



JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Nº 1
EXPEDIENTE:
PENADO: CF
ASUNTO: PROGRESIÓN TERCER GRADO (EFECTO SUSPENSIVO)

AL JUZGADO DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

EL FISCAL, habiendo sido notificado del Auto de este Juzgado de 23/2/21, por el que se desestima la petición de que se proceda a la suspensión de la ejecución de la resolución administrativa de fecha 28/1/21 por la que se acuerda la progresión a tercer grado de tratamiento penitenciario de la interna arriba mencionada, y estimando tal resolución no ajustada a Derecho, interpone contra la misma **RECURSO DE APELACION ante la SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO, como tribunal sentenciador en la Causa Especial 20907/2017**, conforme a lo dispuesto en los artículos 1 y 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y 76.2 i) de la Ley Orgánica General Penitenciaria a fin de que por el Tribunal sentenciador se revise la legalidad de dicha resolución y se acuerde el efecto suspensivo del recurso interpuesto y ello en base a lo siguiente:

PRIMERO.- Antecedentes

Con fecha 28/1/21 la Secretaria de Mesures Penals, Reinserció i Atenció a la Víctima, previa propuesta favorable de Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Dones de fecha 14/1/21, acordó la progresión a tercer grado prevista en el art. 74.2º y 82 del Reglamento Penitenciario a la interna precitada.

El Fiscal recurrió dicha progresión, interesando en el Otrosí I), de conformidad con lo establecido en la DA 5ª de la LOPJ, que se procediera a la suspensión de la ejecución de la resolución administrativa que se impugnaba.

Admitido a trámite el recurso el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria mediante Auto de 23/2/21 ha acordado denegar la suspensión de la ejecutividad del tercer grado recurrido. El citado Auto es objeto de este recurso conforme a la DA 5ª de la LOPJ.



SEGUNDO.- Considera el Fiscal que procede la suspensión de la ejecución de la resolución administrativa por la que se progresa a tercer grado a la interna y ello en base los siguientes razonamientos:

1) La Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece, en su apartado 5, el carácter suspensivo del recurso de apelación en materia de clasificación cuando se trate de condenados por delitos graves y dé lugar a excarcelación, esto es, que se trate de clasificación en tercer grado, como sucede en el presente caso. Si bien de la literalidad del precepto parece inferirse que el efecto suspensivo sólo se produce cuando lo recurrido es una resolución judicial, lo que realmente sucede, es que cuando la DA 5ª de la LOPJ se refiere al recurso de apelación realmente está denominando así también al recurso que se interpone contra la resolución administrativa de clasificación, y así se deriva del análisis de la difícilmente interpretable DA 5ª de la LOPJ.

Así la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ en su apartado 2 establece la posibilidad de recurrir en apelación y queja las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria “excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a clasificación del penado”.

Sin embargo, es imposible que un Juez de Vigilancia Penitenciaria resuelva “stricto sensu” un recurso de apelación. De hecho, el Juez de Vigilancia Penitenciaria sólo conoce por vía de recurso, según lo establecido en el artículo 76.2 de la LOGP, en los supuestos de los apartados e) y f), esto es, del recurso interpuesto por el interno contra la resolución administrativa que le sanciona y los recursos interpuestos por el interno o por el Ministerio Fiscal contra las resoluciones administrativas en materia de clasificación. Lo que sucede es que a dichos recursos se les ha llamado por los operadores jurídicos de distintas formas, recurso de alzada, recurso de reforma o recurso de apelación, siendo todas estas denominaciones impropias, pues realmente no se trata de un recurso de alzada, ni de un recurso de reforma, ni tampoco, de un recurso de apelación. Pese a ello, cuando el legislador señala “excepto cuando se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa”, lo que evidentemente sucede es que optó por denominar a esos recursos innominados del art. 76 de la LOGP, como hacen parte de los operadores jurídicos, recursos de apelación. Así lo señalan autores tales como Leganés Gómez, Téllez Aguilera y Cervelló Donderis.

Idéntico uso impropio del término recurso de apelación se hace en el apartado 3 de la DA 5ª al establecer que “Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente a 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.”, siendo nuevamente evidente que es imposible que un Juez de Vigilancia resuelva un recurso de apelación contra una resolución administrativa.

