007). -Auto nº 549/2007, A.P. Barcelona. (Auto nº 7 del 2007).
2006	2 -Auto nº 591/2006, A.P. Barcelona. (Auto nº 13 del 2006). -Auto nº 355/2006, A.P. Barcelona. (Auto nº 18 del 2006).

De igual manera, se puede observar que finalmente en resolución por apelación son 7 las mujeres que mantienen el tercer grado o se les ha sido concedido. Se trata de los siguientes supuestos:

### CLASIFICACIÓN FINAL TRAS RECURSO DE APELACIÓN.

AÑO	Nº MUJERES
2011	0
2010	1 -Auto nº 52/2010, A.P. Madrid. (Auto nº 15 del 2010).
2009	0
2008	0
2007	2 -Auto nº 4682/2007, A.P. Madrid. (Auto nº 4 del 2007) -Auto nº 549/2007, A.P. Barcelona. (Auto nº 7 del 2007).
2006	4 -Auto nº 3996/2006, A.P. Madrid. (Auto nº 5 del 2006). -Auto nº 3107/2006, A.P. Madrid. (Auto nº 12 del 2006) -Auto nº 591/2006, A.P. Barcelona. (Auto nº 13 del 2006). -Auto nº 355/2006, A.P. Barcelona. (Auto nº 18 del 2006).

De ellos, como se aprecia, queda inalterada la clasificación en tercer grado en los siguientes cinco supuestos: Auto nº 15 de 2010, Auto nº 4 y 7 de 2007, y Auto nº 13 y 18 de 2006.

De estos datos parciales respecto a la concesión del tercer grado a mujeres se puede observar que un 58,33% del total (12 mujeres) obtienen inicialmente el tercer grado, de igual forma que un 58,33% lo obtiene de forma definitiva. Con lo cual se extrae que tras los pertinentes recursos las mujeres, teniendo en cuenta las modificaciones de grado que se producen en el iter clasificatorio, resultan clasificadas en tercer grado el mismo número de mujeres (7) que las que fueron en su día clasificadas en tercer grado.

Realizando la misma operación respecto a los hombres, la muestra se compone de 46 a los que inicialmente se les clasifica en tercer grado por la Administración Penitenciaria, y que son los que quedan referidos en el siguiente cuadro gráfico:

**CLASIFICACIÓN INICIAL POR LA ADMINISTRACIÓN.**

<b>AÑO</b>	<b>Nº HOMBRES</b>
<b>2011</b>	4 -Auto nº 1040/2011, A.P. Barcelona (Auto nº 4 del 2011). -Auto nº 221/2011, A.P. Castellón (Auto nº 12 del 2011). -Auto nº 755/2011, A.P. Barcelona (Auto nº 13 del 2011). -Auto nº 318/2011, A.P. Barcelona (Auto nº 17 del 2011).
<b>2010</b>	7 -Auto nº 88/2011, A.P. Barcelona (Auto nº 1 del 2010). -Auto nº 7/2011, A.P. Barcelona (Auto nº 2 del 2010). -Auto nº 453/2010, A.P. Girona (Auto nº 6 del 2010). -Auto nº 355/2010, A.P. Castellón (Auto nº 7 del 2010). -Auto nº 194/2010, A.P. Lleida (Auto nº 12 del 2010). -Auto nº 1723/2010, A.P. Madrid (Auto nº 13 del 2010). -Auto nº 445/2010, A.P. Barcelona (Auto nº 14 del 2010).
<b>2009</b>	12 -Auto nº 1/2010, A.P. Las Palmas de Gran Canaria (Auto nº 1 del 2009). -Auto nº 1654/2009, A.P. Barcelona (Auto nº 3 del 2009). -Auto nº 411/2009, A.P. Girona (Auto nº 4 del 2009). -Auto nº 1385/2009, A.P. Barcelona (Auto nº 5 del 2009). -Auto nº 1276/2009, A.P. Barcelona (Auto nº 6 del 2009). -Auto nº 933/2009, A.P. Barcelona (Auto nº 7 del 2009). -Auto nº 935/2009, A.P. Barcelona (Auto nº 8 del 2009). -Auto nº 769/2009, A.P. Barcelona (Auto nº 9 del 2009). -Auto nº 1294/2009, A.P. Madrid (Auto nº 12 del 2009). -Auto nº 653/2009, A.P. Madrid (Auto nº 16 del 2009). -Auto nº 104/2009, A.P. Barcelona (Auto nº 18 del 2009). -Auto nº 38/2009, A.P. Girona (Auto nº 20 del 2009).
<b>2008</b>	7 -Auto nº 747/2008, A.P. Barcelona (Auto nº 2 del 2008). -Auto nº 372/2008, A.P. Huelva (Auto nº 3 del 2008). -Auto nº 244/2008, A.P. Girona (Auto nº 4 del 2008).

	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Auto nº 176/2008, A.P. Girona (Auto nº 5 del 2008).</li> <li>-Auto nº 187/2008, A.P. Barcelona (Auto nº 6 del 2008)</li> <li>-Auto nº 49/2008, A.P. Girona (Auto nº 7 del 2008).</li> <li>-Auto nº 40/2008, A.P. Lleida (Auto nº 8 del 2008).</li> </ul>
<b>2007</b>	<p>6</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Auto nº 4828/2007, A.P. Madrid (Auto nº 2 del 2007).</li> <li>-Auto nº 646/2007, A.P. Barcelona (Auto nº 5 del 2007).</li> <li>-Auto nº 503/2007, A.P. Barcelona (Auto nº 8 del 2007).</li> <li>-Auto nº 495/2007, A.P. Barcelona (Auto nº 9 del 2007).</li> <li>-Auto nº 179/2007, A.P. Barcelona (Auto nº 13 del 2007).</li> <li>-Auto nº 70/2007, A.P. Girona (Auto nº 18 del 2007).</li> </ul>
<b>2006</b>	<p>10</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Auto de la A.P. Barcelona (Auto nº 1 del 2006)<sup>820</sup>.</li> <li>-Auto de la A.P. Barcelona (Auto nº 2 del 2006)<sup>821</sup>.</li> <li>-Auto de la A.P. Barcelona (Auto nº 3 del 2006)<sup>822</sup>.</li> <li>-Auto de la A.P. Barcelona (Auto nº 4 del 2006)<sup>823</sup>.</li> <li>-Auto nº 412/2006, A.P. Lleida (Auto nº 6 del 2006).</li> <li>-Auto nº 404/2006, A.P. Lleida (Auto nº 7 del 2006).</li> <li>-Auto de la A.P. Barcelona (Auto nº 9 del 2006)<sup>824</sup>.</li> <li>-Auto de la A.P. Barcelona (Auto nº 10 del 2006)<sup>825</sup>.</li> <li>-Auto de la A.P. Barcelona (Auto nº 11 del 2006)<sup>826</sup>.</li> <li>-Auto nº 139/2006, A.P. Pontevedra (Auto nº 17 del 2006).</li> </ul>

Finalmente tras la resolución del recurso de apelación son 37 los varones que mantienen el tercer grado, o se les ha sido concedido, más otros 2 a los que se le aplica el régimen flexible del artículo 100.2 RP 2 en los Autos siguientes:

<sup>820</sup> En la fuente no consta el número de resolución judicial para este Auto.

<sup>821</sup> *Ibidem*.

<sup>822</sup> *Ibidem*.

<sup>823</sup> *Ibidem*.

<sup>824</sup> *Ibidem*.

<sup>825</sup> *Ibidem*.

<sup>826</sup> *Ibidem*.

**CLASIFICACIÓN FINAL TRAS RECURSO DE APELACIÓN.**

<b>AÑO</b>	<b>Nº HOMBRES</b>
<b>2011</b>	3 -Auto nº 221/2011, A.P. Castellón (Auto nº 12 del 2011). -Auto nº 755/2011, A.P. Barcelona (Auto nº 13 del 2011). -Auto nº 318/2011, A.P. Barcelona (Auto nº 17 del 2011).
<b>2010</b>	5 -Auto nº 88/2011, A.P. Barcelona (Auto nº 1 del 2010). -Auto nº 7/2011, A.P. Barcelona (Auto nº 2 del 2010). -Auto nº 453/2010, A.P. Girona (Auto nº 6 del 2010). -Auto nº 194/2010, A.P. Lleida (Auto nº 12 del 2010). -Auto nº 1723/2010, A.P. Madrid (Auto nº 13 del 2010).
<b>2009</b>	9 -Auto nº 1654/2009, A.P. Barcelona (Auto nº 3 del 2009). -Auto nº 411/2009, A.P. Girona (Auto nº 4 del 2009). -Auto nº 1385/2009, A.P. Barcelona (Auto nº 5 del 2009). -Auto nº 933/2009, A.P. Barcelona (Auto nº 7 del 2009). -Auto nº 935/2009, A.P. Barcelona (Auto nº 8 del 2009). -Auto nº 769/2009, A.P. Barcelona (Auto nº 9 del 2009). -Auto nº 1294/2009, A.P. Madrid (Auto nº 12 del 2009). -Auto nº 1121/2009, A.P. Madrid (Auto nº 14 del 2009) <sup>827</sup> . -Auto nº 38/2009, A.P. Girona (Auto nº 20 del 2009).
<b>2008</b>	6 -Auto nº 372/2008, A.P. Huelva (Auto nº 3 del 2008). -Auto nº 244/2008, A.P. Girona (Auto nº 4 del 2008). -Auto nº 176/2008, A.P. Girona (Auto nº 5 del 2008). -Auto nº 187/2008, A.P. Barcelona (Auto nº 6 del 2008) -Auto nº 49/2008, A.P. Girona (Auto nº 7 del 2008). -Auto nº 40/2008, A.P. Lleida (Auto nº 8 del 2008).
<b>2007</b>	4

<sup>827</sup> Igualmente cuantifico como si perteneciese al tercer grado, aún cuando no sea así, el Auto nº 14 en el que se acuerda el régimen flexible del artículo 100.2 RP por considerar que dicha clasificación implica un éxito para el penado.

	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Auto nº 4828/2007, A.P. Madrid (Auto nº 2 del 2007).</li> <li>-Auto nº 646/2007, A.P. Barcelona (Auto nº 5 del 2007).</li> <li>-Auto nº 503/2007, A.P. Barcelona (Auto nº 8 del 2007).</li> <li>-Auto nº 70/2007, A.P. Girona (Auto nº 18 del 2007).</li> </ul>
<b>2006</b>	<p>12</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Auto de la A.P. Barcelona (Auto nº 1 del 2006)<sup>828</sup>.</li> <li>-Auto de la A.P. Barcelona (Auto nº 2 del 2006)<sup>829</sup>.</li> <li>-Auto de la A.P. Barcelona (Auto nº 3 del 2006)<sup>830</sup>.</li> <li>-Auto de la A.P. Barcelona (Auto nº 4 del 2006)<sup>831</sup>.</li> <li>-Auto nº 412/2006, A.P. Lleida (Auto nº 6 del 2006).</li> <li>-Auto nº 404/2006, A.P. Lleida (Auto nº 7 del 2006).</li> <li>-Auto de la A.P. Barcelona (Auto nº 9 del 2006)<sup>832</sup>.</li> <li>-Auto de la A.P. Barcelona (Auto nº 10 del 2006)<sup>833</sup>.</li> <li>-Auto de la A.P. Barcelona (Auto nº 11 del 2006)<sup>834</sup>.</li> <li>-Auto nº 2808/2006, A.P. Madrid (Auto nº 15 del 2006)<sup>835</sup>.</li> <li>-Auto nº 139/2006, A.P. Pontevedra (Auto nº 17 del 2006).</li> <li>-Auto nº 45/2006, A.P. León (Auto nº 21 del 2006).</li> </ul>

De ellos, como se aprecia, queda inalterada la clasificación en tercer grado en los siguientes supuestos: Autos nº 4, 12, 13 y 17 del año 2011, Autos nº 1, 2, 6, 12, y 13 del año 2010, Autos nº 3, 4, 5, 7, 8, 9, 12 y 20 del año 2009, Autos nº 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del año 2008, Autos nº 2, 5, 8 y 18 del año 2007 y, Autos nº 1, 2, 3, 4, 6, 7, 9, 10, 11 y 17 del año 2006.

De estos datos relativos a los varones se extrae que un 51,11% obtienen inicialmente el tercer grado, mientras un 41,11% lo hace de forma definitiva y un 2,22% por la aplicación del 100.2 RP Con ello se evidencia, que al contrario que sucede con las

<sup>828</sup> En la fuente no consta el número de resolución judicial para este Auto.

<sup>829</sup> *Ibidem*.

<sup>830</sup> *Ibidem*.

<sup>831</sup> *Ibidem*.

<sup>832</sup> *Ibidem*.

<sup>833</sup> *Ibidem*.

<sup>834</sup> *Ibidem*.

<sup>835</sup> Igualmente cuantifico como si perteneciese al tercer grado, aún cuando no sea así, el Auto nº 15 en el que se acuerda el régimen flexible del artículo 100.2 RP por considerar que dicha clasificación implica un éxito para el penado.



mujeres, finalmente y tras los recursos pertinentes son definitivamente clasificados en tercer grado un menor número de penados de los que lo fueron inicialmente.

¿Existe una razón para la diferencia de porcentajes? Desde mi punto de vista y habiendo analizado el total de los Autos de la muestra no existe una razón explícita para ello, pues a la vista de los argumentos esgrimidos por las respectivas Audiencias Provinciales para conceder a las mujeres definitivamente el tercer grado en un porcentaje mayor a los que le fueron concedido inicialmente, no advierto ningún motivo relacionado con el género. Así, revisando en cada auto y anualidad las valoraciones esgrimidas para la confirmación o concesión del tercer grado a las mujeres tras la resolución del recurso de apelación, pueden destacarse las siguientes:

i) Auto nº 15 año 2010<sup>836</sup>. En este supuesto, la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid no hace referencia alguna al sexo de la penada para estimar el recurso y acordar la concesión del tercer grado. Al contrario, y al igual que sucede en mayor o menor medida con el resto de todos los Autos de la muestra, se fundamenta dicha resolución en cuestiones relaciones con la personalidad y ambiente social, laboral y familiar de la interna. En concreto se estima que procede el tercer grado pues, a pesar de la comisión de un delito contra la salud pública, la reclusa es delincuente primaria, cuenta con acogimiento familiar, ha pasado dos años en prisión provisional con comportamiento intachable y favorable, y con posibilidad de trabajar en el exterior y disfrutar de un ambiente social favorable con idéntico entorno social.

ii) Auto nº 4 año 2007<sup>837</sup>. La Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid acuerda admitir el recurso interpuesto por la penada y concederle el tercer grado a la vista de que se trata de una delincuente primaria, en breve cumpliría la mitad de la condena de 1 año, 12 meses y 8 días, los hechos son antiguos y fueron provocados por problemas personales que no pudo controlar, está arrepentida, tiene apoyo de sus padres y hermana, capacidad laboral alta, oferta de trabajo, cuenta con pronóstico de reincidencia bajo, ha pasado largo tiempo en libertad provisional sin delinquir y ha comenzado a satisfacer la responsabilidad civil. No se hace ninguna referencia al sexo para fundamentar, aún cuando fuese de forma parcial, su clasificación en tercer grado.

---

<sup>836</sup> Auto nº 52/2010 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 14-1-2010**.

<sup>837</sup> Auto nº 4682/2007 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 26-11-2007**.

iii) Auto nº 7 año 2007<sup>838</sup>. En este supuesto, al igual que sucede en el anterior, no aprecio referencia alguna al sexo que fundamente la clasificación en tercer grado de la interna. Las razones que inclinan a la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona para conceder dicho grado son las siguientes: los hechos sucedieron desde el año 1994 hasta el 1999, la penada tiene 71 años con deterioro personal y emocional, no ingresó en prisión hasta el 3-6-06, cuenta con vinculación familiar favorecedora del tercer grado y viene satisfaciendo la responsabilidad civil.

iv) Auto nº 5 año 2006<sup>839</sup>. La Sección 5ª de Madrid estima el recurso de apelación interpuesto por la penada acordando su clasificación en tercer grado en vista de que ya ha cumplido más de 2/3 tercios de la pena, tiene hábitos de trabajo, apoyo familiar, buena evolución y extraordinaria laboriosidad. Vuelve sin aparecer ningún indicio alusivo al sexo del penado que fundamente esta clasificación en tercer grado.

v) Auto nº 12 año 2006<sup>840</sup>. En este supuesto la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, sin hacer alusión a la condición de mujer de la penada, la clasifica en tercer grado estimando su recurso en atención a que a pesar de haber cometido una tentativa de homicidio, está integrada familiar y socialmente, tiene hábitos laborales arraigados, no presenta antecedentes penales, cuenta con arraigo en España, ausencia de toxicomanía o dependencia al alcohol, se trata de hechos puntuales, un delito ocasional, ingresó voluntariamente, los hechos datan de 2001 y no es probable su repetición.

vi) Auto nº 13 año 2006<sup>841</sup>. La sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona desestima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y confirma la clasificación en tercer grado de la reclusa, en atención a que, a pesar de haber sido condenada como autora de un delito contra la salud pública a 10 años de prisión, es primaria penal y penitenciaria, muestra un comportamiento adaptado a las normas penitenciarias, participa en actividades programadas y de tratamiento, ausencia de

---

<sup>838</sup> Auto nº 549/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 15-10-2007**.