Este uso impropio del término recurso de apelación también se hace en el apartado 6 de la D.A. 5ª que establece “Cuando quien haya dictado la resolución recurrida sea un Juzgado Central de Vigilancia, 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, corresponde a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional”, precepto en el que también se utiliza el término recurso de apelación en sentido impropio, puesto que no es factible que el Juzgado Central de Vigilancia resuelva un recurso de apelación contra una resolución administrativa.

Por lo tanto el legislador, en los apartados 2, 3, y 6 de la DA 5ª de la LOPJ emplea el término “recurso de apelación” con dos significados distintos. Así lo utiliza en sentido “propio” cuando se refiere a las resoluciones dictadas por el Juez de Vigilancia o por el Juzgado Central de Vigilancia y en sentido “impropio” cuando establece “excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa”.

Así a esta utilización impropia del término “recurso de apelación” en la DA 5ª de la LOGP hacen referencia varias sentencias del Tribunal Constitucional tanto anteriores como posteriores a la reforma operada por la LO 5/2003 (recordemos que la reforma no alteró la redacción de los apartados 2 párrafo primero y 3 a los que se ha hecho referencia) y así partiendo de lo recogido en la Sentencia 54/92, la Sentencia 169/96 establece en su Fundamento Jurídico Segundo “El régimen de recursos contra resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria está regulado por la DA 5ª de la LOPJ, que, como reconoce unánimemente la doctrina y también este Tribunal ha señalado en alguna ocasión (STC 54/92), plantea algunos problemas interpretativos, particularmente en relación con los supuestos en que procede la interposición contra las mismas de los recursos de apelación y de queja. Sin embargo, tales problemas no se dan en igual medida en el supuesto que aquí nos ocupa de las sanciones disciplinarias, ..., y al que, por tanto, resultaría aplicable el régimen de recursos previsto en el art. 3 de dicha disposición, conforme al cual queda excluido el recurso de apelación contra las resoluciones dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria que sean, a su vez, resolutorias de un recurso de apelación (por alzada) contra una resolución administrativa, como es aquí el caso”.

Por lo tanto el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia mencionada al aplicar el apartado 3 de la DA 5ª sustituye el término apelación,



por alzada, al ser un recurso contra una resolución administrativa que resuelve el Juez de Vigilancia Penitenciaria, criterio que mantiene en otras sentencias como la Sentencia 167/03 o la Sentencia 20/09 recogiendo esta última en su Fundamento de Derecho Cuarto “La indefensión en que quedó el recurrente se acentúa al indicar la disposición adicional quinta, 3 LOPJ, que estas resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria sólo serán recurribles después en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación (por alzada) contra resolución administrativa.”

Establecido lo anterior, es decir, que el legislador en los apartados 2, 3 y 6 de la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ denomina a los recursos que se interponen ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria contra las resoluciones administrativas, recursos de apelación (el Tribunal Constitucional los denomina alzada), hay que concluir, por la más elemental de las lógicas, que cuando en el apartado 5 de dicha Disposición Adicional vuelve a utilizar el término recurso de apelación lo hace con el mismo significado que en el apartado 2, 3 y 6, incluyendo tanto el sentido propio como impropio, porque cuando el legislador ha querido diferenciar el recurso “propio” del “impropio”, utiliza dos veces el término recurso de apelación, por lo que siguiendo la coherencia del redactado de la DA 5ª de la LOPJ, debería de haber añadido, como hace en los apartados 2, 3 y 6, una frase similar a las que en tales apartados anteriores se utiliza, como por ejemplo “excepto que se trate de recurso de apelación contra resolución administrativa”.

En este sentido resulta meridianamente clara la exposición de motivos de la Ley 7/2003, de 30 de junio, que modifica la citada DA 5ª, que al respecto dice: “Se introduce un nuevo apartado en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que se establece el efecto suspensivo del recurso contra resoluciones en materia de clasificación de penados o concesión de libertad provisional para evitar la posibilidad de que la excarcelación se produzca sin la intervención del órgano jurisdiccional «ad quem», en los casos de delitos graves, para evitar que una excarcelación inmediata por una decisión de libertad condicional haga ineficaz la resolución que en virtud de un recurso de apelación pueda dictarse”.