<sup>839</sup> Auto nº 3996/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 25-9-2006**.

<sup>840</sup> Auto nº 3107/2006 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de **Madrid de fecha 3-7-2006**.

<sup>841</sup> Auto nº 591/2006 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 21-6-2006**.

problemas toxicológicos, no existe responsabilidad civil y cumple las 3/4 partes de la condena en Agosto de 2008. Nada se refiere en relación al sexo femenino de la penada.

vii) Auto n° 18 año 2006<sup>842</sup>. En este caso la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona desestima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y confirma la clasificación en tercer grado de la interna, en atención a que, a pesar de haber sido condenada como autora de un delito contra la salud pública a la pena de 6 años y 1 día de prisión, cuenta con los siguientes factores positivos: su aceptación de la penalidad, el tiempo transcurrido sin incidencias, la lejanía de los hechos cometidos – año 2001-, su voluntad de colaboración, la adaptación a la vida regimental del centro, su intención de cuidar a su madre que se encuentra enferma y ser quien la cuidaba antes del ingreso, su baja capacidad delictiva y su puntualidad delictiva. Tampoco se emplean razones de género que fundamenten la resolución de grado.

Finalmente, como conclusiones a este apartado relativo al sexo del penado recurrente, extraigo las siguientes:

1º. Las mujeres se ven más beneficiadas que los hombres por los recursos penitenciarios, pues tras la resolución definitiva de éstos por la Audiencia Provincial correspondiente resulta, como he analizado, un mismo porcentaje de mujeres clasificadas en tercer grado (58,33%) que el reconocido inicialmente. En cambio, con los hombres, sucede que definitivamente acaban siendo clasificados en tercer grado un porcentaje menor (41,11%) en relación a los que lo fueron inicialmente (51,11%).

Dicha diferencia, en principio, no tiene una justificación aparente. En los apartados correspondientes de este estudio quedará acreditado que la clasificación en tercer grado de las penadas son las que fundamentan la clasificación en tercer grado de los penados, lo que a modo de conclusión me inclina a pensar que el quid de la cuestión se debe más que a razones explicitadas en los Autos referidos, a una razón jurídica de carácter positivo. Para mí, el por qué de dicha diferencia de porcentajes tiene su origen quizás en la posibilidad de clasificación en tercer grado restringido que se prevé en concreto sólo para mujeres en las que conste imposibilidad de desempeñar un trabajo en

---

<sup>842</sup> Auto n° 355/2006 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 29-3-2006**.

el exterior, posibilidad que se ha aplicado en alguno de los Autos a que se ha hecho referencia. En concreto, precisamente por dicho motivo de ausencia de trabajo en el exterior se ha clasificado a dos mujeres penadas en el tercer grado restringido: Las referidas en los Autos n° 12 del año 2006 (en el que expresamente sí que consta que se concede el tercer grado restringido y que pasará a ser pleno automáticamente cuando la interna acredite trabajo estable), y, Auto n° 5 del año 2006 (tercer grado restringido que pasará a ser pleno cuando acredite la penada trabajo estable).

Quizás si en dichos supuestos se hubiese tratado de un varón en vez de una mujer se hubiese acordado la clasificación en segundo grado en atención a la imposibilidad de desempeñar un puesto de trabajo en el exterior como aspecto en contra a la clasificación en tercer grado, no estando previsto para el varón “sustituir” el mismo por labores de trabajo doméstico en el hogar familiar, estando previsto ello únicamente para la mujer. Como se ha visto en el apartado correspondiente de este estudio, la doctrina<sup>843</sup> se inclina mayoritariamente por equiparar dicho supuesto de aplicación del tercer grado restringido también para el varón por estar capacitado el mismo también para desempeñar labores domésticas en el hogar familiar, constituyendo lo contrario un trato discriminatorio no amparado por la Ley.

No quiero pensar que dicha diferencia se deba a una mayor sensibilización judicial hacia su clasificación en tercer grado por el hecho de ser mujeres y de que, en general, el porcentaje de mujeres en prisión sea bastante inferior al de hombres.

2°. En relación al conjunto de la población penada de la muestra, tanto mujeres como hombres, se puede apreciar que de los 101 supuestos analizados a un total de 53 personas se les concede inicialmente el tercer grado, y a un total de 44 de ellos se les reconoce finalmente dicho grado de clasificación. Con ello queda acreditado, que en cómputo general, tras la resolución del total de los recursos correspondientes desciende el número de penados clasificados en tercer grado en un 16,99% de las ocasiones. Esta conclusión es acorde con la conclusión n° 3 del apartado correspondiente al “Recurrente

---

<sup>843</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho...* cit, pág. 164; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J y RODRÍGUEZ RAMIREZ, V., *Reglamento...* cit., pág. 222; JUANATEY DORADO, C., *Manual...* cit., pág. 89, y, PÉREZ CEPEDA, A.I. y FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Los establecimientos...” cit., pág. 102.

e índice de éxito del recurso”, donde consta que en términos generales la efectividad de los recursos en cómputo general es mayor en un 22,25% en el caso de los interpuestos por el Ministerio Fiscal –que siempre su recurso va enfocado a combatir la clasificación en segundo grado del penado clasificado en tercer grado- que en los casos en que son interpuestos por el interno.

### **XIII. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS RECURSOS EN MATERIA CLASIFICATORIA**

Actualmente no se prevé la intervención ni de la Administración Penitenciaria ni de la parte perjudicada en los procedimientos en materia penitenciaria, sino únicamente del interno o liberado condicional y del Ministerio Fiscal<sup>844</sup>. Téngase en cuenta que una vez el penado pasa a depender de la Administración Penitenciaria, en el Centro Penitenciario se efectúa un nuevo juicio sobre el delito cometido en base a la gravedad y naturaleza de los hechos, duración de la pena impuesta así como del pronóstico de conducta del penado, lo que lleva aparejado un determinado estatus jurídico penitenciario que puede implicar un acortamiento y dulcificación de la pena a cumplir en prisión con institutos jurídico-penitenciarios tales como el disfrute de permisos, disfrute del régimen abierto tras la clasificación en tercer grado, el otorgamiento de la libertad condicional o la aplicación del artículo 100.2 del RP.

Pues bien, por lo que respecta al Ministerio Fiscal, con carácter general señala el artículo 124 de la CE que su cometido consiste en la defensa de la legalidad en cuanto concierne al interés público, actuando en nombre del Estado y guiado por los principios de legalidad e imparcialidad, reiterándolo en tal sentido también el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal<sup>845</sup>. Concreta esta última norma, tras fijar que el Ministerio Público actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el

---

<sup>844</sup> RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., *Lecciones...cit.*, pág. 64. En el mismo sentido JUANATEY DORADO, C., *Manual...cit.*, págs. 224-225.

<sup>845</sup> En concreto el artículo 1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal establece textualmente:

*“El Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”.*

ordenamiento jurídico vigente<sup>846</sup>, que le corresponde, entre otras, velar porque la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes así como ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico estatal le atribuya<sup>847</sup>.

Con base en dicho contexto normativo, el artículo 107 RP fija una competencia para el Ministerio Público, a saber: “Notificación al Ministerio Fiscal. Todas las resoluciones de clasificación o progresión a tercer grado adoptadas por el Centro Directivo o por acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento según lo previsto en el artículo 103.7, se notificarán, junto con el informe de la Junta de Tratamiento, al Ministerio Fiscal dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de su adopción. La encomienda no es otra pues que velar por el cumplimiento de la legalidad y el interés general en cuanto a la clasificación penitenciaria, defender su adecuación a derecho.

Trasladando dicho marco teórico a la realidad práctica, a la vista del análisis de las 101 resoluciones judiciales de que se compone la muestra analizada, destaca una circunstancia bastante peculiar, cuanto menos, en relación a la intervención del Ministerio Fiscal en materia clasificatoria de los penados. Esto es, su actuación se traduce a efectos prácticos en la consecución del segundo grado de tratamiento para todo tipo de penados, independientemente del recurso que interponga, y lo que es más sorprendente, independientemente de las circunstancias que rodeen al recluso.

Por tanto, dejando a un lado cual sea su cometido legal, el mismo se ha traducido en procurar que disfruten del tercer grado de tratamiento el menor número posible de penados. Efectivamente, consta que todos los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal han sido contra los acuerdos clasificatorios en tercer grado. En ninguna ocasión ha recurrido un segundo grado pretendiendo su modificación hacia el tercero.

---

<sup>846</sup> Artículo 6 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

<sup>847</sup> Artículo 3.1 y 16 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

De todo ello es más que evidente que su actuación va encaminada en realidad a evitar los terceros grados. El por qué de dicha actuación, quizás se pueda contestar a la vista de la postura que normalmente adopta en el procedimiento penal como parte acusadora, quizás por la falta de preparación del mismo, al igual que el resto de operadores jurídicos, para valorar la capacidad del penado para vivir en semilibertad, lo que le lleva a adoptar dicho rol de defensor de una “controvertida legalidad”. Las cuestiones a plantearse son evidentes pues: ¿No podría el Ministerio Fiscal haber adoptado la postura de recurrir a favor de la consecución del tercer grado del penado en aquellos casos en que finalmente la Audiencia Provincial se lo ha reconocido? ¿No podría el Ministerio Fiscal haberse abstenido de recurrir una clasificación en tercer grado del penado en aquellos casos en que finalmente la Audiencia Provincial se lo ha reconocido? Para mí, la respuesta es evidente. No sólo puede sino que, en aquellos supuestos donde se aprecien los parámetros recogidos legalmente, también debe actuar de tal manera. Como digo, la falta de preparación criminológica de los profesionales integrantes del Ministerio Fiscal (así como en general del resto de operadores jurídicos), unido a la falta de medios personales en la Administración de Justicia y la concepción arraigada y generalizada en la conciencia social del Ministerio Público como parte acusadora con carácter general, pueden servir de explicación a este proceder.

La cuestión que analizo no es baladí, pues como he tenido oportunidad de estudiar, los recursos del Ministerio Fiscal son, en cómputo general, más exitosos que los del interno.

A efectos esclarecedores, resalto los siguientes datos, clasificados por anualidades, que fundamentan y avalan lo anteriormente referido:

1. Año 2011: El Fiscal recurre: en alzada todas las clasificaciones iniciales en tercer grado –cuatro- acordadas por la Administración Penitenciaria (Autos nº 4, 12, 13 y 17 del 2011); en apelación todas las clasificaciones en tercer grado acordadas por el JVP –cuatro- (Autos nº 4, 12, 13 y 17 del 2011). Nunca recurre una clasificación en segundo grado con el fin de obtener un pronunciamiento en tercer grado a favor del penado.

2. Año 2010: El Fiscal recurre: en alzada todas las clasificaciones iniciales en tercer grado –ocho- acordadas por la Administración Penitenciaria (Autos n° 1, 2, 6, 7, 10, 12, 13 y 15 del 2010); en apelación todas las clasificaciones en tercer grado acordadas por el JVP –cuatro- ( Autos n° 6, 7, 12 y 14 del 2010). Nunca recurre una clasificación en segundo grado con el fin de obtener un pronunciamiento en tercer grado a favor del penado.

3. Año 2009: Recurre el Ministerio Público: en alzada todas las clasificaciones iniciales en tercer grado acordadas por la Administración Penitenciaria –once- y que constan en los Autos en concreto (Autos n° 1, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 16, 18 y 20 del 2009); en reforma dos de las clasificaciones en tercer grado acordadas por el JVP (el resto las recurre directamente en apelación así como en aquellos recursos que no se le estimen el recurso de reforma las vuelve a recurrir en apelación) (Autos n° 4 y 12 del 1009), y en apelación todas las clasificaciones en tercer grado acordadas por el JVP –siete- (Autos n° 4, 5, 7, 8, 9, 12 y 20 del 2009). Nunca recurre una clasificación en segundo grado con el fin de obtener un pronunciamiento en tercer grado a favor del penado.

4. Año 2008: El Fiscal recurre: en alzada todas las clasificaciones iniciales acordando el tercer grado –siete- (Autos n° 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8) y en apelación todas las clasificaciones precedentes en segundo grado acordadas por el JVP –cinco- (Autos n° 3, 4, 6, 7 y 8 del 2008).

5. Año 2007: Durante esta anualidad, recurre, de los supuestos analizados: en alzada todas las clasificaciones iniciales en tercer grado acordadas por la Administración Penitenciaria –ocho- (Autos n° 2, 4, 5, 7, 8, 9, 13 y 18 del 2007) y en apelación todas las clasificaciones precedentes en segundo grado acordadas por el JVP –cinco- (Autos n° 5, 7, 8, 13 y 18 del 2007).

6. Año 2006: El Ministerio Fiscal recurre de los supuestos analizados: en alzada todas las clasificaciones iniciales en tercer grado acordadas por la Administración Penitenciaria de la que constan –diez- (Autos n° 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11, 13, 17 y 18) y apelación todas las clasificaciones precedentes en segundo grado acordadas por el JVP –doce- (Autos n° 1, 2, 3, 4, 6, 7, 9, 11, 13, 17, 18 y 21).



Como conclusión a todo lo anterior conviene referir que el Fiscal de Vigilancia Penitenciaria, en términos generales y tal y como se extrae de la muestra a que se contrae el presente estudio, no va a ser de gran ayuda a la hora de obtener una clasificación definitiva en tercer grado por parte del penado. Más bien al contrario, se convierte en un escollo de gran peso contra cuyos argumentos se ha de defender.

Con carácter general puede decirse que en el hipotético caso de que no hubiese intervenido el Ministerio Fiscal en ningún recurso de los contemplados en los Autos de la muestra, se hubiese concedido un mayor número de terceros grados. Por tanto, es obligatorio concluir a la vista de la evidencia de los datos que la actuación que en materia clasificatoria penitenciaria está llevando a cabo el Ministerio Fiscal no se ajusta al mandato constitucional y legal.

A este respecto llamo la atención respecto de alguno de los recursos en concreto interpuesto por él, en el que el propio Tribunal de alguna forma descalifica en atención a la generalidad de los argumentos de su recurso<sup>848</sup>. Ello de alguna manera fundamenta lo concluido en este apartado; esto es, que su actuación se guía más por el fin clasificatorio en segundo grado del mayor número posible de penados que por su capacidad real de vivir en semilibertad.

#### **XIV. LAS COSTAS EN EL RECURSO DE APELACIÓN PENITENCIARIA**

---

<sup>848</sup> En tal sentido y a título ejemplificativo destaco el Auto nº 646/2007 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 23-11-07 (Auto nº 5 del 2007)** que argumenta en contra del recurso de apelación deducido por el Ministerio Fiscal que no se puede acudir a un modelo estereotipado para atacar la clasificación en tercer grado, que más bien parece que lo que se recurre es la propia clasificación en tercer grado en general. Así consta en el último párrafo del Fundamento de Derecho Segundo donde textualmente se argumenta:

*“Por el contrario, el Ministerio Fiscal (folios 1 y ss), en la formulación de su recurso, acude a un modelo estereotipado sin contra alegar nada frente a las alegaciones específicas y referida al interno en concreto, de la Administración Penitenciaria. El Fiscal justifica la denegación tan solo por la larga condena impuesta y las lejanas fechas de cumplimiento previstas, sin hacer referencia en absoluto a las variables tenidas en cuenta por la Administración. Parecería que el motivo de su recurso es atacar la propia concepción de la clasificación en tercer grado inicial, lo que, evidentemente, ni es de recibo ni puede ser objeto de un recurso”.*

Como se puede apreciar en la última columna de todas las tablas de datos generales que constan como Anexo n° 1 al presente estudio, en ningún caso se han impuesto al penado las costas procesales derivadas del recurso de apelación interpuesto en materia clasificatoria. Esto es lógico cuando el recurso de apelación lo ha interpuesto el Ministerio Fiscal y el interno únicamente se ha defendido del mismo, pero en el caso del recurso deducido por el interno ¿qué criterios se siguen?

A este respecto y toda vez que no existe aún a fecha de hoy una normativa específica en relación a los procedimientos a seguir ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, se entiende que son de aplicación los artículos 239 y 240 de la LECR. A tales efectos, el parágrafo 239 de dicho texto legal dice textualmente: *“En los autos o sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de los incidentes deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales”*. Por su parte el siguiente artículo 240 concreta en relación a los criterios de pago de tales costas: *“Esta resolución podrá consistir: 1º. En declarar las costas de oficio. 2º. En condenar a su pago a los procesados, señalando la parte proporcional de que cada uno de ellos deba responder, si fuesen varios. No se impondrán nunca las costas a los procesados que fuesen absueltos. 3º. En condenar a su pago al querellante particular o actor civil. Serán éstos condenados al pago de las costas cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe”*.

Tales criterios a efectos prácticos se traducen en materia penitenciaria, tal y como resulta del análisis objeto del presente estudio, en que nunca se imponen las costas al penado, ni en los recursos de apelación interpuestos por él e independientemente de si se le estiman o no, ni en los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal e independientemente de si se le estiman o no.