2) Además si el fin del efecto suspensivo del recurso del Ministerio Fiscal, es evitar, cuanto antes, que presos condenados a penas graves queden excarcelados, por el evidente riesgo de fuga, (recordemos que la reforma legislativa que así lo estableció tuvo mucho que ver con presos altamente peligrosos de la banda terrorista ETA), carecería de toda lógica que dicho efecto suspensivo se pospusiera al recurso de apelación propiamente dicho y no se refiriera al recurso de “apelación” que inicialmente se interpone contra la resolución administrativa, pues por mucha prisa que el Juez de Vigilancia Penitenciaria se diese por resolver dicha “apelación”, el excarcelado tendría



tiempo de sobra para huir a cualquier lugar del mundo, dejando, pues, completamente ineficaz el fin pretendido.

3) Por otra parte, si se otorga efecto suspensivo a la impugnación del Ministerio Fiscal respecto de una resolución judicial, carece de sentido que no se realice una interpretación que extienda dicho efecto frente a la resolución administrativa que otorga el tercer grado de clasificación penitenciaria, pues si el recurso de apelación suspende la ejecutividad de la resolución judicial que se impugna, con cuánta más razón el recurso de “apelación” debe ser suspensivo respecto de una simple resolución administrativa. Si frente a la resolución de la autoridad judicial, que es la encargada de revisar la resolución administrativa, el recurso es suspensivo, necesariamente el recurso frente a la administración también debe considerarse suspensivo.

En este sentido se manifestaron de forma unánime los fiscales especialistas de vigilancia penitenciaria en las jornadas de 2011, donde tras acordar en su Conclusión 24ª que “La interposición del recurso contra el acuerdo de clasificación o progresión al tercer grado por parte del Ministerio Fiscal no produce en sí mismo efectos suspensivos” se añadió la Conclusión 25ª que dice “No obstante lo anterior, el Fiscal podrá solicitar al Juzgado en el acto de interposición del recurso que se adopte la decisión de suspensión del tercer grado en los casos por condenas por delitos graves. Motivación. Si conforme al apartado 5º de la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ el recurso de apelación del Fiscal contra el auto del Juez de Vigilancia produce efectos suspensivos e impide la puesta en libertad del sentenciado, la interposición antecedente del propio recurso debe producirlo”.

También este es uno de los argumentos recogidos en los Autos de la Sección 21ª de la AP de Barcelona (especialista en Vigilancia Penitenciaria) de 7/1/21 y 18/2/21 que estiman el recurso del Ministerio Fiscal contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que denegaba el efecto suspensivo al recurso interpuesto contra el acuerdo de clasificación de la Secretaría de Mesures Penals, Reinserció i Atenció a la Víctima, recogiénose en sus fundamentos jurídicos “Pero la citada norma tampoco niega tal efecto para el caso de autos, y ...ello no implica que las resoluciones administrativas en materia de clasificación penitenciaria que comporten un régimen como el tercer grado, deban quedar excluidas del efecto suspensivo cuando son impugnadas ante el JVP. Y si tal efecto se halla previsto para el caso de los recursos de apelación interpuestos contra los autos judiciales que controlan la legalidad de los acuerdos de la Administración Penitenciaria, la ejecución inmediata de los acuerdos que conllevan la excarcelación en caso de delitos graves, mientras pende la sustanciación del recurso interpuesto ante el JVP, comportaría un régimen normativo procesal privilegiado”.



4) A todo ello se ha de añadir que la ejecución penitenciaria de esta Causa Especial 20907/2017 ha puesto de manifiesto la necesidad de una interpretación de la norma que permita el efecto suspensivo en los recursos.

Así, en los condenados que cumplen condena en el Centro Penitenciario de Lledoners, al estimar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 5 de Catalunya el efecto suspensivo de la impugnación de la resolución de progresión a tercer grado de 2/7/20, el efecto que se produjo es que permanecieron en régimen de segundo grado hasta que el Tribunal sentenciador se pronunció al respecto señalando que la clasificación en tercer grado estaba indebidamente otorgada, por lo que durante la tramitación del recurso los condenados permanecieron en el grado que les correspondía.

Por el contrario, las condenadas que cumplían condena en otros centros penitenciarios, al no estimar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Catalunya el efecto suspensivo de la impugnación de la resolución de 2/7/20, permanecieron en régimen de tercer grado, por lo que pese a que finalmente el Tribunal sentenciador consideró que la clasificación en tercer grado estaba indebidamente otorgada, las condenadas, en los últimos seis meses, han permanecido cuatro meses y cinco días en régimen de tercer grado, pese a que no era el correcto, y sólo 57 días en el régimen de segundo grado que era el que les correspondía, situación que se puede repetir “sine día” hasta el final de la condena, consiguiéndose así por parte de la Administración un no acatamiento de las resoluciones dictadas por los tribunales sentenciadores con el consiguiente vaciado de la pena.

Precisamente para evitarlo se estableció la modificación del efecto suspensivo de la impugnación en la DA 5ª de la LOPJ., que como señala la propia Exposición de Motivos de la Ley que efectuó la mencionada reforma “para evitar la posibilidad de que la excarcelación se produzca sin la intervención del órgano jurisdiccional «ad quem».

5) Por último añadir que esta tesis ha sido acogida por la Sección 21ª de la AP de Barcelona, Sala especialista en Vigilancia Penitenciaria, en sus recientes autos de 7 de enero de 2021 (Auto que contaba con un voto particular) y 18 de febrero de 2021 (ya dictado por unanimidad), por los que se estima el recurso del Ministerio Fiscal contra el auto que deniega el efecto suspensivo del acuerdo de clasificación en tercer grado mientras pende la resolución del recurso interpuesto.

TERCERO.- El Auto recurrido deniega el efecto suspensivo en base a una serie de argumentos que esta parte entiende que son erróneos.



1) En primer lugar el Auto recurrido indica que con carácter previo cabe señalar que la invocada DA 5ª de la LOPJ trata directamente del recurso contra autos de la jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria, por tanto sin regulación en lo referente a ningún tipo de medida cautelar.

Sin embargo, tal y como hemos señalado anteriormente, si bien de la literalidad del apartado 5 de la D.A. 5ª parece inferirse que el efecto suspensivo sólo se produce cuando lo recurrido es una resolución judicial, de la interpretación sistemática del tal Disposición y especialmente de los apartados 2,3 y 4, se deriva que cuando el apartado 5 de la DA 5ª de la LOPJ se refiere al recurso de apelación, realmente está denominando así también al recurso que se interpone contra la resolución administrativa de clasificación.

A esto se ha de añadir que no estamos ante una medida cautelar como la define el Auto recurrido, aspecto al que también hace referencia el Auto de la Sección 21ª de la A.P. de Barcelona de 7/1/21 antes mencionado, Auto que en su fundamento jurídico cuarto señala “Tampoco podemos compartir que, como afirma erróneamente el Juez a quo, se trate de una medida cautelar previa suspensiva del acto administrativo, cual si resolviera sobre una infracción administrativa imponiendo una simple sanción, pues la Administración Penitenciaria cumple en el caso una función coadyuvante de la Juzgados y Tribunales en le ejecución de las penas que estos han impuesto en el ejercicio de su función ex artículo 117 CE, pudiendo sus acuerdos en materia de clasificación y libertad condicional ser impugnados ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, como disponen los artículos 76.2.f LOGP, y 103.5, 105.2,106.5 y 107 RP”.

2) El auto recurrido también establece que la aplicación del efecto suspensivo implica la necesidad de encontrarse ante una resolución definitiva objeto de recurso de apelación, produciendo tal efecto suspensivo a partir de la interposición del recurso de apelación, en el medida en que el espíritu de la norma, vigente desde 2003, es impedir la excarcelación una vez resuelta la alzada y tratándose de delitos graves, y ello hasta la firmeza de la indicada resolución, que vendrá dado prioritariamente en aquellos supuesto en que un recurso del interno pueda ser estimado favorablemente.

Lo que parece inferirse de tal argumentación es que el efecto suspensivo únicamente se produce cuando la excarcelación es consecuencia de una resolución judicial y por lo tanto en la medida en que en el presente caso la excarcelación deriva de la resolución administrativa y por lo tanto ya se ha producido, no cabe tal efecto suspensivo.

Sin embargo tal interpretación es contraria a la realizada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en Auto de 22/7/20 dictado en la Causa Especial



20907/17 con relación a la aplicación del régimen flexible del art. 100.2 del R.P. en el que declara “En conclusión, esta Sala es competente para conocer del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de 28 de abril de 2020, dictado por el Juzgado de Vigilancia nº 3 de Lleida. La decisión que ahora adoptamos proyecta un doble efecto. De una parte, decide con carácter definitivo qué órgano jurisdiccional ha de asumir la competencia funcional para resolver los recursos que se susciten - o se hayan suscitado- respecto de la aplicación del art. 100.2 del RP. Por otro lado, provoca la aplicación del efecto suspensivo que el apartado 5º de la Disposición Adicional Quinta de la LOPJ proclama en aquellos casos en los que *la resolución objeto de recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno* “.