No en todos los Autos se hace un pronunciamiento expreso declarando de oficio las costas, sino que un elevado número de ellos -32- omiten dicho particular. En concreto este dato queda ilustrado gráficamente de la siguiente manera:

Como se puede apreciar en un elevado porcentaje de ocasiones, no consta un pronunciamiento expreso sobre las costas, sino que el auto guarda silencio en tal extremo. De dicho circunstancia entiendo que no se debe sacar otra conclusión que no sea el hecho de que no se imponen las costas a ninguna de las partes, esto es, que se declaran de oficio. A este respecto y en contra de lo que viene siendo una práctica muy habitual entiendo MAPELLI CAFFARENA que el llamado pronunciamiento en costas debe ser expreso, incluso cuando se dispone que sean de oficio<sup>849</sup>.

Como único caso posible en el que desde mi punto de vista se le podrían imponer las costas procesales causadas en el recurso de apelación al interno sería el supuesto en el que el recurso lo interpone empleando como fundamento circunstancias ajenas a la clasificación penitenciaria (por ejemplo discutiendo de nuevo la responsabilidad criminal o la pena impuesta) y se le desestima coherentemente.

En el resto de supuestos, no sería lógico imponerle costas procesales a quien, en una interpretación más o menos ajustada a Derecho, defiende sus derechos, los cuales están íntimamente relacionados con la mayor o menor cuota de libertad con que va a cumplir su pena de prisión.

---

<sup>849</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias...* cit., pág. 491.

En conclusión y con carácter general, los recursos de apelación interpuestos por el interno estarán exentos del pago de costas procesales.

**CAPÍTULO QUINTO.**  
**CONCLUSIONES Y**  
**PROPUESTAS DE LEGE**  
**FERENDA**



Parece muy lógico y coherente que las circunstancias personales del penado determinen el cumplimiento de la pena de prisión en un régimen concreto de vida, que será más o menos permisivo con la libertad dependiendo de su capacidad de vivir en semilibertad alejado del delito y siempre valorando ello desde el prisma de su resocialización. En cualquiera de los casos, tan ejecución es la cumplida en primer grado como la que lo es en el tercero, como igualmente tan homicidio es el penado con 10 años como el que lo es con 15, dependiendo igualmente de las circunstancias que rodeen al hecho criminal a la hora de individualizar la pena.

Gran parte de la sociedad no concibe la ejecución de una pena de prisión en la que con carácter general el recluso ingresa en prisión sólo a dormir, sino que más bien equiparan ello con una situación personal semejante a la libertad. Nada más lejos de la realidad. Dicha forma de cumplimiento, en cambio, está destinada exacta y precisamente al mismo fin que el previsto para un interno al que se aplica un régimen cerrado u ordinario: su reinserción social. A la formación y fomento de dicha errónea concienciación contribuyen los medios de comunicación que a veces presentan los cumplimientos en tercer grado como fracasos del sistema penal, como una especie de relajación del *ius puniendi*. Se trata ésta de una concepción totalmente equivocada de cual es el fin de la ejecución penitenciaria, confundiéndola con la retribución del reo y alejándola de la prevención especial.

Siendo así, no existe razón para que la clasificación inicial en tercer grado tenga que superar trabas injustificadas a la hora de su adopción como son la posición premeditada del Ministerio Fiscal en contra de la concesión del régimen abierto, la diferenciación de trato, aunque exigua, en cuanto a la aplicación del tercer grado según se trate de hombres o mujeres, el mayor éxito de que gozan los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal respecto a los interpuestos por el interno, etc.

Pretendo con este estudio dos cosas básicamente, i) reivindicar la clasificación en tercer grado de todos aquellos penados que se encuentren en condiciones para llevar a cabo una vida en semilibertad sin ningún tipo de restricción o prejuicio enmascarador de una finalidad retributiva de la pena, y ii) poner de manifiesto todas aquellas circunstancias que envuelven y condicionan dicha clasificación inicial en el régimen

abierto así como servir de esquema de predeterminación “ex ante” para el juicio de clasificabilidad en tercer grado de cualquier penado respecto del que se conozcan sus circunstancias personales plasmadas en el informe de la Junta de Tratamiento.

A modo de conclusión del presente estudio y con la intención anteriormente referida, una vez comparada la dicción legal con la práctica judicial de este instituto jurídico, formulo las siguientes conclusiones junto con la propuesta de "lege ferenda" que en su caso estimo necesario plantear:

1º. La clasificación “inicial” en tercer grado de tratamiento no existe como tal, sino que en todo caso se trata de una progresión del régimen ordinario.

Ya se ha referido en extenso sobre la posibilidad de clasificación inicial en el tercer grado de tratamiento sin necesidad de pasar por los grados precedentes como posibilita el artículo 72 de la LOGP y de hecho así viene haciéndose en los supuestos previstos por la legislación penitenciaria. Pero, ¿realmente se le puede llamar clasificación inicial al acto administrativo o judicial que atribuye un grado de cumplimiento al penado tras su estancia en prisión un dilatado período de tiempo durante el que el mismo se encuentra sin clasificar? Realmente sí que se le puede llamar así si se concreta que es “inicial” en cuanto a que es la “primera” decisión clasificatoria en grado que se adopta respecto al penado, pero no porque el penado inicie el cumplimiento de la pena en dicho grado. Como ya he expuesto a lo largo del presente estudio, para que se asigne originariamente por la Administración el grado de clasificación al penado han de transcurrir una serie de plazos de tiempo más o menos inciertos: i) el tiempo que tarda el órgano judicial sentenciador en remitir el testimonio de la sentencia al Centro Penitenciario; ii) un plazo de tiempo que puede llegar a ser de hasta dos meses, en tanto que la Junta de Tratamiento estudia al penado a los efectos de hacer su propuesta de clasificación; iii) un plazo de 10 días con que cuenta dicha Junta en remitir su propuesta al Centro Directivo para resolver; y iv) un plazo de dos meses para resolver, que se puede ampliar en casos excepcionales hasta dos meses más. Lo anterior con la excepción que representa el artículo 103.7 del RP respecto de aquellos casos en los que la propuesta de la Junta de Tratamiento equivale a la resolución clasificatoria. En cualquiera de los casos ¿Qué régimen se aplica al penado? Como se ha



referido, se le aplica en dicho ínterin el régimen ordinario, régimen propio del segundo grado, aplicable a todos aquellos penados que no están en condiciones de vivir en semilibertad, a los detenidos, presos, y como es el caso que planteo, también a los penados sin clasificar. Consecuentemente con lo anterior, todo penado, sea cuales sean sus características será sometido inicialmente al régimen ordinario, propio del segundo grado, hasta que se resuelva su clasificación, computándose dicho plazo de tiempo en régimen ordinario, como no podía ser de otra manera a efectos de cumplimiento de la pena. A la vista de ello, no sería descabellado encontrar un supuesto de un interno penado a 10 meses de prisión cuya clasificación inicial, en tercer grado si fuere el caso, se concediese a los tres meses y medio desde su ingreso en el Centro Penitenciario para cumplimiento. ¿Se puede ello considerar clasificación “inicial” en tercer grado? No para mí. No se consigue con tal forma de proceder aislar al penado del contagio criminógeno que el ingreso en la prisión física conlleva, no permite al penado capacitado a vivir en semilibertad cumplir desde el comienzo en dicho régimen abierto, se le obliga a hacer un paréntesis, en el mejor de los casos, en su vida cotidiana en cuanto a sus relaciones sociales, familiares y laborales que habrá de retomar en un momento posterior cuando ello no es imprescindible para su cumplimiento, y se le impide desde el comienzo su tratamiento rehabilitador, derecho del penado regulado en el artículo 4.2.d) RP.

En general, el sistema penitenciario está diseñado de forma y manera que antes de “disfrutar” del régimen abierto (que como ya digo no es disfrutar sino que es simple y llanamente “cumplir”), “inicialmente” se ha de pisar la prisión. Yo personalmente atisbo en dicha circunstancia tanto una evidente reminiscencia del sistema progresivo, como una disimulada utilización de la retribución en la ejecución penitenciaria. En atención al anterior argumento parece evidente que el tan ensalzado principio de individualización científica, nexos de unión con el fin resocializador de la ejecución penitenciaria, no es tan trascendente en la práctica, no dejando de ser una versión moderna y adaptada al constitucionalismo del camaleónico sistema progresivo. Es evidente que la aplicación del régimen ordinario hasta la clasificación inicial así como la agravación de los parámetros valorativos para acordar el régimen abierto cuando no se ha cumplido una cuarta parte de la condena denotan un tímido pero firme propósito de cumplimiento previo en régimen ordinario del reo, que le hagan sentir el desprecio social a su conducta, esto es, la propia retribución. Por tanto, se aprecia una no muy

cierta a la vez que contradictoria voluntad teórica a este respecto por parte del legislador.

Todo lo anterior me permite concluir que el principio de individualización científica nació en crisis y así sigue.

Tan es así la cuestión como la planteo que incluso en los autos de la muestra aparecen supuestos en los que los Tribunales, inconscientemente o quizás conscientemente, se refieren en ocasiones a la clasificación inicial en tercer grado como “progresión de grado”. Así cito por ejemplo los autos n° 1144/2006 y de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de **Barcelona de fecha 23-11-06 y 10-11-06 (Autos n° 1 y 2<sup>850</sup> del 2006)**, en los que se habla expresamente de acuerdo de progresión a tercer grado en sus respectivos Antecedentes de Hecho al referirse a la resolución en tercer grado acordada por la Administración Penitenciaria con carácter inicial<sup>851</sup>.

Lo deseable en el presente supuesto sería, y entiendo que puede ser, que el grado inicial de clasificación penitenciaria sea concedido al penado con carácter previo a su ingreso efectivo en prisión; esto es, en un plazo breve de tiempo que diste entre la firmeza de la sentencia condenatoria y su ingreso efectivo en prisión. Como se sabe, entre que la sentencia condenatoria adquiere firmeza, se incoa y tramita la ejecutoria correspondiente transcurren un plazo de tiempo más o menos dilatado o más o menos breve. Lo que yo planteo a modo de “lege ferenda” es que con carácter previo al ingreso en prisión del penado se resuelva por el Centro Directivo (o en su caso por la Junta de Tratamiento ex artículo 103.7 RP) el grado de clasificación en queda situado el penado. De tal forma se evitaría que, caso de serle concedido el tercer grado esta vez sí “inicial” de tratamiento, tenga necesariamente que pasar por que se aplique el régimen ordinario con carácter previo. Y en ningún caso se perjudicaría el resto de penados, pues el que resultase estar en condiciones de ser clasificado en segundo grado sería clasificado directamente en dicho grado y lo mismo para el que fuere clasificado en primer grado.

---

<sup>850</sup> En la fuente no consta el número de resolución judicial para este Auto.

<sup>851</sup> En concreto, el **Auto de fecha 23-11-2006 (Auto n° 1 del 2006)** se pronuncia de la siguiente manera: *“PRIMERO. En el expediente de referencia, se dictó resolución administrativa en fecha 3 de mayo de 2006 por el que se acordaba la progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario del interno (...).”*

Por su parte el **Auto de fecha 10-11-2006 (Auto n° 2 del 2006)** dice:

*“PRIMERO. En el expediente de referencia, se dictó resolución administrativa en fecha 12 de julio de 2006 por el que se acordaba la progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario del interno (...).”*

El cumplimiento de la pena privativa de libertad, desde mi punto de vista, como tiempo en el cual el penado va a estar privado de derechos, sobre todo libertad, ha de llevarse a cabo de forma que dicha privación de libertad y derechos en general sea lo más restrictiva posible. Lo contrario sería agravar sin justificación una situación ya de por sí limitativa de derechos.

Se puede argumentar que este planteamiento no podría ser llevado a efecto en el caso de aquellos internos que ingresan en prisión como detenidos o preventivos y devienen penados, ya que como detenidos o preventivos siempre se les aplicaría previamente el régimen ordinario. Efectivamente, esta tesis está orientada al cumplimiento efectivo de la pena, al ingreso para cumplir pena y no al ingreso motivado por una detención o prisión provisional regulada en los artículos 502 y siguientes de la vigente LECR, pues lo contrario sería tanto como negar el fundamento de la detención o prisión provisional. Téngase además en cuenta que lo que comienza siendo una detención o prisión provisional, amparadas ambas figuras por el principio de presunción de inocencia, puede acabar siendo una puesta en libertad sin cargos del interno, no así el ingreso motivado por el cumplimiento de la pena. De ahí radica la diferencia entre ambas figuras, pues ni los detenidos ni los presos cumplen condena “estricto sensu”, y ello se dice sin perjuicio de que posteriormente y para caso de devenir una sentencia condenatoria para los mismos se les computen los días de privación de libertad a efectos del cumplimiento de la condena.

También se podría argumentar el riesgo que implica que el penado estuviese en libertad hasta su clasificación penitenciaria y posterior ingreso en prisión. No entiendo que por tal motivo deba existir riesgo alguno añadido pues así se viene actuando en la práctica forense en todos aquellos casos en los que el finalmente condenado y por tanto penado, no venía cumpliendo prisión provisional. De hecho bastantes son los casos en los que el penado ingresa voluntariamente en prisión desde la libertad, como se sabe.

Pero dicho lo anterior, respecto a cómo se puede llevar a efecto dicho planteamiento, entiendo que se puede realizar, previos los cambios legislativos oportunos en la LOGP, RP y CP, previendo que el estudio del interno al que se refiere el

artículo 103 del RP se efectúe antes de su ingreso efectivo en prisión. Soy consciente de que lo que planteo implica o bien que el penado acudiese a prisión antes de ingresar a cumplir condena, como actuación integrante de la ejecutoria penal, a ser examinado por la Junta de Tratamiento y no ingresase a cumplir hasta que el Centro Directivo no resolviese finalmente sobre su clasificación, o bien que fuese una Junta de Tratamiento “ambulante” la que estudiase al interno en sede judicial a partir del momento en el que la sentencia condenatoria adquiriese firmeza, o bien que se constituyese un “Equipo Técnico penitenciario” al servicio de los Tribunales de Justicia con competencias por subrogación de la Junta de Tratamiento a los efectos clasificatorios en los mismos términos que asiste a ésta última. Considero que cualquiera de las tres soluciones debidamente articuladas serían viables como posible y real es el desplazamiento del Equipo Técnico de la Central Penitenciaria de Observación a realizar aquellas clasificaciones dudosas o de especial interés a juicio el Centro Directivo y como posible y real es el funcionamiento de los Equipos Técnicos en la jurisdicción de menores. En este último caso, tal y como recoge el artículo 27 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores, dicho Equipo Técnico, que dependerá funcionalmente del Ministerio Fiscal independientemente de cual sea su dependencia orgánica, elaborará un informe sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social, y en general sobre cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de la adopción de alguna de las medidas previstas en la presente Ley. A pesar de ello, a efectos prácticos entiendo que lo más acertado y que menos desajustes funcionales, organizativos y económicos generaría sería la creación del referido “Equipo Técnico Penitenciario”, órgano administrativo penitenciario integrado en la Administración Penitenciaria, dependiente orgánicamente de la misma pero dependiente funcionalmente del Tribunal sentenciador a los efectos de que el mismo formulase y remitiese la propuesta de clasificación penitenciaria al Centro Directivo tras el estudio en sede judicial del ya penado. De esta forma se evitaría la problemática de la demora en la remisión del testimonio de la sentencia así como también del estudio del interno en un hábitat diferente al suyo propio. La configuración de dicho Equipo Técnico habría de ser lo más semejante posible a la Junta de Tratamiento que hasta ahora se encarga de dicho cometido, lo cual es algo complicado, pues como se sabe los integrantes de dicha Junta de Tratamiento son el Director del Establecimiento Penitenciario, el subdirector de tratamiento, subdirector médico,

coordinador de los servicios sociales, jefe de servicios, educador y técnicos de instituciones penitenciarias. Entiendo que se podría solventar ello atribuyendo la competencia de dicha Junta de Tratamiento a tal Equipo Técnico penitenciario, compuesto por un grupo heterogéneo de funcionarios de la Administración Penitenciaria. No se perdería así el contacto de los órganos administrativos penitenciarios con el penado, se garantizaría el cumplido conocimiento de los primeros sobre el segundo, se rebajarían los plazos de tiempo en la clasificación, se estudiaría al penado en libertad, fiel reflejo del entorno que le empujó a delinquir, y la resolución clasificatoria en grado procedente del Centro Directivo se comunicaría tanto al Equipo Técnico Penitenciario como al Juzgado sentenciador. A partir de dicho momento se conduciría al penado a cumplir, ahora sí “inicialmente” en el grado de tratamiento que se le acordase.

El plazo de tiempo prudencial en que dicho Equipo Técnico Penitenciario debería elaborar el estudio del penado correspondiente podrían fijarse en 10 días a semejanza de cómo sucede en el caso del Equipo Técnico en la legislación de menores.

De esta forma se procuraría también, al igual que al resto de todos ellos, que los penados a penas cortas de libertad pudieren ser clasificados efectivamente y de forma real en tercer grado desde el comienzo del cumplimiento de su condena y no al finalizar la misma o incluso nunca, para el caso de que la resolución clasificatoria se produjese incluso después de haber extinguido su condena.

Dicho planteamiento esbozado, regulado en todos sus pormenores, no sólo entiendo que no implicaría un coste añadido a la clasificación penitenciaria sino que agilizaría sobremanera la misma y posibilitaría en definitiva la real y efectiva clasificación penitenciaria en tercer grado.

2º. El tercer grado de tratamiento no es un beneficio penitenciario sino una modalidad ordinaria de cumplimiento.

Como digo, esta concepción del tercer grado me temo que no es la compartida por una gran parte de la sociedad, que vienen a entenderla como un beneficio más que

se concede a los delincuentes en prisión como manifestación de una relajación de la Justicia. Esta idea, a la que han contribuido en gran medida los medios de comunicación mediante la exaltación de la antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad de ciertos asuntos mediáticos, está directamente relacionada con la finalidad retributiva de la pena. Y ello es así porque la respuesta colectiva inmediata ante un supuesto de tal calibre, dígase por ejemplo un asesinato o un supuesto de violación en serie está desprovista de todo juicio objetivo y parcial de los hechos, sino totalmente mediatizado por el dolor y ánimo de venganza de los perjudicados y por ende de una parte de la sociedad en su conjunto. Es en este contexto en el que se gesta e introduce en nuestro ordenamiento jurídico el famoso y tan comentado “período de seguridad”, figura artificial y contra sistema que aplaca y calma bajo el manto de la legalidad dicho furor mediático. No obstante, dicha prótesis penitenciaria no acaba de encajar en el sistema, muestra de lo cual se presentan los sucesivos modulamientos que sufre dicha figura que se encuentra en el punto central de dos fuerzas opuestas: la reinserción social que proclama la CE y el retribucionismo como finalidad primordial de la ejecución penitenciaria.

Un tanto de lo mismo sucede con el requisito del cumplimiento de la cuarta parte de la condena como factor de preferente apreciación a la hora de decidir la clasificación en tercer grado del recluso. En este caso, si bien no se configura como un requisito sine qua non a los efectos referidos, si que se está premiando tanto tácita como expresamente el cumplimiento previo en régimen ordinario.

Creo que no procede ya, ni siquiera en este apartado de conclusiones, repetir que el fin primordial de la pena, tal y como reza la Constitución de 1978 y que no ha sido modificada en tal extremo, es la reeducación y reinserción social del penado. Por tanto, hasta que la misma, en su caso, no se modifique dicho es el criterio rector de la ejecución penal y penitenciaria que debe subyacer en toda decisión a tales efectos. Desde mi punto de vista y como ya he tenido ocasión de exponer en el cuerpo del presente estudio, la retribución para con el delincuente genera más retribución para con la sociedad, un ejercicio incierto y sine die que mientras mantiene entretenidos los mecanismos judiciales y penitenciarios degrada y minimiza la condición humana, tratando al delincuente, -delincuente que ha de seguir viviendo en la sociedad tras su paso en su caso por prisión- como un cero a la izquierda que da igual poner o no poner

en la operación porque el resultado siempre es el mismo. En todo caso, si se trata al delincuente penado como un número ha de ser, con la ley en la mano, como un número “en rojo” sobre el que hay que trabajar para cambiar su color.

No estoy con ello diciendo, ni mucho menos, que a todos esos delincuentes penados mediáticos se les ha de conceder el tercer grado, sino sólo a los que estén en disposición de ello por ser capaces de vivir en semilibertad según los parámetros vistos en el presente estudio, sean o no mediáticos. Hay muchos delincuentes que presentan una sintomatología y características que hacen imposible que puedan vivir en semilibertad, como aquellos que necesitan un tratamiento específico que no se puede dispensar en el exterior, aquellos que no están integrados socialmente, aquellos sobre los que pesa un alto riesgo de reincidencia. Pero afortunadamente no todos los casos son así, hay otros que no precisan dicho tratamiento específico, que están integrados socialmente y no ofrecen riesgo de reincidencia que pueden cumplir su pena en semilibertad. A los efectos de tal diferenciación, como más adelante analizaré, no es decisivo el criterio consistente en la gravedad de la pena, si el penado realmente está capacitado para vivir en semilibertad. En ello, sí creo que se puede llegar a un consenso. Pues bien, llegados a este punto, si para conseguir que un penado “reingrese en sociedad” tras su paso por prisión es posible que el mismo cumpla su pena en semilibertad, no es ajustado hacérsela cumplir en régimen ordinario. El castigo sigue siendo el mismo y el cumplimiento de la legalidad también.

Dicho planteamiento, como digo, tiene su base y fundamento en que lo que se pretende “ex lege” con el cumplimiento de la pena en prisión no es que el penado sienta la venganza en su cuerpo, sino más bien que sienta la necesidad de cambiar y cambie efectivamente aquellos factores relacionados con la etiología delictiva. Buscar o tratar otro fin de la ejecución penitenciaria, no es ajustado a derecho.

Así lo refiere el artículo 1 de la LOGP cuando dice que el fin primordial de las instituciones penitenciarias es la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados, así como la labor asistencial de ayuda para internos y

liberados<sup>852</sup>; el artículo 2 del RP se pronuncia en los mismos términos. Finalmente a este respecto, la INS 9/2007 de Instituciones Penitenciarias, tan referida en el presente estudio, lo deja muy claro cuando manifiesta en su apartado 2.2.1 que *“El tercer grado de tratamiento no es un beneficio penitenciario. Es una modalidad ordinaria de cumplimiento de condena, a la que deben ir destinados, bien inicialmente o cuando su evolución así lo permita, todos aquellos internos que presenten una capacidad de inserción social positiva”*.

De hecho, un dato no tan conocido como puede ser esos macabros asesinatos a los que nos tienen acostumbrados los medios de comunicación, es el número de penados que cumplen en tercer grado de tratamiento. Pues bien, a fecha de julio de 2012, del total de 53.981 penados, 9.373 de ellos estaban cumpliendo en tercer grado, esto es, el 17,36% de los mismos. Ello evidencia la tendencia actual hacia la prisión abierta tal y como proclama parte de la doctrina<sup>853</sup>.

Por otra parte, conviene precisar que el cumplimiento en tercer grado, no equivale a vivir en libertad sino en semilibertad, que no es lo mismo. La vida en semilibertad es una vida totalmente controlada y tutorizada por los órganos administrativos penitenciarios, de forma que ante cualquier contingencia contraria a los fines perseguidos por tal instituto jurídico tiene su consecuencia jurídica, como puede ser la regresión provisional al segundo grado, la incoación de un expediente disciplinario, etc. El tercer grado pues, no es ajeno al Centro Penitenciario que lo tutela.

La clasificación en tercer grado, ya sea inicial ya sea mediante la progresión de grado, es una realidad ajustada a derecho para aquellos tipos de penados en concreto que por sus circunstancias personales y sociales estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad y para los que no sea preciso el cumplimiento en régimen ordinario o cerrado. ¿Por qué aplicar a un interno un régimen más restrictivo de

---

<sup>852</sup> A este respecto destaco la opinión de Manzanares Samaniego cuando refiere que la LOGP acentúa un poco más lo que era mera orientación, en referencia a la dicción del artículo 25.2 CE (MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Granada, 2008, pág. 17).

<sup>853</sup> A título ejemplificativo destacan Cerezo Domínguez (CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. “Origen...” cit., pág. 17), y Mir Puig (MIR PUIG, C., *Derecho...* cit., pág. 52).



sus derechos sin con uno menos restrictivos se consiguen o al menos se pretenden conseguir los mismos fines legítimos de reinserción social? La ley no lo permite.

El Ministerio Fiscal, visto lo visto, no ayuda a concienciar a la sociedad de la conveniencia, necesidad y legalidad de la forma de cumplimiento en tercer grado, puesto que en ninguna ocasión de todos los supuestos analizados ha tratado de conseguirlo para ningún penado, sino más al contrario, se ha encargado de recurrir únicamente los pronunciamientos clasificatorios en tercer grado. Dicha actuación del Ministerio Público, defensor de la legalidad e interés general crea la falsa apariencia de ilegalidad o al menos “no conveniencia” del cumplimiento de la pena en tercer grado de tratamiento penitenciario.

Para mí, esta errónea percepción de la realidad no tiene otra razón de ser que el desconocimiento que con carácter general tiene la sociedad sobre este particular, a lo que se añade el fervor y ánimo de venganza referido antes que nace ante la ocurrencia de ciertos delitos graves que trascienden a la sociedad, como son generalmente y entre otros los delitos de terrorismo, respecto de los cuales además existen trabas añadidas para su clasificación en tercer grado cuales son la necesidad de acreditación del abandono del terrorismo y colaboración con las autoridades y la necesidad del cumplimiento previo de las 4/5 partes de la condena. En relación a este concreto particular considero que la diferencia de trato según el tipo de delincuencia no tiene una justificación legal más allá del plus de antijuridicidad que contienen este tipo de conductas, el cual ya ha sido valorado y utilizado a la hora de individualizar la pena. Esta aplicación desigual de la ejecución penitenciaria en atención al tipo delictivo raya el principio de igualdad constitucionalmente proclamado, además de desoir el mandato constitucional orientador hacia la reinserción social, a la que tienen derecho todo tipo de penados sin excepciones, pues estas no existen en la ley, cualquiera que sea el ilícito penal cometido.

En atención a lo anterior entiendo necesario dar a conocer y además explicar el por qué de este instituto jurídico del tercer grado y sobre todo aproximar lo máximo posible a la sociedad respecto a los supuestos en que el mismo se puede aplicar. El mecanismo y vía hábil para ello no son círculos o foros jurídicos cerrados sino a través

de los mismos medios de comunicación que alientan el rechazo a esta figura por una parte de la sociedad que realmente no conoce su alcance.

3°. El perfil del interno clasificable en tercer grado responde al penado que no precisa de un tratamiento concreto y específico que hagan preciso la estancia del mismo en la prisión física, que asuma el delito cometido y no presente riesgos de reincidencia, que estén integrado social, familiar y laboralmente y que haya satisfecho o no tenga pendiente de pago responsabilidad civil.

No existe un criterio legal preciso y concreto que determine la aplicación en tercer grado, sino que el criterio genérico de clasificación inicial en tercer grado se rige por un parámetro genérico y global cual es la “capacidad de vivir en semilibertad” del penado, lo que puede entenderse como una norma penal en blanco a completar no sólo por el jurista sino con las diferentes ciencias de la conducta como son la psicología, el trabajado social y la educación. Además, respecto a la clasificación inicial, para el caso de no cumplida la cuarta parte de la condena (art. 103.4 RP), lo cual es el objeto del presente estudio, se ha de acordar ponderando especialmente el historial delictivo y la integración social del penado. Estos conceptos, la verdad sea dicha, desde mi punto de vista no ayudan mucho a integrar el concepto de “capacidad de vivir en semilibertad”, pues son tan extensos e indeterminados que pueden llegar a integrar casi cualquier variable o factor a ponderar en el juicio clasificatorio.

Para mí, tal y como ya he tenido oportunidad de referir en el apartado correspondiente de este estudio, los Tribunales han de regirse, una vez vistas las variables positivas y negativas, por aquellas que se presenten en mayor número o con mayor intensidad, valorándose especialmente, como digo, el hecho de que el penado no precise de un tratamiento concreto y específico que hagan preciso la estancia del mismo en la prisión física, que asuma el delito cometido y no presente riesgos de reincidencia, que estén integrado social, familiar y laboralmente y que haya satisfecho o no tenga pendiente de pago responsabilidad civil.

Con carácter general y sin perjuicio de la casuística del supuesto en concreto, a la vista de los Autos de la muestra relaciono las siguientes criterios genéricos que subyacen en el juicio clasificatorio de grado penitenciario:

-Son criterios especialmente influyentes en la clasificación penitenciaria la necesaria realización de un tratamiento penitenciario específico, la satisfacción o no de la responsabilidad civil (o el compromiso de pago unido al esfuerzo reparador del penado en caso de no pago), el mayor o menor riesgo de reincidencia delictiva, la asunción del delito así como la integración tanto social, familiar y laboral que presente el penado.

-Son menos determinantes el ingreso voluntario, el tiempo pasado en libertad provisional sin incidencias, el tipo de delito, la pena cometida –sobre todo si es inferior a 5 años-, la reincidencia, el disfrute de permisos previos, el no cumplimiento de la 1/4 parte de la condena, el nivel cultural y formativo, tiempo de estudio suficiente del interno, adaptación al régimen penitenciario y lejanía en la comisión de los hechos delictivos.

-Se han de tener en cuenta en el juicio ponderador todas las variables intervinientes en el supuesto en concreto.

-Tanto la satisfacción de la responsabilidad civil como la necesidad de un tratamiento específico se erigen como criterios que por sí solos son capaces de inclinar la clasificación en segundo o tercer grado.

En todos aquellos supuestos en los que el penado precise de un tratamiento penitenciario que no pueda ser dispensado ni controlado fuera del ámbito físico de la prisión se le asignará el segundo grado –como por ejemplo el programa para el tratamiento contra delitos graves-, y en aquellos otros en los que no precise de uno que haya de ser seguido en régimen ordinario en el interior de prisión, bajo un seguimiento y tutela más cercana y continua que las que se puedan dispensar en el régimen abierto, se podrá acordar en su caso y dependiendo del sentido del resto de variables, el tercero. El tratamiento pues, vincula directamente al grado penitenciario a asignar al penado, ya

que el paso por prisión tiene un fin básico cual es la resocialización del recluso. Si dicha resocialización puede ser trabajada en régimen abierto, ello actuará como parámetro favorable para su tercer grado.

Entiendo en cambio bastante criticable la exigencia del pago de la responsabilidad civil como requisito imprescindible para acordar el tercer grado del reo. No porque crea que no merece la víctima un reconocimiento reparador, que lo reconozco, sino porque entiendo que se trata de un requisito alejado del fin resocializador y más bien cercano a la finalidad retributiva de la pena, además de ser una herramienta al servicio del recluso que le posibilita enmascarar una ficticia resocialización que quizás no haya experimentado. El satisfacer o no la responsabilidad civil, cuestión además ya valorada y tratada en sede judicial, es una cuestión que impuesta coactivamente como es el caso, no tiende a modificar los factores personales y sociales relacionados con la etiología delictiva y por ende a resocializar al reo, sino que constituye una traba legal positivizada más en el proceso clasificatorio en tercer grado bajo la excusa del ensalzamiento de la figura de la víctima. Pienso que el pago de la responsabilidad civil no es un parámetro directamente relacionado con la capacidad de vivir en semilibertad, alejado del delito y conforme a la norma social en el momento presente en el que se hace el juicio de clasificabilidad, y por tanto su satisfacción o no satisfacción no denota per se dicha posibilidad de clasificación en régimen abierto, sino que habría de tenerse como un indicativo o parámetro más de esa adaptación a la norma. El pago de la responsabilidad civil, analizado en solitario y sin una valoración favorable del resto o mayoría de parámetros intervinientes en el juicio clasificatorio es estéril e inhábil a los efectos de medir la disposición de vivir en régimen abierto del reo. Dicho lo anterior, el incumplimiento de tal requisito no debe “per se” impedir la clasificación en régimen abierto, aún cuando voluntariamente no se afrontase, si el resto de parámetros son favorables a forjar un juicio pronóstico de capacitación de vida en semilibertad. Por tanto, si que se habría de valorar positivamente la satisfacción de la responsabilidad civil en el momento de la clasificación inicial como un indicativo más, pero en unión del resto de parámetros, pues la preeminencia del mismo en solitario, como digo, además de quedar lejos de la intención resocializadora, puede enmascarar una falsa resocialización.

El prototipo de penado para su clasificación en tercer grado podría ser el siguiente: Condenado a una pena de prisión inferior a cinco años por hechos ocurridos bastante tiempo atrás, primario penal y penitenciario, sin precisar un tratamiento específico en régimen ordinario, con una familia que lo acoge y apoya en el exterior, con una oferta de puesto de trabajo así como hábitos laborales, bien relacionado socialmente, que ha satisfecho la responsabilidad civil derivada de su delito, que desde el primer momento ha reconocido su culpabilidad, asume los hechos y se arrepiente por los mismos, riesgo de reincidencia nulo o muy bajo, buen comportamiento y sin incidencias durante su estancia en libertad provisional, ingreso voluntario y buena adaptación al régimen penitenciario.

El prototipo de penado no clasificable en tercer grado sería aquel en el que concurren las variables en sentido contrario referidas anteriormente.

Entre ambos dos extremos, se pueden encontrar una casuística muy amplia la cual se debe afrontar teniendo en cuenta los criterios referidos más arriba.

4°. Los Tribunales de Justicia no están preparados, y por ello no lo suelen hacer, para rebatir el contenido de los informes administrativos penitenciarios relativos a los penados. Como he tenido oportunidad de apuntar en el presente estudio son los propios miembros de los órganos judiciales los que reconocen que no están en disposición de rebatir el contenido de dichos informes al carecer de la formación necesaria a tales efectos, “no son técnicos” como ellos mismos refieren. Su función se resume en realizar un control de legalidad de cada una de las decisiones, si bien también es cierto que en alguna ocasión también se discrepa de los informes técnicos de los órganos administrativos fundamentando en dicha nueva interpretación de dichos informes un diferente grado de clasificación.