La aplicación del régimen del art. 100.2 del RP deriva de una propuesta de la Junta de Tratamiento, propuesta que si bien necesita de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, es inmediatamente ejecutiva, por lo tanto la excarcelación es consecuencia de la propuesta de la Junta de Tratamiento y no del auto del Juzgado de Vigilancia que aprueba su aplicación y que fue objeto de recurso, habiéndose por tanto producido la excarcelación con anterioridad, considerándose, a pesar de ello, por el Tribunal Supremo, que la interposición del recurso de apelación tenía efecto suspensivo, partiendo por lo tanto la argumentación recogida en el auto ahora recurrido de una base errónea.

Entiende el Ministerio Fiscal que la DA 5ª apartado 5 de la LOPJ trata de los recursos en materia de clasificación, y el legislador al utilizar la palabra “excarcelación” lo que pretende es excluir el efecto suspensivo del recurso en los supuestos de clasificación en primer grado y segundo grado, pues la clasificación en tercer grado es la única que supone excarcelación.

3) Por último el Auto recurrido indica que no puede darse lugar a la suspensión de la aplicación del Art. 83 RP en este momento procesal en tanto la interpretación extensiva analógica invocada por el Ministerio Fiscal para aplicar la normativa del recurso de apelación aquí valorado al recurso de alzada presentado en Autos puede afectar al principio de legalidad, pues la suspensión una vez interpuesto recurso de alzada no está expresamente regulada.

Frente a tal afirmación se ha de decir que no se ha realizado una interpretación extensiva analógica, sino atendiendo a que no es posible realizar una interpretación literal, puesto que tal y como señalan las Sentencias del Tribunal Constitucional anteriormente mencionadas “El régimen de recursos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia está regulado por la DA 5ª de la LOPJ, que como reconoce unánimemente la doctrina y también este Tribunal



ha señalado en alguna ocasión, plantea algunos problemas interpretativos..”, debiéndose por ello acudir a los criterios de interpretación de las normas recogidos en el art. 3 del CC, habiéndose acudido fundamentalmente al criterio sistemático, puesto que se ha hecho una interpretación conjunta de la DA 5ª de la LOPJ y no exclusiva del apartado 5.

Tal y como recoge el Auto de la Sección 21ª de la AP de Barcelona de 7/1/21 que establece el carácter suspensivo del recurso contra la resolución administrativa de clasificación si se trata de delitos graves, “ Así pues, debemos convenir que una interpretación lógica, sistemática y teleológica de la DA 5ª.5 LOPJ...impide la exclusión del efecto suspensivo del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra el acuerdo de la Administración Penitenciaria que, ante la ausencia de impugnación, conlleva la inmediata ejecución del tercer grado, siendo en cambio que la resolución jurisdiccional controladora de su legalidad sí puede ser suspendida mediante la interposición de un recurso de apelación. Asimismo estimamos que el ordenamiento jurídico es único, pleno, coherente y carente de antinomias, de manera que las lagunas que puedan existir en el ordenamiento deben ser colmadas mediante una labor interpretativa y analógica. Una interpretación integradora y teleológica, no constituye una manifestación de analogía prohibida o *in malam partem*, proscrita por el principio de legalidad, pues las leyes orgánicas y procesales arriba expuestas no tienen naturaleza penal...En consecuencia, el principio de taxatividad o de legalidad penal no impide una labor interpretativa que vaya más allá de la literalidad de las normas procesales, y permite adentrarse en una exégesis más acorde a lo dispuesto en el Título Preliminar del CC, concretamente en sus artículos 3 y 4 aplicables a todo el ordenamiento jurídico”.

Por cuanto antecede el Fiscal interesa de la Excma. Sala que se dicte Auto por el que, estimando el presente recurso, se declare el efecto suspensivo del recurso interpuesto contra la resolución administrativa que progresa a tercer grado a la interna.

Barcelona, 1 de marzo de 2021

Fdo.: El Fiscal