Sería deseable una formación especializada en criminología de los integrantes de los órganos jurisdiccionales con competencias en materia penitenciaria a los efectos de poder efectuar una más eficaz ponderación de las diferentes variables a la hora del juicio clasificatorio con conocimiento de causa. Ello se conseguiría adquiriendo en concreto

conocimientos específicos de psicología criminal, victimología, criminología, sociología etc.

Todo lo anterior repercute en el sentido del grado otorgado definitivamente por los Tribunales de Justicia al penado, pues como ya he apuntado, en una gran mayoría de las ocasiones el dicho grado de clasificación será finalmente el inicialmente reconocido por la Administración Penitenciaria. De ahí, el enorme “respeto” de los Tribunales de Justicia por los informes de los diferentes especialistas de la conducta de la Administración Penitenciaria.

5°. El tiempo que tarda en resolverse la clasificación definitiva en tercer grado del penado es excesivamente largo, en concreto una media de 219 días desde la clasificación inicial hasta la resolución del recurso de apelación por la Audiencia Provincial.

Como consta en este estudio, hay ocasiones en las que la clasificación definitiva del penado, tras los recursos clasificatorios oportunos ha llevado más de un año. Ello desde mi punto de vista es incomprensible totalmente. Bien está que los recursos clasificatorios, como judiciales que son, lleven un plazo de tiempo necesario y ajustado a la situación judicial actual para su resolución, pero no un plazo de tiempo tan amplio como el referido. En estos casos, es muy probable que el penado extinga sus responsabilidades sin que haya sido clasificado y sin que el mismo se haya podido beneficiar del tratamiento al que tiene derecho. En tales casos no se cumple el mandato constitucional de la resocialización. Tal paso del penado por prisión no contribuye a su resocialización, es estéril a tales efectos.

Sería deseable la instauración de unos plazos máximos para la resolución de tales recursos. En este sentido, para la resolución de alzada 30 días; para el de reforma 10, al tratarse de un recurso resuelto por el mismo Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que ha resuelto la alzada; y 30 para la resolución del de apelación. Así entiendo que se debería legislar, pues se trata de plazos sensatos a la vista del derecho del penado a disfrutar de una mayor cuota de libertad en la ejecución penitenciaria si sus circunstancias personales así lo permiten. En concreto, en relación a la apelación el

plazo sería el mismo que el que viene previsto para la resolución de los autos de prisión o libertad provisional en el artículo 507 de la LECR.

Desde mi punto de vista, el respeto al derecho a la libertad y dignidad personal del penado y el derecho del penado al tratamiento así lo requiere.

6°. En un porcentaje muy elevado de las ocasiones, en concreto el 86,14% de ellas, la clasificación final del penado tras la resolución de los recursos correspondientes coincide con lo resuelto originariamente por la Administración Penitenciaria. Ello se debe y es fiel reflejo de la falta de preparación multidisciplinar de los Tribunales en ciencias de la conducta por una parte, y por otra de el mayor y más exacto conocimiento que del penado se sobreentienden a los órganos administrativos que están en contacto más directo con los internos.

Por tanto, como punto de partida, debe conocer el operador jurídico que en la inmensa mayoría de las ocasiones la clasificación administrativa va a ser finalmente confirmada en Apelación. En tal sentido sería deseable que el interno tuviese una postura un tanto más activa en el iter procedimental clasificatorio e instase y aportase las diligencias de prueba que estimase oportunas y que rebatan lo postulado por los informes penitenciarios. Entiendo que es la manera más eficaz de intentar dar un vuelco a la resolución administrativa, más que simplemente ofrecer una interpretación alternativa al contenido de los informes obrantes en el expediente penitenciario.

7°. En cómputo general son más eficaces los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal que los interpuestos por el interno. A pesar de eso, el recurso en el que el interno obtiene más éxito es el recurso de apelación.

Como he tenido oportunidad de exponer más arriba, la posición del Ministerio Fiscal frente al grado clasificatorio es bastante evidente, consistiendo en recurrir únicamente las resoluciones en tercer grado y no recurrir en ningún caso las del segundo. Lo anterior contrariamente a lo que ha de ser su misión fundamental, defender la legalidad e interés general por mandato constitucional y legal. El sistema penitenciario chirría en este punto. La concienciación social del Ministerio Fiscal como

“acusador público” ha penetrado sin excepciones en su quehacer diario, de tal forma que en ningún supuesto de los 101 analizados ni en ninguno de los recursos penitenciarios que se refieren en cada uno de ellos el Fiscal ha optado por defender un tercer grado. Como he referido más arriba, a veces han sido denunciados por los propios Tribunales las generalidades en que consisten los recursos del Ministerio Fiscal en fundamento de sus pretensiones revocadoras de un tercer grado.

8°. Las mujeres obtienen un mayor número de clasificaciones en tercer grado tras la resolución de los recursos clasificatorios correspondientes que los hombres. Quiero con ello decir que tras la resolución de todos los recursos penitenciarios pertinentes resulta un mayor número de mujeres clasificadas en tercer grado de las que lo fueron inicialmente por la Administración, al contrario de lo que sucede con los hombres, en los que resultan definitivamente clasificados en tercer grado un menor número de los que lo fueron inicialmente. Como he referido en el apartado correspondiente no existe una razón aparente para tal disparidad de tratamiento ni por supuesto debiere haberla. El motivo que advierto reside en la propia regulación del RP<sup>854</sup> que expresamente prevé un tipo concreto de clasificación en tercer grado restringido únicamente para aquellas mujeres que carezcan de trabajo en el exterior pero acrediten la realización de labores domésticas en su domicilio familiar. Evidentemente, dicho tipo legal sólo lo pueden completar mujeres, motivo éste que puede dar explicación a la diferenciación de los datos.

9°. En Cataluña se conceden mayor número de terceros grados que en el resto de España. Encuentro este dato realmente curioso. Para mí la razón que lo explica viene dada por la mayor sensibilidad que existe tradicionalmente en Cataluña respecto a este grado de clasificación que en el resto de España, que hace a su Administración y consecuentemente a sus Tribunales ser más proclives o laxos a la hora de conceder el tercer grado a un penado. Pienso de tal manera teniendo en cuenta dos detalles que dejan rastro de ello. El primer de ellos se aprecia en relación al período de seguridad, pues el Grupo Parlamentario Catalán, a través de la enmienda nº 59 presentada en el Congreso de los Diputados, pretendió elevar el límite de tiempo a partir del cual era obligatorio el cumplimiento de la mitad de la pena para ser clasificado en tercer grado a

---

<sup>854</sup> Vid. artículo 82.2 RP



8 años al entender que el período de seguridad era una institución novedosa en nuestro Derecho penal y penitenciario que debía ser tratada con cautela y que la realidad penitenciaria mostraba que la mayoría de los penados lo eran a más de 5 años de prisión y en muchas ocasiones además no se utilizaba la violencia en la comisión del delito. Y en segundo lugar a la vista de que desde el primer momento la Circular 1/2004 de 8 de Junio de la Secretaría de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació y Justicia Penal, con ámbito de aplicación en las prisiones catalanas, la cual establecía que el período de seguridad era de aplicación a las penas individualmente consideradas, interpretación ésta mucho más favorable a la clasificación en tercer grado, e interpretación que finalmente adoptó la entonces DGIP en la INS 2/2005 de 15 de Marzo.

La INS 9/2003 y posterior 2/2004 interpretaron originariamente, lo cual fue rectificado por la posterior INS 2/2005 como digo, con vulneración del principio de legalidad y de resocialización, que la duración de los cinco años a que se refería el artículo 36.2 CP podía consistir en una pena de tal duración o en varias que refundidas o sumadas aritméticamente excediesen de tal duración.

10°. El juicio de ponderación de las variables vinculadas al penado han de ser valoradas a fecha de la clasificación inicial llevada a cabo por la Administración Penitenciaria, pues en caso contrario, al ser las mismas eminentemente tangibles con el paso del tiempo, la resolución de cualquier recurso de apelación tendría en cuenta unas circunstancias nuevas y se impediría así realizar un juicio de contradicción respecto de la resolución administrativa.

Así las cosas, entiendo que para el caso de que las circunstancias del penado cambien considerablemente mientras tanto se resuelve un recurso penitenciario relativo a su clasificación, estaría el mismo facultado a interesar una revisión del grado y la Administración obligada a llevarlo a cabo emitiendo finalmente una nueva resolución.

11°. No existe un “númerus clausus” de variables a ponderar a la hora de decidir la clasificación del penado sino que puede ser utilizada cualquiera que pueda ser reconducida o integrada en las expresamente citadas en el artículo 63 LOGP o 102.2 RP, y en último término completen el concepto de “capacidad de vivir en semilibertad”

a que se refiere el artículo 102.4 RP Sólo hay que detenerse en la regulación de los dos primeras normas para percatarse que los criterios de asignación que emplea no son precisos sino vagos y genéricos, por lo que pueden ser utilizados en concreto, como digo, otros que los concreten como por ejemplo “la cercanía del domicilio del penado a la prisión en la que cumple condena”, que puede ser reconducido en el más general “facilidad existente para el buen éxito del tratamiento”.

12°. El juicio de ponderación de las variables que va a dar como resultado la asignación de un grado de clasificación en concreto, “estricto sensu” ha de valorar e integrar todas las variables existentes en el supuesto, tanto las más favorables como las menos favorables para el tercer grado. De hecho, ésta es la fundamentación jurídica empleada en su mayoría por los Autos de la muestra (en concreto en 48 de ellos). A continuación, también se advierten otros supuestos (41) en los que el Tribunal directamente fundamenta el fallo a la vista de las circunstancias o bien positivas o bien negativas que presenta el supuesto de hecho sin hacer referencia a las de signo contrario. En tercer lugar de representatividad, en otros casos se basa el razonamiento jurídico en determinadas variables en concreto que se destacan, o bien para ensalzar su importancia en el juicio de ponderación para el tercer grado o bien para hacer ver su escasa viabilidad a tales efectos -10-. Finalmente en un par de Autos, se ha basado el fallo en la preeminencia, generalmente argumentada, de las circunstancias personales del reo sobre las objetivas del supuesto de hecho.

El primero tipo de fundamentación referida es la que mejor satisface las exigencias de motivación de dicho juicio de ponderación de conformidad con los artículos 63 LOGP, 102.2 y 104.3 RP Destaca curiosamente que este tipo de fundamentación suele ser empleada mayoritariamente cuando no se concede el tercer grado sino el segundo. En el caso del segundo tipo o grupo de fundamentación jurídica citada, ha resultado que con carácter general, en aquellos casos en los que se destaca la no influencia de una determinada circunstancia se suele acordar más el tercer que el segundo grado. En concreto, en cinco ocasiones (En un 83,33% de las ocasiones) se acordó frente a una (16,67% de las ocasiones) en las que no. Contrariamente a lo anterior, en aquellos supuestos en los que lo que se subraya es un factor influyente para el tercer grado, es más común resolver a favor del segundo grado que en el tercero. En

un 66,66% de las ocasiones se acuerda el segundo, frente a un 33,33% en el que se acuerda el tercero.

Cuando lo que hace el Tribunal es basar la resolución únicamente en las variables de un signo determinado, el estudio arroja unos datos claros: en la mayoría de los casos se suele conceder el tercer grado, aún cuando dicha mayoría sea bastante ajustada (58,53% de ellas -24- terminan acordando el tercer grado para el penado, frente a un 41,47% en el que se acuerda el segundo).

En aquellos Autos en los que se han destacado genéricamente las circunstancias personales del penado sobre los datos objetivos del supuesto ha resultado que en una ocasión se ha usado dicho argumento para acordar el tercer grado y en otro para acordar el segundo.

Se aprecia una mayor motivación de aquellos autos que ponderan las variables de ambos sentidos y que además deniegan el tercer grado, frente a los que o bien acuerdan el tercer grado o bien no valoran ambos tipos de variables sino directamente las del signo que va a fundamentar el fallo.

13°. Cuando el penado es un ciudadano extranjero no integrado social ni familiarmente en el país, sin trabajo y con dificultades de comunicación se acuerda su clasificación en segundo grado. Ello es así, como he apuntado en el apartado correspondiente, no por el carácter de ciudadano extranjero del penado, sino por las circunstancias conexas que tal condición suelen llevar a aparejadas y que son las ya citadas: falta de integración social, familiar y laboral, ausencia de permisos de trabajo y residencia, lo que denota que el mismo sea incapaz de llevar a cabo una vida en semilibertad alejado del delito. En cambio pues, en aquellos otros en los que el mismo esté integrado en el país no existe razón alguna para no poder acordar por tal motivo el tercer grado.

14°. La figura jurídica prevista en el artículo 100.2 RP no es muy utilizada en la práctica pese a su defensa por la doctrina como una de las principales novedades introducidas por el RP de 1996. Ciertamente es que con la incorporación del régimen flexible

de cumplimiento se pretende singularizar y concretar el tratamiento penitenciario a la vista de las circunstancias particulares de cada recluso para el caso de que su tratamiento no puede dispensarse en ninguno de los tres grados existentes. Pero también lo es el hecho de que su uso, como digo esporádico –de los 101 Autos de la muestra sólo en dos ocasiones se ha utilizado-, tal empleo obedece más bien a supuestos dudosos entre el segundo o el tercer grado que a razones de necesidad del tratamiento penitenciario. Quizás tenga mucho que ver el hecho de que no se regulan los “aspectos característicos” de cada grado susceptibles de combinarse, la dirección de la combinación, la distancia mínima requerida entre grados para que se pueda concretar, ni el tipo de programas que requieren su aplicación unida a los escasos conocimientos criminológicos y que de los penados posee el Tribunal penitenciario.

15°. Los recursos penitenciarios en materia clasificatoria no conllevan la imposición de costas para los penados. Ello, es totalmente consecuente con la defensa de su derecho a disfrutar de la mayor cuota posible de libertad durante la ejecución penitenciaria, por endeble o desatinado que pudiere llegar a ser la fundamentación jurídica de los mismos para defender la clasificación en tercer grado. De hecho en la muestra, en ninguna ocasión se ha condenado al penado. Cosa diferente sería el uso caprichoso o fraudulento de los recursos, con finalidades distintas de la previstas legalmente como pudieren ser volver a someter a juicio los hechos penados, la pena impuesta, o hacer reivindicaciones políticas a través de los mismos.

## **JURISPRUDENCIA.**

### **A) AUDIENCIAS PROVINCIALES.**

- Auto núm. 3708/11, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 28/09/2011, Rollo núm. 2687/2011.
- Auto núm. 768/11, de la Sección 4 de la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 15/09/2011, Rollo núm. 6683/2011.
- Auto núm. 00458/11, de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Burgos, de fecha 09/08/2011, Rollo núm. 111/11.
- Auto núm. 1040/2011, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 27/06/2011, Rollo núm. 211/11-A.
- Auto núm. 219/2011, de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Logroño, de fecha 23/06/2011, Rollo núm. 247/2011.
- Auto núm. 2625/2011, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 14/06/2011, Rollo núm. 1873/11.
- Auto núm. 2501/2011, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 06/06/2011, Rollo núm. 1807/2011.
- Auto núm. 2448/2011, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 02/06/2011, Rollo núm. 1773/2011.
- Auto núm. 289/2011, de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Tarragona, de fecha 19/05/2011, Rollo núm. 556/2011.
- Auto núm. 2202/2011, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 19/05/2011, Rollo núm. 1593/2011.
- Auto núm. 2182/2011, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 18/05/2011, Rollo núm. 1573/2011.
- Auto núm. 221/2011, de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Castellón, de fecha 16/05/2011, Rollo núm. 195/2011.
- Auto núm. 755/2011, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 09/05/2011, Rollo núm. 375/11-A.
- Auto núm. 216/2011, de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Tarragona, de fecha 13/04/2011, Rollo núm. 405/11.

- Auto núm. 185/2011, de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 01/04/2011, Rollo núm. 60/2011.
- Auto núm. 1139/2011, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 10/03/2011, Rollo núm. 567/2011.
- Auto núm. 318/2011, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 28/02/2011, Rollo núm. 551/2010-A.
- Auto núm. 88/2011, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 22/12/2010, Rollo núm. 1003/2010-A.
- Auto núm. 7/2011, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 22/12/2010, Rollo núm. 1201/2009-A.
- Auto núm. 514/2010, de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Cáceres, de fecha 20/12/2010, Rollo núm. 773/2010.
- Auto núm. 547/2010, de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Girona, de fecha 16/12/2010, Rollo núm. 900/2010.
- Auto núm. 635/2010, de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 29/10/2010, Rollo núm. 312/2010.
- Auto núm. 453/2010, de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Girona, de fecha 19/10/2010, Rollo núm. 747/2010.
- Auto núm. 355/2010, de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Castellón, de fecha 13/10/2010, Rollo núm. 537/10.
- Auto núm. 394/2010, de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Cáceres, de fecha 08/10/2010, Rollo núm. 590/2010.
- Auto núm. 382/2010, de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 23/07/2010, Rollo núm. 115/2010.
- Auto núm. 689/2010, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 07/07/2010, Rollo núm. 205/2010.
- Auto núm. 2308/2010, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 17/06/2010, Rollo núm. 1663/2010.
- Auto núm. 194/2010, de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Lleida, de fecha 06/05/2010, Rollo núm. 17/2010.
- Auto núm. 1723/2010, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 30/04/2010, Rollo núm. 1175/2010.

-Auto núm. 445/2010, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 10/04/2010, Rollo núm. 186/2010-D.

-Auto núm. 52/2010, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 14/01/2010, Rollo núm. 3317/09.

-Auto núm. 1/2010, de la Sección 6 de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 30/12/2009, Rollo núm. 589/09.

-Auto núm. 3896/2009, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 03/12/2009, Rollo núm. 3037/09.

-Auto núm. 1654/2009, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 27/10/2009, Rollo núm. 976/2009-E.

-Auto núm. 452/2009, de la Sección 4 de la Audiencia Provincial de Girona, de fecha 22/10/2011, Rollo núm. 683/09.

-Auto núm. 411/2009, de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Girona de fecha 09/09/2009, Rollo núm. 621/09.

-Auto núm. 1385/2009, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 03/09/2009, Rollo núm. 767/2009-A.

-Auto núm. 1276/2009, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 31/07/2009, Rollo núm. 598/2009.

-Auto núm. 933/2009, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 06/07/2009, Rollo núm. 1348/2008-D.

-Auto núm. 935/2009, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 30/06/2009, Rollo núm. 1378/2008.

-Auto núm. 769/2009, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 04/06/2009, Rollo núm. 488/2009-D.

-Auto núm. 1627/2009, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 08/05/2009, Rollo núm. 1243/2009.

-Auto núm. 1412/2009, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 22/04/2009, Rollo núm. 1077/2009.

-Auto núm. 1294/2009, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 15/04/2009, Rollo núm. 933/2009.

-Auto núm. 165/2009, de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Girona, de fecha 03/04/2009, Rollo núm. 195/2009.

- Auto núm. 1121/2009, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 27/03/2009, Rollo núm. 806/2009.
- Auto núm. 653/2009, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 20/02/2009, Rollo núm. 353/2009.
- Auto núm. 517/2009, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 12/02/2009, Rollo núm. 273/2009.
- Auto núm. 104/2009, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 02/02/2009, Rollo núm. 1005/2008-A.
- Auto núm. 107/2009, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 02/02/2009, Rollo núm. 1002/2008-E.
- Auto núm. 38/2009, de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Girona, de fecha 21/01/2009, Rollo núm. 31/2009.
- Auto núm. 6/2008, de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Toledo, de fecha 16/09/2008, Rollo núm. 4/2008.
- Auto núm. 747/2008, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 10/07/2008, Rollo núm. 565/2008-A.
- Auto núm. 372/2008, de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Huelva, de fecha 08/07/2008, Rollo núm. 219/2008.
- Auto núm. 244/2008, de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Girona, de fecha 28/04/2008, Rollo núm. 267/2008.
- Auto núm. 176/2008, de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Girona, de fecha 19/03/2008, Rollo núm. 176/2008.
- Auto núm. 187/2008, de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 03/03/2008, Rollo núm. 143/2008.
- Auto núm. 49/2008, de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Girona, de fecha 29/01/2008, Rollo núm. 29/2008.
- Auto núm. 40/2008, de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Lleida, de fecha 23/01/2008, Rollo núm. 129/2007.
- Auto núm. 2/2008, de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Logroño, de fecha 15/01/2008, Rollo núm. 442/2007.
- Auto núm. 4897/2007, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 10/12/2007, Rollo núm. 4207/2007.



- Auto núm. 4828/2007, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 03/12/2007, Rollo núm. 4105/2007.
- Auto núm. 4757/2007, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 29/11/2007, Rollo núm. 4167/2007.
- Auto núm. 4682/2007, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 26/11/2007, Rollo núm. 3981/2007.
- Auto núm. 646/2007, de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 23/11/2007, Rollo núm. 1034/2007.
- Auto núm. (No consta), de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Bilbao, de fecha 12/11/2007, Rollo núm. 28/2007.
- Auto núm. 549/2007, de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 15/10/2007, Rollo núm. 1001/2007.
- Auto núm. 503/2007, de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 15/09/2007, Rollo núm. 924/2007.
- Auto núm. 495/2007, de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 03/09/2007, Rollo núm. 777/2007.
- Auto núm. 201/2007, de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 11/06/2007, Rollo núm. 161/2007.
- Auto núm. 200/2007, de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 12/06/2007, Rollo núm. 584/2007.
- Auto núm. 2660/2007, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 11/06/2007, Rollo núm. 2226/2007.
- Auto núm. 179/2007, de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 28/05/2007, Rollo núm. 396/2007.
- Auto núm. 175/2007, de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 21/05/2007, Rollo núm. 504/2007.
- Auto núm. 1/2007, de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de fecha 28/03/2007, Rollo núm. 3/2007.
- Auto núm. 1483/2007, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 26/03/2007, Rollo núm. 1216/2007.
- Auto núm. 1115/2007, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 07/03/2007, Rollo núm. 873/2007.

- Auto núm. 70/2007, de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Girona, de fecha 14/02/2007, Rollo núm. 76/2007.
- Auto núm. 165/2007, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 18/01/2007, Rollo núm. 4347/2007.
- Auto núm. (No consta), de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 23/11/2006, Rollo núm. 1144/2006.
- Auto núm. (No consta), de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 10/11/2006, Rollo núm. 1071/2006.
- Auto núm. (No consta), de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 25/10/2006, Rollo núm. 1004/2006.
- Auto núm. (No consta), de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 26/09/2006, Rollo núm. 914/2006.
- Auto núm. 3996/2006, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 25/09/2006, Rollo núm. 3087/2006.
- Auto núm. 412/2006, de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Lleida, de fecha 21/09/2006, Rollo núm. 149/2006.
- Auto núm. 404/2006, de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Lleida, de fecha 20/09/2006, Rollo núm. 158/2006.
- Auto núm. 3569/2006, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 05/09/2006, Rollo núm. 2903/2006.
- Auto núm. (No consta), de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 04/09/2006, Rollo núm. 778/2006.
- Auto núm. (No consta), de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 01/09/2006, Rollo núm. 866/2006.
- Auto núm. (No consta), de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 18/07/2006, Rollo núm. 733/2006.
- Auto núm. 3107/2006, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 03/07/2006, Rollo núm. 2499/2006.
- Auto núm. 591/2006, de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 21/06/2006, Rollo núm. 623/2006.
- Auto núm. 2879/2006, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 19/06/2006, Rollo núm. 2263/2006.

- Auto núm. 2808/2006, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 14/06/2006, Rollo núm. 2322/2006.
- Auto núm. 2428/2006, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 30/05/2006, Rollo núm. 1813/2006.
- Auto núm. 139/2006, de la Sección 4 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de fecha 30/03/2006, Rollo núm. 3/2006.
- Auto núm. 355/2006, de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 29/03/2006, Rollo núm. 261/2006.
- Auto núm. 1323/2006, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 28/03/2006, Rollo núm. 803/2006.
- Auto núm. 1281/2006, de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 27/03/2006, Rollo núm. 943/2006.
- Auto núm. 45/2006, de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de León, de fecha 15/03/2006, Rollo núm. 34/2006.
- Auto núm. 2586/2011 de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 13/6/2011, Rollo núm. 1843/2011.
- Auto núm. 29/2005 de la Sección 4 de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 14/3/2005, Rollo núm. 1/2005.
- Auto de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 14/5/2004, Rollo núm. 595/2004.
- Auto núm. 1180/2004 de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 6/5/2004, Rollo núm. 1185/2004.
- Auto núm. 136/2008 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Cádiz con sede en Ceuta de fecha 19/12/2008, Rollo núm. 104/2008.
- Auto núm. 85/2010 de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Cádiz con sede en Ceuta de fecha 17/3/2010, Rollo núm. 65/2010.
- Auto núm. 460/2008 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 21/5/2008, Rollo núm. 394/2008.
- Auto núm. 13/2010 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 20/1/2010, Rollo núm. 390/2009.
- Auto núm. 329/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 14/6/2011, Rollo núm. 254/2011.

- Auto núm. 159/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa con sede en Donostia-San Sebastián, de fecha 7/4/2011, Rollo núm. 1298/2010.
- Auto núm. 1441/2011 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 4/10/2011, Rollo núm. 731/2011-A.
- Auto núm. 1495/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 30-3-2011, Rollo núm. 776/2011.
- Auto núm. 1401/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 24/3/2011, Rollo núm. 742/2011.
- Auto núm. 1001/2011 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 3/3/2011, Rollo núm. 226/2011.
- Auto nº 1599/2011, de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 25/10/2011, Rollo nº 723/2011-A.
- Auto nº 541/2011 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, de fecha 5/12/2011, Rollo nº 1012/2011.

## **B) TS.**

- Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de fecha 28 de junio de 2002.
- Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de fecha 22 de julio de 2004.
- Auto de la Sección 1 de la Sala 2ª del TS de fecha 5/4/2003, Recurso 103/2002.
- Sentencia núm. 748/2006, en unificación de doctrina, de la Sección 1 de la Sala segunda del TS de fecha 12/6/2006, Recurso 10/2005.
- Sentencia núm. 4/1995, de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de fecha 7/7/1995.
- Sentencia núm. 16/1996, de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de fecha 5/12/1995.
- Sentencia núm. 18/1998, de la Sala de Conflictos de Jurisdicción de fecha 25/6/1995.
- Auto de la Sala de lo Penal del TS, sección 1ª, de fecha 5/4/2003, recurso nº 103/2002.
- Auto de la Sala de lo Penal del TS, sección 1ª, de fecha 23/1/2004, recurso nº 1147/2003.
- Auto de la Sala de lo Penal del TS, sección 1ª, de fecha 23/6/2010, recurso nº 20.758/2009.

### **C) TC.**

- Sentencia núm. 57/2008 de la Sala 2ª del TC de fecha de 28/4/2008, Recurso de Amparo núm. 5899/2003.
- Sentencia núm. 119/1996 de la Sala 2ª del TC de fecha 8/7/1996, Recurso de Amparo núm. 3081/1993.
- Sentencia núm. 81/1987 de la Sala 1ª del TC de fecha 22/4/1997, Recurso de Amparo núm. 566/1994.
- STC 26 de Enero de 1981
- Sentencia núm. 65/1986 de la Sala 2ª del TC de fecha 22/5/1986, Recurso de Amparo núm. 858/1983.
- .Sentencia núm. 148/2004 de la Sala Primera del TC de fecha 13/09/2004, Recurso de Amparo núm. 6657/2003.
- Sentencia núm. 49/2006 de la Sala Primera del TC de fecha 13/2/2006, Recurso de Amparo núm. 4048/2006.
- Sentencia núm. 434/2006 de la Sección Segunda del TC de fecha 23/11/2006, Recurso de Amparo núm. 2680/2006.



## BIBLIOGRAFÍA.

- A.A.V.V., Manual práctico de Derecho penitenciario, Madrid, noviembre de 2009.
- ACALE SÁNCHEZ, M., “Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas”, en Nuevos retos del Derecho penal en la globalización, Valencia, 2004.
- ALARCÓN BRAVO, J., “El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP”, en Garrido Genovés-Redondo Illescas (Dirs.), La intervención educativa en el medio penitenciario, Madrid, 1992.
- ALARCÓN BRAVO, J., “La clasificación penitenciaria de los internos”, en Revista del Poder Judicial, número especial III, volumen 3/1988.
- ALARCÓN BRAVO, J., “Las resoluciones de tercer grado desde la publicación de la LOGP” en Revista de estudios penitenciarios. N° 240, 1988.
- ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. y RODRÍGUEZ RAMIREZ, V., Reglamento Penitenciario Comentado: Análisis Sistemático y Recopilación de legislación, Sevilla (2ª Edición), 2011.
- ARRIBAS LÓPEZ, E., “Aproximación al derecho penal del enemigo”, en Revista de estudios penitenciarios, nº 253, 2007.
- BAUTISTA SAMANIEGO, C., “Período de seguridad y crimen organizado”, en Derecho penitenciario: incidencia de las nuevas modificaciones, C.G.P.J., Madrid, 2007.
- BENTHAM, H., El panóptico., Madrid, 1979.
- BERISTAIN IPIÑA, A., “Justicia reparatoria”, Diario El País, 12-1-2003.
- BLAY GIL, E., CID MOLINÉ, J., ESCOBAR MARULANDA, G., LARRAURI PIJOAN, E. y VARONA GÓMEZ, D., “El sistema de penas y su ejecución”, en Silva Sánchez, J. Mª. (dir.), el nuevo Código Penal. Comentarios a la reforma, Madrid, 2012.
- BONESANA CESARE, MARQUÉS DE BECARIA, De los delitos y las penas (tratado dei delitti e delle pene), Madrid, 1982.
- BUENO ARÚS, F., “Entrevista en la Revista de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias, nº 1”, Cáceres, 2004.
- BUENO ARÚS, F., Prólogo al libro de Renart García *Libertad condicional: nuevo régimen jurídico*, Madrid, 2003.
- CANCIO MELIÁ, M., “De nuevo: ¿derecho penal ciudadano y derecho penal del enemigo?”, en Jackobs/Cancio Melia, Derecho penal del enemigo, Madrid, 2006.

CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I., “Origen y evolución histórica de la prisión”, en Cerezo Domínguez, A. I. y García España, E. (Coords.), *La prisión en España. Una perspectiva criminológica*, Granada, 2007.

CERVELLÓ DONDERIS, V., “La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización”, en *El Juez de Vigilancia Penitenciaria y el tratamiento penitenciario*, CGPJ, Madrid, 2006.

CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los fines de la pena en la LOGP”, publicada en las jornadas en homenaje al XXV aniversario de la LOGP, Madrid, 2005.

CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria” en *La Ley Penal; Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 8, Septiembre, 2004.

CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario*, Valencia, 2006.

COBO DEL ROSAL, M. y BOIX REIG, J., “Derechos fundamentales del condenado. Reeduación y reinserción social” en *AAVV., Comentarios a la legislación penal*, Tomo I, Madrid, 1982.

CONDE PUMPIDO TOURÓN, C., “Ejecución de las penas privativas de libertad como función jurisdiccional”, en *Derecho prisiones hoy*, Cuenca, 2003.

CORROCHANO HERNANDO, G., “Los programas de tratamiento en el sistema penitenciario español”, ponencia presentada al Seminario de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, Centro de Estudios Jurídicos, celebrado los días 27 y 28 de marzo d 2006.

COSMELI MAROTO, R., “Temas concretos de vigilancia penitenciaria”, ponencia presentada al seminario sobre Vigilancia Penitenciaria. BUSCAR FECHA.

CUELLO CONTRERAS, J. y MAPELLI CAFFARENA, B., *Curso de derecho penal. Parte general*, Madrid, 2011.

DE MARCOS MADRUGA, F., “Comentarios al Código Penal. Artículo 36”, en Gómez Tomillo, M., *comentarios al Código Penal*, Valladolid, 2010.

Defensor del pueblo, “Informes, estudios y documentos”. *Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos 1988-1996*, Madrid, 1997.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. y DURÁN SECO, I., “La expulsión de extranjeros en el Anteproyecto de 2006 de reforma del Código Penal: algunas reflexiones de urgencia”, en *La Ley*, 2006-5.



DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., La reforma del Código Penal: especial referencia a la pena de libertad vigilada, en XXIII Jornadas Penitenciarias Lucenses. “Aspectos novedosos na reforma do Código Penal español”, 2010.

ESCOBAR MARULANDA, G., “Los monitores electrónicos (¿puede ser el control telemático una alternativa a la cárcel?)”, en Penas Alternativas a la prisión, Barcelona, 1997.

FARALDO CABANA, P., “Un derecho penal para enemigos para los integrantes de organizaciones criminales”, en nuevos retos del derecho penal en la globalización, Valencia, 2004.

FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., Derecho penitenciario. Comentarios prácticos, Madrid, 2007.

FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y MAPELLI CAFFARENA, B., Práctica forense penitenciaria, Madrid, 1995.

FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., Manual de derecho penitenciario, Navarra, 2011.

FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “¿Un derecho penal mejor?”, Diario El País, 16-2-2003.

FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “El derecho penitenciario. Concepto”, en Berdugo Gómez de la Torre, I. (Coord.), Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo VI, Derecho penitenciario, Madrid, 2010.

FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Principios fundamentales de la ejecución penitenciaria” en Berdugo Gómez de la Torre, I., y Zuñiga Rodríguez, L. (Coords.), Manual de Derecho Penitenciario, Salamanca, 2001.

FERRER GUTIERREZ, A., Manual práctico sobre ejecución penal y Derecho penitenciario, Valencia, 2011.

FOUCAULT, M., Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión, Madrid, 1988.

FUENTES OSORIO, J.L., “Sistema de clasificación penitenciaria y el período de seguridad del art. 36 CP”, en Revista para el análisis del derecho (Indret: [www.indreTCom](http://www.indreTCom)) nº 1. Barcelona, 2011.

GARCÍA ALBERO, R. y TORRES ROSELL, N., “Comentarios al Código Penal Español. Tomo I. Artículo 36” en Quintero Olivares, G, Comentarios al Código Penal Español, Tomo I. Artículos 1 a 233, Navarra, 2011.

GARCIA ALBERO, R., y TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., “La reforma de la ejecución penal”, Valencia, 2004.

GARCÍA ESPAÑA, E. y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (Dirs.), Realidad y política penitenciarias, Málaga, 2012.

GARCÍA VALDÉS, C., “Comentarios a la legislación penitenciaria”, Madrid, 1982.

GARCÍA VALDÉS, C., Del presidio a la prisión modular, Madrid, 1997.

GARRIDO GENOVÉS y REDONDO ILLESCAS, “El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP” en la intervención educativa en el medio penitenciario, Madrid, 1992.

GARRIDO GUZMÁN, L., Compendio de ciencia penitenciaria, Valencia, 1976.

GIMBERNAT ORDEIG, E., Prólogo a la 9ª edición del Código Penal.

GÓMEZ PÉREZ, J., “Los sistemas de grados y salidas”, Ponencia del curso selectivo del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias, DGIP, Madrid, marzo, 2007.

GONZÁLEZ CANO, M. I., La ejecución de la pena privativa libertad, Valencia, 1994.

GONZÁLEZ DEL POZO, J. P., “La satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito como requisito para acceder al tercer grado y obtener la libertad condicional”, XIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Valencia, 2004.

GONZÁLO RODRÍGUEZ, R. M<sup>a</sup>., “Legislación aplicable a la práctica: análisis CP tras la reforma de la L.O. 7/2003, de 30 de enero, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en La Ley Penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario nº 9, 2004.

GRACIA MARTÍN, L. (Coord.), Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, Valencia, 2012.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., Cárcel electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI, Valencia, 2007.

HERRERA CUEVAS, E. J., “La jurisdicción de vigilancia antiterrorista”, en Diario La Ley nº 5672, 9-12-2002.

JIMENEZ ALARCÓN, M. C., “El régimen penitenciario”, ponencia perteneciente al Seminario de especialistas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, organizado por el Centro de Estudios Jurídicos, los días 27 y 28 de marzo de 2006.

JUANATEY DORADO, C., “La ley de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho penal”, en La Ley de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, nº 9, octubre de 2004.

JUANATEY DORADO, C., Manual de derecho penitenciario, Madrid, 2011.

LAMARCA PÉREZ, C., “Análisis crítico y propuestas de la legislación penal antiterrorista”, *La Ley Penal*, nº 41, Año IV, 2007.

LAMARCA PÉREZ, C., “La política criminal sobre terrorismo”, en el Curso “Terrorismo y Derechos Humanos” organizado por la Universidad Internacional de Andalucía, Málaga, 9 de julio de 2008.

LAMARCA PÉREZ, C., “Proceso de paz y consecuencias jurídicas”, *Revista de ICADE* nº 74, monográfico sobre “Nuevas fronteras del Derecho Penal”, 2008.

LAMARCA PÉREZ, C., “Régimen penitenciario y derechos fundamentales”, *Revista de estudios penales y criminológicos*, nº 16, 1992-1993.

LANDECHO VELASCO, C. M. y MOLINA BLAZQUEZ, C., *Derecho Penal español. Parte General*, Madrid, 2011.

LANDROVE DÍAZ, G., “El derecho penal de la seguridad”, en *Revista La Ley*, 10-10-2003.

LANDROVE DÍAZ, G., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2005.

LEGANÉS GÓMEZ, S., “Clasificación en tercer grado y medio abierto”, en la *Ley Penal* nº 68, febrero de 2010.

LEGANÉS GÓMEZ, S., “La evolución de la clasificación penitenciaria”, Premio Nacional Victoria Kent, año 2004.

LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión*, Madrid, 2009.

LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión*, Madrid, 2002.

LEGANÉS GÓMEZ, S., *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Madrid, 2005.

LÓPEZ PEREGRÍN, M. C., “¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?”, *Revista española de investigación criminológica*, nº 1, 2003.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “El cumplimiento íntegro de las penas”, *Actualidad penal*, nº 7, 10-02-2003.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Comentarios a la legislación penal. LOGP*, Madrid, 1986.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Granada, 2008.

MAPELLI CAFFARENA, B., “Consideraciones entorno al artículo 10 de la LOGP”, en Revista de Estudios Penitenciarios, extra Núm. 1, 1989.

MAPELLI CAFFARENA, B., “La clasificación de los internos”, en Revista de Estudios Penitenciarios. Nº 236, Madrid, 1986.

MAPELLI CAFFARENA, B., “Régimen penitenciario abierto”, en Cuadernos de Política Criminal nº 7, Madrid, 1979.

MAPELLI CAFFARENA, B., La cadena perpetua, El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, nº 12, 2010.

MAPELLI CAFFARENA, B., Las consecuencias jurídicas del delito, Madrid, 2011.

MAPELLI CAFFARENA, B., Principios fundamentales del sistema penitenciario español, Barcelona, 1983.

MAPELLI CAFFARENA, B., Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas, Recpc, nº 8, 2006, disponible en <http://criminet.urg.es>.

MÁRQUEZ MOYA, G., “La flexibilidad en la ejecución penitenciaria. Estudio comparativo de alguna de sus instituciones”, en Boletín criminológico, nº 71, 2004.

MARTÍNEZ ZANDUNDO, F. I., “El período de seguridad: génesis y evolución ¿Una vuelta al sistema progresivo? Revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea”, 17-8-2006, disponible en [www.derechopenalonline.com](http://www.derechopenalonline.com).

Memoria de la FGE elevada al Gobierno por el Excmo. Sr. D. Cándido Conde Pumpido, Madrid, 2004.

MESTRE DELGADO, E., Legislación penitenciaria, con la colaboración de Carlos García Valdés (8ª Edición), 2006.

MIR PUIG, C., Derecho penitenciario: El cumplimiento de la pena privativa de libertad, Barcelona, 2011.

MOLINA GIMENO, F., “El período de seguridad, individualización judicial versus penitenciaria en la ejecución de las penas graves”, en Diario La Ley nº 6966, Sección Doctrina, 12-6-2008.

MONTERO HERNÁNZ, T., Legislación penitenciaria comentada y concordada, Madrid, 2012.

MORA TERUEL, F., el reloj de la sabiduría, Madrid, 2002.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., Derecho Penal. Parte General (5ª Edición), Valencia, 2002.

MUÑOZ CONDE, F., “¿Hacia un derecho penal del enemigo?”, El País, 15 de enero de 2003.

NIETO GARCÍA, A. J., “Breve guía de la actividad reinsertadora de la Administración Penitenciaria en la ejecución de las penas privativas de libertad”, en Diario de la Ley nº 6987, Sec. Doctrina, 11/07/2008.

NISTAL BURÓN, J., “A propósito del debate social que se ha generado a raíz de la muerte de la niña onubense a manos de un pedrasta”, en Actualidad jurídica Aranzadi, nº 753, de fecha 5-6-2008.

NISTAL BURÓN, J., “Clasificación de los internos: especial referencia a los FIES”. Derecho y prisiones hoy. Universidad Castilla la Mancha, Cuenca, 2003.

NISTAL BURÓN, J., “El régimen penitenciario. Diferencias por su objeto. La retención y custodia. La reeducación y reinserción”. Cuadernos de derecho judicial. CGPJ, Madrid, 1995.

NISTAL BURÓN, J., “La prisión del Siglo XXI”, I Congreso Europeo de Derecho penitenciario, X Jornadas penitenciarias en Andalucía, Jaén, 2002.

PÉREZ CEPEDA, A. I. y FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Los establecimientos penitenciarios”, en Berdugo Gómez de la Torre, I. (Coord.), Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal, Tomo VI, Derecho penitenciario, Madrid, 2010.

PÉREZ CEPEDA, A. I., “El Juez de Vigilancia Penitenciaria y sus competencias”, en Berdugo Gómez de la Torre, I., (Coord.), Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo VI, Derecho Penitenciario, Madrid, 2010.

PÉREZ CEPEDA, A., “El control de la actividad penitenciaria. El Juez de Vigilancia Penitenciaria”, en Berdugo Gómez de la Torre, I. y Zuñiga Rodríguez, L. (Coords.), Manual de Derecho Penitenciario, Salamanca, 2001.

POLAINO NAVARRETE, M., la reforma penal española de 2003, Madrid, 2004.

POZA CISNEROS, M., “Las nuevas tecnologías en el ámbito penal”, Revista del Poder Judicial nº 65, CGPJ, Madrid, 2002.

PRAST CANUT, J. M. y TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>., Comentarios al nuevo C P, 3<sup>a</sup> edición, Navarra, 2004.

QUINTERO OLIVARES, G., “Reformar por reformar”, publicado en el Diario El País, el 12-1-2003.

RACIONERA CARMONA, F., Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial, Madrid, 1999.

RENART GARCÍA, F., La libertad condicional: nuevo régimen jurídico, Madrid, 2003.

RIOS MARTÍN, J. L., Manual de ejecución penitenciaria: defenderse de la cárcel, Madrid, 2004.

RODRÍGUEZ ALONSO, A. y RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A., Lecciones de derecho penitenciario, Granada 2011.

SALILLAS, R., “Informe del negociado de sanidad penitenciaria” en Expediente para preparar la reforma penitenciaria. Dirección General de prisiones, Madrid, 1904.

SANZ DELGADO, E., “Regresar antes: los beneficios penitenciarios (premio nacional Victoria Kent), DGIP, Madrid, 2006.

SEGOVIA BERNABÉ, J. L., “Problemática en torno a la reinserción social”, en De Castro Antonio, J. L. (Dir.), Derecho Penitenciario II, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, XVIII, 2003.

SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, M<sup>a</sup>. I., El mandato constitucional hacia la reeducación y reinserción social, Madrid, 2012.

TAMARIT SUMALLA, J. M<sup>a</sup>, GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. y SAPENA GRAU, F., Curso de derecho penitenciario, Valencia, 2005.

TÉLLEZ AGUILERA, A., “¿Hacia un Guantánamo español?. Reflexiones a partir de la L. O. 7/2003, en Revista ATIP (Asociación Técnicos IIPP), nº 1, Madrid, 2004.

TÉLLEZ AGUILERA, A., “La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, 19 de agosto de 2003.

TELLEZ AGUILERA, A., “Sobre la creación del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y el nuevo sistema de recursos en la jurisdicción penitenciaria”, en Revista Sepin, práctica penal nº 5, Septiembre-Octubre, 2003.

URBANO CASTRILLO, E., “El control judicial de la clasificación de los penados”, en Diario Jurídico Aranzadi, 5-11-2002.

VEGA ALOCÉN, M., El tercer grado con control telemático, Granada, 2010.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., Penas alternativas a la prisión y reincidencia, un estudio empírico, Navarra, 2006.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., “El tratamiento penitenciario”, en Berdugo Gómez de la Torre, I. (Coord.), Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal, Tomo VI, Derecho penitenciario, Madrid, 2010.

**ANEXO. TABLAS GENERALES DE DATOS DEL ESTUDIO  
EMPÍRICO.**





# AÑO 2011

Nº	FUENTE	sex	FECHA	RES.ADMÓN		REC. ALZADA		RES ALZADA		REC. REFORMA		RES REFORMA		REC. APELAC.		RES APELAC.		COSTAS
				Fecha (F1)	Sent. (E1)	INT.	MF.	Fecha (F2)	Sent. (E2)	INT.	MF.	Fecha (F3)	Sent. (E3)	INT.	MF.	Fecha (F4)	Sent. (E4)	
1	Sec. 5ª AP. Madric	V	28-09-11	28-04-11	2º Grac	X		08-06-11	2º Grac	X		15-07-11	2º Grac	X		28-09-11	2º Grac	Ofic
2	Sec. 4ª AP. Sevilla	V	15-09-11	18-11-10	2º Grac	X		02-02-11	2º Grac	X		08-03-11	2º Grac	X		15-09-11	2º Grac	Ofic
3	Sec. 1ª AP. Burgos	V	09-08-11	11-11-10	2º Grac	X		22-12-10	2º Grac	X		15-02-11	2º Grac	X		09-08-11	2º Grac	Ofic
4	Sec. 21ª AP. Barcelona	V	27-06-11	noconsta	3º Grac		X	24-01-11	3º Grac	noconsta		noconsta			X	27-06-11	2º Grac	noconsta
5	Sec. 1ª AP. Logroño	V	23-06-11	13-01-11	2º Grac	X		22-03-11	2º Grac	X		13-04-11	2º Grac	X		23-06-11	2º Grac	Ofic
6	Sec. 5ª AP. Madric	V	14-06-11	15-03-11	2º Grac	X		20-05-11	2º Grac	noconsta		noconsta		X		14-06-11	2º Grac	Ofic
7	Sec. 5ª AP. Madric	V	06-06-11	17-01-11	2º Grac	X		29-03-11	2º Grac	X		29-04-11	2º Grac	X		06-06-11	2º Grac	Ofic
8	Sec. 5ª AP. Madric	V	02-06-11	11-10-10	2º Grac	X		17-01-11	2º Grac	X		19-04-11	2º Grac	X		02-06-11	2º Grac	Ofic
9	Sec. 2ª AP. Tarragona	V	19-05-11	18-10-10	2º Grac	X		17-01-11	2º Grac	X		18-02-11	2º Grac	X		19-05-11	2º Grac	noconsta
10	Sec. 5ª AP. Madric	V	19-05-11	26-03-10	2º Grac	X		22-06-10	2º Grac	X		30-08-10	2º Grac	X		19-05-11	2º Grac	Ofic
11	Sec. 5ª AP. Madric	V	18-05-11	14-12-10	2º Grac	X		04-02-11	2º Grac	X		14-03-11	2º Grac	X		18-05-11	2º Grac	Ofic
12	Sec. 1ª AP. Castellón	V	16-05-11	23-09-10	3º Grac		X	17-01-11	3º Grac	noconsta		noconsta			X	16-05-11	3º Grac	Ofic
13	Sec. 21ª AP. Barcelona	V	09-05-11	noconsta	3º Grac		X	noconsta	3º Grac	noconsta		noconsta			X	09-05-11	3º Grac	noconsta
14	Sec. 2ª AP. Tarragona	V	13-04-11	13-12-10	2º Grac	X		10-02-11	2º Grac	X		01-03-11	2º Grac	X		13-04-11	2º Grac	noconsta
15	Sec. 3ª AP. Zaragoza	V	01-04-11	noconsta	2º Grac	X		24-11-10	2º Grac	X		02-02-11	2º Grac	X		01-04-11	2º Grac	Ofic
16	Sec. 5ª AP. Madric	V	10-03-11	22-10-10	2º Grac	X		20-01-11	2º Grac	noconsta		noconsta		X		10-03-11	2º Grac	Ofic
17	Sec. 21ª AP. Barcelona	V	28-02-11	23-02-10	3º Grac		X	11-05-10	3º Grac	noconsta		noconsta			X	28-02-11	3º Grac	noconsta

# AÑO 2010

Nº	ORIGEN		FECHA	RES.ADMÓN		REC. ALZADA		RES ALZADA		REC. REFORMA		RES REFORMA		REC. APELAC.		RES APELAC.		COSTAS
				Fecha(F1)	Sent. (E1)	INT.	MF.	Fecha(F2)	Sent. (E2)	INT.	MF.	Fecha(F3)	Sent. (E3)	INT.	MF.	Fecha(F4)	Sent. (E4)	
1	Sec. 21ª A.F. Barcelona	V	22-12-10	07-04-10	3º Grac		X	05-08-10	2º Grac	noconsta		noconsta		X		22-12-10	3º Grac	noconsta
2	Sec. 21ª A.F. Barcelona	V	22-12-10	16-09-09	3º Grac		X	13-11-09	2º Grac	noconsta		noconsta		X		22-12-10	3º Grac	noconsta
3	Sec. 2ª A.F. Cáceres	V	20-12-10	29-04-10	2º Grac	X		04-08-10	2º Grac	X		25-10-10	2º Grac	X		20-12-10	2º Grac	Ofic
4	Sec. 3ª A.F. Girona	V	16-12-10	20-01-10	2º Grac	X		29-06-10	2º Grac	noconsta		noconsta		X		16-12-10	2º Grac	Ofic
5	Sec. 1ª A.F. Zaragoza	V	29-10-10	21-05-10	2º Grac	X		10-09-10	2º Grac	noconsta		noconsta		X		29-10-10	2º Grac	Ofic
6	Sec. 3ª A.F. Girona	V	19-10-10	21-05-10	3º Grac		X	21-07-10	3º Grac	noconsta		noconsta			X	19-10-10	3º Grac	Ofic
7	Sec. 2ª A.F. Castellón	V	13-10-10	02-02-10	3º Grac		X	31-05-10	3º Grac	noconsta		noconsta			X	13-10-10	2º Grac	noconsta
8	Sec. 2ª A.F. Cáceres	V	08-10-10	noconsta	2º Grac	X		29-06-10	2º Grac	X		04-08-10	2º Grac	X		08-10-10	2º Grac	Ofic
9	Sec. 3ª A.F. Zaragoza	V	23-07-10	noconsta	2º Grac	X		22-04-10	2º Grac	X		18-05-10	2º Grac	X		23-07-10	2º Grac	Ofic
10	Sec. 21ª A.F. Barcelona	IV	07-07-10	10-11-09	3º Grac		X	20-01-10	2º Grac	X		13-04-10	2º Grac	X		07-07-10	2º Grac	Ofic
11	Sec. 5ª A.F. Madrid	V	17-06-10	21-09-09	2º Grac	X		24-02-10	2º Grac	noconsta		noconsta		X		17-06-10	2º Grac	Ofic
12	Sec. 1ª A.F. Lleida	V	06-05-10	26-10-09	3º Grac		X	05-02-10	3º Grac	noconsta		noconsta			X	06-05-10	3º Grac	Ofic
13	Sec. 5ª A.F. Madrid	V	30-04-10	10-12-09	3º Grac		X	09-02-10	2º Grac	noconsta		noconsta		X		30-04-10	3º Grac	Ofic
14	Sec. 21ª A.F. Barcelona	V	10-04-10	14-10-09	2º Grac	X		18-12-09	3º Grac	noconsta		noconsta			X	10-04-10	2º Grac	noconsta
15	Sec. 5ª A.F. Madrid	IV	14-01-10	18-06-09	3º Grac		X	22-09-09	2º Grac			noconsta		X		14-01-10	3º Grac	Ofic

# AÑO 2009

Nº	ORIGEN		FECHA	RES.ADMÓN		REC. ALZADA		RES ALZADA		REC. REFORMA		RES REFORMA		REC. APELAC.		RES APELAC.		COSTAS
				Fecha (F1)	Sent. (E1)	INT.	MF.	Fecha (F2)	Sent. (E2)	INT.	MF.	Fecha (F3)	Sent. (E3)	INT.	MF.	Fecha (F4)	Sent. (E4)	
1	Sec. 6ª AP. C. Canarias	V	30-12-09	21-07-09	3º Grac		X	08-10-09	2º Grac	X		04-11-09	2º Grac	X		30-12-09	2º Grac	no consta
2	Sec. 5ª AP. Madrid	V	03-12-09	06-05-09	2º Grac	X		26-06-09	2º Grac	X		30-07-09	2º Grac	X		03-12-09	2º Grac	Oficio
3	Sec. 21ª AP. Barcelona	V	27-10-09	11-02-09	3º Grac		X	15-04-09	2º Grac	X		30-06-09	2º Grac	X		27-10-09	3º Grac	no consta
4	Sec. 3ª AP. Girona	V	09-09-09	no consta	3º Grac	no consta		no consta			X	07-07-09	3º Grac		X	09-09-09	3º Grac	Oficio
5	Sec. 21ª AP. Barcelona	V	03-09-09	15-01-09	3º Grac		X	02-04-09	3º Grac	no consta		no consta			X	03-09-09	3º Grac	no consta
6	Sec. 21ª AP. Barcelona	V	31-07-09	17-09-08	3º Grac		X	24-03-09	2º Grac	X		11-05-09	2º Grac	X		31-07-09	2º Grac	no consta
7	Sec. 21ª AP. Barcelona	V	06-07-09	30-04-08	3º Grac		X	07-10-08	3º Grac	no consta		no consta			X	06-07-09	3º Grac	no consta
8	Sec. 21ª AP. Barcelona	V	30-06-09	13-02-08	3º Grac		X	15-10-08	3º Grac	no consta		no consta			X	30-06-09	3º Grac	no consta
9	Sec. 21ª AP. Barcelona	V	04-06-09	09-02-09	3º Grac		X	31-03-09	3º Grac	no consta		no consta			X	04-06-09	3º Grac	no consta
10	Sec. 5ª AP. Madrid	V	08-05-09	17-12-08	2º Grac	X		02-02-09	2º Grac	no consta		no consta		X		08-05-09	2º Grac	Oficio
11	Sec. 5ª AP. Madrid	V	22-04-09	21-07-08	2º Grac	X		30-09-08	2º Grac	no consta		no consta		X		22-04-09	2º Grac	Oficio
12	Sec. 5ª AP. Madrid	V	15-04-09	04-12-08	3º Grac		X	03-02-09	3º Grac		X	23-02-09	3º Grac		X	15-04-09	3º Grac	Oficio
13	Sec. 3ª AP. Girona	V	03-04-09	11-09-08	2º Grac	X		03-11-08	2º Grac	X		16-02-09	2º Grac	X		03-04-09	2º Grac	Oficio
14	Sec. 5ª AP. Madrid	V	27-03-09	03-09-08	2º Grac	X		17-11-08	2º Grac	X		05-12-08	2º Grac	X		27-03-09	100.2 RP.	Oficio
15	Sec. 5ª AP. Madrid	V	03-03-09	17-07-08	2º Grac	X		22-09-08	2º Grac	X		04-11-08	2º Grac	X		03-03-09	2º Grac	Oficio
16	Sec. 5ª AP. Madrid	V	20-02-09	06-08-08	3º Grac		X	07-10-08	2º Grac	no consta		no consta		X		20-02-09	2º Grac	Oficio
17	Sec. 5ª AP. Madrid	V	12-02-09	11-06-08	2º Grac	X		29-07-08	2º Grac	X		03-12-08	2º Grac	X		12-02-09	2º Grac	Oficio
18	Sec. 21ª AP. Barcelona	V	02-02-09	no consta	3º Grac		X	01-09-08	2º Grac	no consta		no consta		X		02-02-09	2º Grac	no consta
19	Sec. 21ª AP. Barcelona	V	02-02-09	no consta	2º Grac	X		03-07-08	2º Grac	X		01-09-08	2º Grac	X		02-02-09	2º Grac	no consta
20	Sec. 3ª AP. Girona	V	21-01-09	01-04-08	3º Grac		X	10-10-08	3º Grac	no consta		no consta			X	21-01-09	3º Grac	no consta

AÑO 2008

Nº	ORIGEN		FECHA	RES.ADMÓN		REC. ALZADA		RES. ALZADA		REC. REFORMA		RES REFORMA		REC. APELAC.		RES APELAC.		COSTAS
				Fecha (F1)	Sent. (E1)	INT.	MF.	Fecha (F2)	Sent. (E2)	INT.	MF.	Fecha (F3)	Sent. (E3)	INT.	MF.	Fecha (F4)	Sent. (E4)	
1	Sec. 1ª A.F. Toledo	V	16-09-08	no consta	2º Grac	X		10-04-08	2º Grac	X		no consta	2º Grac	X		16-09-08	2º Grac	no consta
2	Sec. 21ª A.F. Barcelona	V	10-07-08	03-04-08	3º Grac		X	29-04-08	2º Grac	no consta		no consta		X		10-07-08	2º Grac	no consta
3	Sec. 2ª A.F. Huelva	V	08-07-08	no consta	3º Grac		X	04-08-08	3º Grac	no consta		no consta		X		08-07-08	3º Grac	no consta
4	Sec. 3ª A.F. Girona	V	28-04-08	no consta	3º Grac		X	18-02-08	3º Grac	no consta		no consta		X		28-04-08	3º Grac	Oficic
5	Sec. 3ª A.F. Girona	V	19-08-08	25-07-07	3º Grac		X	25-09-07	2º Grac	no consta		no consta		X		19-08-08	3º Grac	Oficic
6	Sec. 21ª A.F. Barcelona	V	03-08-08	no consta	3º Grac		X	10-12-07	3º Grac	no consta		no consta		X		03-08-08	3º Grac	no consta
7	Sec. 3ª A.F. Girona	V	29-01-08	no consta	3º Grac		X	22-11-07	3º Grac	no consta		no consta		X		29-01-08	3º Grac	Oficic
8	Sec. 1ª A.F. Lleida	V	23-01-08	29-03-07	3º Grac		X	21-11-07	3º Grac	no consta		no consta		X		23-01-08	3º Grac	Oficic
9	Sec. 1ª A.F. Logroño	V	15-01-08	16-07-07	2º Grac	X		13-09-07	2º Grac	X		04-10-07	2º Grac	X		15-01-08	2º Grac	Oficic

# AÑO 2007

Nº	ORIGEN		FECHA	RES.ADMÓN		REC. ALZADA		RES ALZADA		REC. REFORMA		RES REFORMA		REC. APELAC.		RES APELAC.		COSTAS
				Fecha (F1)	Sent. (E1)	INT.	MF.	Fecha (F2)	Sent. (E2)	INT.	MF.	Fecha (F3)	Sent. (E3)	INT.	MF.	Fecha (F4)	Sent. (E4)	
1	Sec. 5ª AF. Madric	V	10-12-07	10-05-07	2º Grac	X		14-09-07	2º Grac	X		25-10-07	2º Grac	X		10-12-07	2º Grac	Ofic
2	Sec. 5ª AF. Madric	V	03-12-07	21-08-07	3º Grac		X	02-11-07	2º Grac	noconsta		noconsta		X		03-12-07	3º Grac	Ofic
3	Sec. 5ª AF. Madric	V	29-11-07	13-04-07	2º Grac	X		24-07-07	2º Grac	X		29-10-07	2º Grac	X		29-11-07	2º Grac	Ofic
4	Sec. 5ª AF. Madric	IV	26-11-07	01-06-07	3º Grac		X	06-07-07	2º Grac	X		20-08-07	2º Grac	X		26-11-07	3º Grac	Ofic
5	Sec. 9ª AF. Barcelona	V	23-11-07	19-06-07	3º Grac		X	21-08-07	3º Grac	noconsta		noconsta		X		23-11-07	3º Grac	Ofic
6	Sec. 2ª AF. Bilbao	V	12-11-07	noconsta	2º Grac	X		15-06-07	2º Grac	X		28-08-07	2º Grac	X		12-11-07	2º Grac	Ofic
7	Sec. 9ª AF. Barcelona	IV	15-10-07	12-12-06	3º Grac		X	23-08-07	3º Grac	noconsta		noconsta		X		15-10-07	3º Grac	noconsta
8	Sec. 9ª AF. Barcelona	V	15-09-07	21-03-07	3º Grac		X	24-05-07	3º Grac	noconsta		noconsta		X		15-09-07	3º Grac	Ofic
9	Sec. 9ª AF. Barcelona	V	03-09-07	18-12-06	3º Grac		X	05-02-07	2º Grac	X		30-05-07	2º Grac	X		03-09-07	2º Grac	noconsta
10	Sec. 9ª AF. Barcelona	V	11-06-07	02-11-06	2º Grac	X		16-04-07	2º Grac	noconsta		noconsta		X		11-06-07	2º Grac	Ofic
11	Sec. 9ª AF. Barcelona	V	12-06-07	28-11-06	2º Grac	X		30-03-07	2º Grac	X		27-04-07	2º Grac	X		12-06-07	2º Grac	Ofic
12	Sec. 5ª AF. Madric	V	11-06-07	26-02-07	2º Grac	X		04-05-07	2º Grac	noconsta		noconsta		X		11-06-07	2º Grac	Ofic
13	Sec. 9ª AF. Barcelona	V	28-05-07	13-09-06	3º Grac		X	07-03-07	3º Grac	noconsta		noconsta		X		28-05-07	2º Grac	Ofic
14	Sec. 9ª AF. Barcelona	V	21-05-07	08-02-07	2º Grac	X		26-03-07	2º Grac	X		17-04-07	2º Grac	X		21-05-07	2º Grac	noconsta
15	Sec. 2ª AF. C. Real	V	28-03-07	noconsta	2º Grac	X		28-11-06	2º Grac	X		18-12-06	2º Grac	X		28-03-07	2º Grac	Ofic
16	Sec. 5ª AF. Madric	V	26-03-07	26-10-06	2º Grac	X		17-01-07	2º Grac	noconsta		noconsta		X		26-03-07	2º Grac	Ofic
17	Sec. 5ª AF. Madric	IV	07-03-07	18-09-06	2º Grac	X		07-11-06	2º Grac	X		12-12-06	2º Grac	X		07-03-07	2º Grac	Ofic
18	Sec. 3ª AF. Girona	V	14-02-07	05-01-06	3º Grac		X	24-11-06	3º Grac	noconsta		noconsta		X		14-02-07	3º Grac	Ofic
19	Sec. 5ª AF. Madric	V	18-01-07	07-03-06	2º Grac	X		19-06-06	2º Grac	noconsta		noconsta		X		18-01-07	2º Grac	Ofic

AÑO 2006

Nº	ORIGEN		FECHA	RES.ADMÓN		REC. ALZADA		RES. ALZADA		REC. REFORMA		RES. REFORMA		REC. APELAC.		RES. APELAC.		COSTAS
				Fecha (F1)	Sent. (E1)	INT.	MF.	Fecha (F2)	Sent. (E2)	INT.	MF.	Fecha (F3)	Sent. (E3)	INT.	MF.	Fecha (F4)	Sent. (E4)	
1	Sec. 9ª AP. Barcelona	V	23-11-06	03-05-06	3º Grado		X	06-10-06	3º Grado	no consta		no consta		X	23-11-06	3º Grado	no consta	
2	Sec. 9ª AP. Barcelona	V	10-11-06	12-07-06	3º Grado		X	14-09-06	3º Grado	no consta		no consta		X	10-11-06	3º Grado	no consta	
3	Sec. 9ª AP. Barcelona	V	25-10-06	09-08-06	3º Grado		X	13-09-06	3º Grado	no consta		no consta		X	25-10-06	3º Grado	no consta	
4	Sec. 9ª AP. Barcelona	V	26-09-06	no consta	3º Grado		X	17-06-06	3º Grado	no consta		no consta		X	26-09-06	3º Grado	no consta	
5	Sec. 5ª AP. Madrid	IV	25-09-06	05-04-06	2º Grado	X		24-05-06	2º Grado	X		07-07-06	2º Grado	X		25-09-06	3º Grado	Oficic
6	Sec. 1ª AP. Lleida	V	21-09-06	08-02-06	3º Grado	no consta		no consta			X	15-06-06	3º Grado		X	21-09-06	3º Grado	Oficic
7	Sec. 1ª AP. Lleida	V	20-09-06	21-11-05	3º Grado	no consta		no consta			X	28-06-06	3º Grado		X	20-09-06	3º Grado	Oficic
8	Sec. 5ª AP. Madrid	V	05-09-06	17-02-06	2º Grado	X		10-04-06	2º Grado	X		22-05-06	2º Grado	X		05-09-06	2º Grado	Oficic
9	Sec. 9ª AP. Barcelona	V	04-09-06	26-04-06	3º Grado		X	19-06-06	3º Grado	no consta		no consta		X	04-09-06	3º Grado	no consta	
10	Sec. 9ª AP. Barcelona	V	01-09-06	26-04-06	3º Grado		X	17-07-06	2º Grado	no consta		no consta		X	01-09-06	3º Grado	Oficic	
11	Sec. 9ª AP. Barcelona	V	18-07-06	12-04-06	3º Grado		X	06-06-06	3º Grado	no consta		no consta		X	18-07-06	3º Grado	Oficic	
12	Sec. 5ª AP. Madrid	IV	03-07-06	27-01-06	2º Grado	X		23-02-06	2º Grado	X		21-03-06	2º Grado	X		03-07-06	3º Grado	Oficic
13	Sec. 9ª AP. Barcelona	IV	21-06-06	27-02-06	3º Grado		X	17-05-06	3º Grado	no consta		no consta		X	21-06-06	3º Grado	Oficic	
14	Sec. 5ª AP. Madrid	V	19-06-06	19-09-05	2º Grado	X		16-12-05	2º Grado	no consta		no consta		X	19-06-06	2º Grado	Oficic	
15	Sec. 5ª AP. Madrid	V	14-06-06	11-08-05	2º Grado	X		19-01-06	2º Grado	X		24-03-06	2º Grado	X		14-06-06	100,2 RP	Oficic
16	Sec. 5ª AP. Madrid	V	30-05-06	23-03-05	2º Grado	X		03-11-05	2º Grado	X		24-02-06	2º Grado	X		30-05-06	2º Grado	Oficic
17	Sec. 4ª AP. Pontevedra	V	30-03-06	no consta	3º Grado		X	24-11-05	3º Grado	no consta		no consta		X	30-03-06	3º Grado	Oficic	
18	Sec. 9ª AP. Barcelona	IV	29-03-06	26-09-05	3º Grado		X	14-02-06	3º Grado	no consta		no consta		X	29-03-06	3º Grado	no consta	
19	Sec. 5ª AP. Madrid	V	28-03-06	03-06-05	2º Grado	X		25-10-05	2º Grado	X		22-12-05	2º Grado	X		28-03-06	2º Grado	Oficic
20	Sec. 5ª AP. Madrid	V	27-03-06	09-08-05	2º Grado	X		25-10-05	2º Grado	X		23-12-05	2º Grado	X		27-03-06	2º Grado	Oficic
21	Sec. 2ª AP. León	V	15-03-06	07-10-05	2º Grado	X		24-11-05	3º Grado	no consta		no consta		X	15-03-06	3º Grado	Oficic	

